QUESTIONE GIUSTIZIA

Trimestrale promosso
da Magistratura democratica

**La riforma
della giustizia civile
secondo la legge delega
26 novembre 2021, n. 206**

3

2021

QUESTIONE GIUSTIZIA

Trimestrale fondato da Giuseppe Borrè

Direttore
Nello Rossi

Vice Direttori
Vincenza (Ezia) Maccora, Rita Sanlorenzo

Comitato di redazione
Maria Acierno, Silvia Albano, Giovanni Armone, Giuseppe Battarino, Marco Bignami, Francesco Buffa, Giuseppe Cascini, Giulio Cataldi, Stefano Celentano, Maria Giuliana Civinini, Linda D'Ancona, Carlo De Chiara, Riccardo De Vito, Mariarosaria Guglielmi, Daniele Mercadante, Gualtiero Michelini, Luca Minniti, Piergiorgio Morosini, Ilario Nasso, Andrea Natale, Luigi Orsi, Marco Patarnello, Carla Ponterio, Gaetano Ruta, Giuseppe Salmè, Enrico Scoditti, Simone Spina, Anna Luisa Terzi, Glauco Zaccardi, Giovanni (Ciccio) Zaccaro.

Comitato scientifico
Perfecto Andrés Ibáñez, Remo Caponi, Sergio Chiarloni, Maurizio Converso, Beniamino Deidda, Mario Dogliani, Massimo Donini, Luigi Ferrajoli, Paolo Ferrua, Simone Gaboriau, Antonio Gialanella, Gianfranco Gilardi, Glauco Giostra, Francesco Macario, Vittorio Manes, Luigi Marini, Federico Martelloni, Luca Masera, Silvia Niccolai, Elena Paciotti, Mauro Palma, Livio Pepino, Marco Pivetti, Roberto Romboli, Vincenzo (Enzo) Roppo, Renato Rordorf, Alessandro Simoni.

Segreteria di redazione
Mosè Carrara

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

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

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

III trimestre 2021 - chiuso in redazione in dicembre 2021

Sommario

Editoriale
di *Nello Rossi* *5*

La riforma della giustizia civile secondo la legge delega 26 novembre 2021, n. 206

Avvertenza
di *Gianfranco Gilardi* *7*

Introduzione. La riforma della giustizia civile: dal ddl 1662/S/XVIII alla legge delega 26 novembre 2021, n. 206
di *Gianfranco Gilardi* *8*

I temi del dibattito in corso sulla giustizia e le questioni urgenti

Perché ancora riforme della giustizia?
di *Giorgio Costantino* *28*

PNRR e giustizia civile

Il pane, le rose, la concorrenza
di *Daniele Mercadante* *43*

Il ddl di riforma e le fasi della sua elaborazione

A) Il giudizio di cognizione di primo grado: accelerazione o sommarizzazione?

La riforma governativa del primo grado: le ragioni di un ragionevole scetticismo e alcune proposte organizzative ancora possibili
di *Marco Gattuso* *55*

Il rito semplificato di cognizione: un'occasione mancata
di *Mario Montanaro* *74*

B) Il giudizio di appello tra divieto dei *nova*, qualche ritorno al passato e una novità dell'ultima ora

Note sparse vecchie e nuove sull'appello civile
di *Andrea Proto Pisani* *83*

Il giudizio di appello
di *Guido Federico* *89*

C) Il giudizio di cassazione e il difficile equilibrio tra *ius litigatoris* e *ius constitutionis*. Alla ricerca di una "nomofilachia preventiva"

La Cassazione tra realtà e desiderio. Riforma processuale e ufficio del processo: cambia il volto della Cassazione?
di *Maria Acierno* e *Rita Sanlorenzo* *96*

Brevi note sul nuovo istituto del rinvio pregiudiziale in cassazione
di *Enrico Scoditti* *105*

D) Il processo di esecuzione e alcune significative novità

L'esecuzione forzata nella riforma che ci attende
di *Giuseppe Miccolis* *112*

Gli interventi sul processo esecutivo previsti dal ddl delega AS 1662/XVIII collegato al «Piano nazionale di ripresa e resilienza»
di *Francesco Vigorito* *122*

E) Le procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie. Verso la costruzione effettiva di strumenti complementari alla giurisdizione?

***ADR* e riforma del processo civile**
di *Maria Angela Zumpano* *135*

Le *ADR* nella delega per la riforma del processo civile
di *Alberto Maria Tedoldi* *142*

Le *ADR* nei moduli organizzativi del processo civile e nella programmazione del PNRR
di *Mirella Delia* *152*

F) Il banco di prova dell'«Ufficio per il processo»

Gli uffici per i processi: quattro nodi politici, un'incognita
di *Roberto Braccialini* *165*

Un orizzonte aperto su una nuova forma di vita giudiziaria: l'ufficio per il processo
di *Remo Caponi* *171*

Il "nuovo ufficio per il processo" tra riforma della giustizia e PNRR. Che sia la volta buona!
di *Maria Giuliana Civinini* *173*

Un esempio pratico di ufficio per il processo. L'esperienza pisana
di *Alessia De Durante* *186*

Il nuovo ufficio per il processo: proposte per la Corte di cassazione
di *Antonella Di Florio* *194*

L'ufficio per il processo nelle sezioni distrettuali specializzate di immigrazione e protezione internazionale: una straordinaria occasione di innovazione a supporto della tutela dei diritti fondamentali degli stranieri
di *Luca Minniti* *204*

Il *nuovo tempo* della decisione giudiziaria: la nomometrica delle banche dati
di *Pasquale Liccardo* *215*

G) Il processo familiare e minorile e l'istituzione di un tribunale unico per le persone, per i minorenni e per le famiglie

Il nuovo processo familiare e minorile nella legge delega sulla riforma del processo civile
di *Claudio Cecchella* *223*

Il tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie della legge delega di riforma del processo civile
di *Claudio Cecchella* *239*

Ancora una volta i tribunali per i minorenni messi al margine della giurisdizione
di *Cristina Maggia* *249*

L'istituzione del nuovo tribunale unico per le persone, i minorenni e le famiglie: un progetto di riforma tra luci e ombre
di *Grazia Ofelia Cesaro* *261*

H) Un progetto per la giustizia oltre il presente

***Giustizia 2030*.Un libro bianco per la giustizia e il suo futuro**
di *Claudio Castelli* *265*

Gli autori

L'impegno di riflessione di *Questione giustizia* sul versante delle riforme

1. Un trittico ambizioso / 2. Il numero 3/2021 della Rivista trimestrale dedicato alla giustizia civile / 3. Gli appuntamenti futuri: giustizia penale e ordinamento giudiziario

1. Un trittico ambizioso

Il trittico ambizioso del Ministro della giustizia – comprendente le leggi di riforma della giustizia penale e civile e la riforma dell'ordinamento giudiziario – sta prendendo forma sotto i nostri occhi.

Nel momento in cui scriviamo si è infatti concluso, con apprezzabile rapidità, l'*iter* prefigurato dal Governo per le leggi delega relative alla giustizia civile e penale.

L'itinerario si è snodato, come è noto, in una pluralità di successivi passaggi: assunzione come testo base dei disegni di legge già presentati dal Ministro Bonafede; lavori delle Commissioni ministeriali istituite per il settore civile (presidenza Luiso) e per l'area del penale (presidenza Lattanzi); presentazione degli emendamenti del Ministro della giustizia ai testi dei preesistenti disegni di legge; approvazione in Parlamento delle leggi delega relative alla giurisdizione penale e civile; impostazione e avvio del lavoro di elaborazione dei decreti legislativi delegati.

Un miscela di pragmatismo operativo, approfondimento tecnico e mediazione politica i cui risultati sono stati salutati con generale soddisfazione dai *media* e dal mondo politico, mentre hanno suscitato non poche critiche e riserve – segnatamente sul versante della legge delega di riforma del processo penale – da parte di professori, magistrati e avvocati.

Le parole chiave dell'iniziativa legislativa – recupero di efficienza, ragionevole celerità, competitività della nostra giustizia – si sono tradotte e concretate in soluzioni istituzionali e meccanismi procedurali destinati ora ad essere messi alla prova severa dell'esperienza, dell'incisività, della reale efficacia.

Attende invece di essere completata la terza parte dell'operazione riformatrice – quella relativa all'ordinamento giudiziario – giacché ai lavori della Commissione ministeriale presieduta da Massimo Luciani non ha ancora fatto seguito la presentazione degli emendamenti del Ministro al ddl a suo tempo proposto dal Ministro Bonafede.

2. Il numero 3/2021 della Rivista trimestrale dedicato alla giustizia civile

L'ampiezza dell'intervento riformatore e la pluralità delle questioni poste sul tappeto hanno stimolato un impegno di riflessione e di elaborazione intenso e a largo spettro di questa Rivista.

La prima testimonianza di tale impegno è il presente numero della Trimestrale, interamente dedicato ai temi della giustizia civile.

Scorrendo il piano dell'opera, si può constatare che ci si è dapprima interrogati sulle ragioni giustificatrici di un nuovo intervento riformatore e sulla relazione che corre tra la riforma e il «Piano nazionale di ripresa e resilienza», e che sono stati poi toccati tutti i profili della giurisdizione civile: l'impatto delle nuove norme sul giudizio di cognizione di primo grado, di appello e di legittimità; le novità del processo di esecuzione; il ruolo delle procedure extragiudiziali di risoluzione delle controversie; il processo familiare e minorile e l'istituzione di un tribunale unico per le persone, i minorenni e le famiglie.

Riservando, infine, lo spazio dovuto alla dimensione, per più versi decisiva, delle dotazioni di personale e tecnologie e dell'organizzazione, che ha

nell'«Ufficio per il processo» un importante banco di prova.

La ricca introduzione di Gianfranco Gilardi, che del volume è stato l'animatore e il curatore, illustra già compiutamente le finalità e il piano dell'opera e non avrebbe senso aggiungere qui altre parole alle sue.

Ad essa, pertanto, si rinvia come chiave di accesso ai singoli contributi e fonte di illustrazione dei diversi aspetti del numero della Trimestrale.

3. Gli appuntamenti futuri: giustizia penale e ordinamento giudiziario

Ci sembra più utile, invece, preannunciare le ulteriori tappe del percorso di riflessione intrapreso da *Questione giustizia* sulle iniziative riformatrici in corso.

Avvertendo che il numero 4/2021 della Rivista trimestrale sarà concentrato sulla legge delega di riforma del processo penale e sui contenuti "desiderabili" dei decreti legislativi delegati in corso di elaborazione ad opera di una pluralità di commissioni di nomina ministeriale.

Successivamente, la Rivista dedicherà il primo numero del 2022 al progetto di rinnovamento dell'ordinamento giudiziario, che resta tuttora un'incognita.

La riforma acquisterà infatti la sua compiuta fisionomia quando – seguendo la tecnica già sperimentata della presentazione di emendamenti al ddl Bonafede – il Ministro della giustizia chiarirà quanto del testo originario intende lasciare immutato, quanto deciderà di accogliere dei suggerimenti della Commissione Luciani e quanto di nuovo proporrà autonomamente di inserire nella trama sinora tessuta.

Ad oggi non sappiamo ancora se il Governo intende affrontare unitariamente, come aveva fatto il ddl Bonafede, l'intera materia ordinamentale o se verrà estrapolata e anticipata la proposta di un nuovo sistema elettorale del Consiglio superiore della magistratura, che ormai quasi tutti ritengono indispensabile e urgente per consentire che l'elezione del prossimo Consiglio avvenga, con regole rinnovate, alla scadenza fisiologica.

Soprattutto non sappiamo se, anche nell'ambito ordinamentale, ci attende un'altra "mediazione Cartabia", assimilabile a quella di recente sperimentata sul terreno della giurisdizione penale.

Un esito, questo, che francamente non ci auguriamo, ripensando ai tanti aspetti discutibili dei compromessi riguardanti la disciplina del processo penale che questa Rivista ha messo in luce in numerosi articoli pubblicati nella sua versione quotidiana *online*.

Le tante, troppe tensioni che si sono accumulate sulle questioni ordinamentali – tra cui le elezioni, l'assetto e la struttura del Consiglio superiore, la progressione economica e le valutazioni di professionalità dei magistrati, i criteri di nomina agli incarichi direttivi e semidirettivi – devono essere affrontate con una visione coerente dei problemi e con mano ferma e non possono essere superate cedendo alle logiche di mortificazione del governo autonomo e della dimensione professionale della magistratura espresse da una parte della politica e dei *media*.

Per rigenerare il tessuto istituzionale del governo autonomo e ridefinire il quadro di valutazione dei meriti e delle professionalità, occorrerà certo discutere e confrontarsi con tutti al fine di giungere a scelte equilibrate.

Ma il Governo dovrà indicare con chiarezza le linee del rinnovamento che desidera attuare senza mercanteggiamenti con le istanze puramente punitive e con le pulsioni regressive che animano e agitano alcune componenti del mondo politico e professionale, interessate solo a rimpicciolire e burocratizzare la magistratura e il Consiglio superiore.

Sul piano della rigenerazione e del rinnovamento, *Questione giustizia* ritiene di aver già dato significativi contributi, mostrando spirito di apertura e volontà di scrollarsi di dosso scorie corporative e burocratiche.

E uno sforzo analogo è stato compiuto dai gruppi della magistratura più attenti ai valori costituzionali.

Sta ora alla "buona politica" cogliere e non frustrare queste disponibilità.

Nello Rossi

Dicembre 2021

Avvertenza

Questione giustizia ha ritenuto utile dedicare numeri monografici alle proposte di riforma in tema di giustizia civile, giustizia penale e ordinamento giudiziario.

Per quanto concerne le proposte in tema di giustizia civile, il *ddl delega 1662/S/XVIII*, approvato dal Senato il 21 settembre 2021, è diventato definitivo a seguito della fiducia votata dalla Camera il 24 novembre 2021. La relativa legge (6 novembre 2021, n. 206), è stata pubblicata sulla *Gazzetta Ufficiale* del 9 dicembre 2021.

La quasi totalità dei contributi contenuti in questo numero monografico è stata elaborata prima del voto da parte della Camera, prendendo a riferimento il testo del ddl approvato dal Senato. Poiché, tuttavia, quest'ultimo testo non ha subito modifiche nel successivo passaggio parlamentare, *tutte le considerazioni che nei singoli contributi vengono riferite al ddl delega approvato dal Senato debbono intendersi automaticamente estese a quella che ormai è legge dello Stato*.

Agli articoli già pubblicati prima che fosse reso ufficiale il testo approvato dal Senato (e successivamente aggiornati dai rispettivi Autori a seguito di tale approvazione) sarà fatto un semplice rinvio, poiché nel presente fascicolo viene pubblicato il testo *aggiornato* degli articoli medesimi.

Per delineare un quadro di considerazioni più completo in ordine allo sviluppo e ai contenuti delle proposte di riforma, vengono inoltre riprodotti nel numero anche gli articoli che – elaborati anteriormente all'intervento del Senato e già pubblicati sulla *Rivista online* – non hanno formato oggetto di aggiornamento[1].

1. Si tratta degli articoli di G. Costantino, *Perché ancora riforme della giustizia?*, in *Questione giustizia online*, 13 luglio 2021 (www.questionegiustizia.it/articolo/perche-ancora-riforme-della-giustizia), e di A. Proto Pisani, *Note sparse vecchie e nuove sull'appello civile*, *ivi*, 14 agosto 2021, (www.questionegiustizia.it/articolo/note-sparse-vecchie-e-nuove-sull-appello-civile).

Introduzione. La riforma della giustizia civile: dal ddl 1662/S/XVIII alla legge delega 26 novembre 2021, n. 206

di *Gianfranco Gilardi*

Questo scritto è dedicato ad Andrea Proto Pisani e Giorgio Costantino, che tanto hanno dato e tanto ancora continuano a dare, con l'insegnamento e con l'esempio, per orientare il cammino accidentato del processo civile nel senso dei diritti e della dignità delle persone e dei valori della Costituzione.

L'obiettivo di ridurre di circa il 40 per cento i tempi del processo civile entro il 2025 è affidato, più che agli ennesimi interventi sulla disciplina del processo, all'insieme delle misure poste a base del disegno riformatore per la giustizia civile varato dalla Ministra Cartabia, e ad una molteplicità di fattori concorrenti nel cui ambito riveste un'importanza non secondaria il ruolo della cultura giuridica, sempre più frequentemente coinvolta nel compito di concorrere alla costruzione dell'ordinamento giuridico. Ma rimane sullo sfondo l'esigenza primaria di garantire non solo la tempestività, quanto insieme e prima ancora la qualità della risposta di giustizia, e soprattutto di assicurare protezione a quei diritti fondamentali della persona, non tutelando i quali è la legittimazione stessa della giurisdizione a essere messa in discussione.

1. Le proposte governative di riforma in materia di giustizia civile legate al PNRR e il testo approvato dal Parlamento / 2. Le finalità dell'intervento riformatore / 3. Luci e ombre del disegno riformatore /4. Uno sguardo al futuro

1. Le proposte governative di riforma in materia di giustizia civile legate al PNRR e il testo approvato dal Parlamento

La Commissione istituita presso l'Ufficio legislativo del Ministero della giustizia con dm 12 marzo 2021 per l'elaborazione di proposte di interventi in materia di processo civile e di strumenti ad esso alternativi, ha ultimato, entro il termine assegnatole, i propri lavori.

Conformemente al mandato ricevuto, le proposte della Commissione sono state formulate in forma di emendamenti al ddl 1662/S/XVIII («*Delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie*», cd. "ddl Bonafede"), presentato al Senato il 9 gennaio 2020.

La Ministra Cartabia ha quindi provveduto a controfirmare i singoli emendamenti (contenenti in alcuni punti modifiche alle proposte elaborate dalla Commissione), che in data 16 giugno 2021 sono stati depositati in Commissione giustizia del Senato[2]. I diversi interventi hanno riguardato con varia ampiezza[3] la *disciplina degli strumenti di risoluzione delle controversie complementari alla giurisdizione* e, in

2. Sulle proposte governative, *cfr*. il parere del Csm di cui alla delibera in data 15 settembre 2021.

3. Vds. il mio *Uno sguardo generale agli emendamenti governativi al ddl 1662/S/XVIII*, in questa *Rivista online*, 26 luglio 2021, www.questionegiustizia.it/articolo/uno-sguardo-generale-agli-emendamenti-governativi-al-ddl-1662-s-xviii.

particolare, della *mediazione* e della *negoziazione assistita*; quella del *processo civile di cognizione*, nei diversi gradi di giudizio, e del *processo di esecuzione*; l'arbitrato; disposizioni rivolte all'*efficienza dei procedimenti civili* e alla *stabilizzazione della normativa emergenziale*; previsioni (non figuranti nel ddl Bonafede) relative all'«*Ufficio per il processo presso i tribunali, le corti d'appello e la Corte di cassazione*» e all'«*Ufficio spoglio, analisi e documentazione della Procura generale presso la Corte di cassazione*»; i procedimenti di famiglia, con riferimento ai quali è stato proposto: *a*) di aggiungere al ddl Bonafede un articolo 15-*bis*, volto ad attuare *il riordino* e *l'unificazione dei riti relativi alla materia* e di inserire dopo l'articolo un capo II, avente ad oggetto (a parte alcune disposizioni in tema di esecuzione forzata) «*misure urgenti in materia di procedimenti concernenti diritti delle persone e delle famiglie*», allo scopo di rafforzare tramite la figura del curatore speciale la posizione processuale civile del minorenne; *b*) di modificare l'attuale riparto delle competenze tra tribunale ordinario e tribunale per i minorenni; *c*) di introdurre un procedimento civile conseguente al provvedimento amministrativo previsto dall'art 403 cc di collocamento in luogo sicuro di un minore abbandonato o cresciuto in locali insalubri o pericolosi, o da persone incapaci; *d*) di rendere applicabile anche all'affidamento dei figli nati fuori del matrimonio la negoziazione assistita di cui alla legge n. 162/2014[4].

Il 16 giugno 2021 gli emendamenti governativi sono stati stati depositati in Commissione giustizia del Senato, il quale, in data 21 settembre 2021, ha approvato con il voto di fiducia imposto dal Governo[5] il testo uscito dai lavori della Commissione giustizia, largamente emendato, insieme ad altro ddl (il n. 311-A,«*Istituzione e funzionamento delle camere arbitrali dell'avvocatura*»).

Il 24 novembre 2021, con l'approvazione senza modifiche da parte della Camera e anche, questa volta, con voto di fiducia, la «*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 diventata legge dello Stato (l. 26 novembre 2021, n. 206, pubblicata sulla *G.U.* del 9 dicembre 2021).

La delega, che raggruppa in un articolo unico di ben 44 commi i 15 articoli del testo originario, contiene modificazioni in quasi tutte le parti degli emendamenti governativi, a volte con marginali o limitati ritocchi alle relative previsioni (con riguardo, ad esempio, alle procedure stragiudiziali di risoluzione delle controversie e all'arbitrato, al processo di esecuzione e all'ufficio per il processo); altre con l'inserimento di disposizioni del tutto nuove (come quelle relative al procedimento di correzione delle sentenze e delle ordinanze e alla revocazione a seguito di sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo; alla materia dei procedimenti in camera di consiglio e del procedimento sommario di cognizione di primo grado; ai consulenti tecnici; alle disposizioni dirette «a rendere i procedimenti civili più celeri ed efficienti»; a quelle volte a modificare la disciplina del procedimento notificatorio e a rafforzare i doveri di leale collaborazione delle parti e dei terzi, con la previsione tra l'altro del riconoscimento dell'Amministrazione della giustizia quale soggetto danneggiato nei casi di responsabilità aggravata e di apposite sanzioni a favore della cassa delle ammende); altre volte ancora con modifiche che hanno inciso profondamente sul testo delle proposte governative, in particolare per quanto concerne il processo di cognizione di primo grado davanti al tribunale e, ancor più radicalmente, la disciplina processuale per la realizzazione di un rito unificato denominato «procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie» e quella concernente l'istituzione, sia pure con una *prorogatio* di due anni, di un organo unico specializzato – il tribunale «*per le persone, per i minorenni e per le famiglie*» – cui demandare sia le competenze del tribunale ordinario sia quelle attualmente riservate al tribunale per i minorenni.

Non essendo possibile riassumere la complessità del disegno riformatore, si rinvia agli specifici contributi dedicati in questo numero della Rivista ai diversi argomenti, e alle *schede* che sono state predisposte, evidenziando in rosso le modifiche introdotte dal Senato rispetto agli emendamenti governativi, con l'avvertenza che l'articolo cui si fa riferimento in ciascuna scheda è sempre e soltanto l'(unico) art. 1, e che i numeri figuranti all'inizio dei testi nelle diverse schede contrassegnano i commi dell'articolo medesimo.

4. Vds. *op. ult. cit.*

5. Per una forte critica su questo passaggio parlamentare (e su altri aspetti del ddl), *cfr.* G. Scarselli, *La giustizia civile al tempo della pandemia (Sulla approvazione da parte del Senato del ddl 21 settembre 2021*), in *Giustizia insieme*, 28 settembre 2021 (www.giustiziainsieme.it/it/processo-civile/1955-la-giustizia-civile-al-tempo-della-pandemia-sulla-approvazione-da-parte-del-senato-del-ddl-21-settembre-2021-di-giuliano-scarselli).

2. Le finalità dell'intervento riformatore

Come dichiarato dalla Ministra Cartabia sin dalle prima esposizione delle linee programmatiche dopo il suo insediamento al Governo, l'insieme delle misure che si intendeva introdurre avrebbero dovuto ispirarsi al criterio degli interventi limitati e parziali, nella convinzione che i tempi sembrassero escludere la possibilità di «*coltivare illusorie ambizioni di riforme di sistema non praticabili nelle condizioni date*» e indirizzassero invece verso «*correzioni selettive ad alcune disfunzioni*» e verso l'estensione o l'adattamento «*di modelli già sperimentati e, se possibile, già "misurati", anche dalle agenzie internazionali di monitoraggio (per es. CEPEJ), nella loro capacità di propiziare decisioni più tempestive*».

Non può affermarsi, tuttavia, che le proposte (tanto più dopo le modifiche attuate nel corso dell'*iter* parlamentare) si muovano nell'orizzonte dei meri aggiustamenti, giacché – come si legge nel PNRR, ove vengono richiamate tra l'altro le raccomandazioni della Commissione Ue sulla giustizia civile italiana per il 2019 e il 2020 – «*tutti gli interventi in materia di giustizia convergono* (...) *al comune scopo di riportare il processo italiano a un modello di efficienza e competitività*», nella consapevolezza che la lentezza della giustizia «*mina*» anche «*la competitività delle imprese e la propensione a investire nel Paese*» e che «*il suo superamento impone azioni decise per aumentare la trasparenza e la prevedibilità della durata dei procedimenti civili e penali*».

Premesso che la riforma della pubblica amministrazione e quella del sistema giudiziario si pongono tra le riforme "orizzontali", o "di contesto", consistenti in «*innovazioni strutturali dell'ordinamento idonee a migliorare l'equità, l'efficienza e la competitività e, con esse, il clima economico del Paese*»[6], nel PNRR viene sottolineato come l'efficienza dell'amministrazione della giustizia rappresenti, da un lato, «*un valore in sé, radicato nella cultura costituzionale europea, che richiede di assicurare rimedi giurisdizionali effettivi per la tutela dei diritti, specie dei soggetti più deboli*» e, dall'altro, una «*condizione indispensabile per lo sviluppo economico e per un corretto funzionamento del mercato*», stimandosi che «*una riduzione della durata dei procedimenti civili del 50 per cento possa accrescere la dimensione media delle imprese manifatturiere italiane di circa il 10 per cento*» e che «*una riduzione da 9 a 5 anni dei tempi di definizione delle procedure fallimentari possa generare un incremento di produttività dell'economia italiana dell'1,6 per cento*»[7].

Dunque, un programma non marginale, anche se – sia per l'opportunità di non disperdere il lavoro già iniziato a livello parlamentare, sia soprattutto per la necessità di non lasciarsi sfuggire il treno del finanziamento "*Next generation EU*" nel cui ambito la riforma della giustizia civile riveste un ruolo fondamentale – il metodo prescelto è stato, come osservato, quello degli emendamenti al preesistente ddl 1662/S/XVIII, intervenendo «*chirurgicamente su di un testo pensato ed elaborato da un'altra compagine governativa, di*

6. Non va dimenticato che la riforma della p.a., le cui inefficienze e lacune costituiscono una causa non secondaria del contenzioso gravante sulle strutture giudiziarie, rappresenta un passaggio cruciale anche per il recupero di efficienza della giustizia civile. *Cfr*., sul punto, B. Capponi, *Prime note sul maxi-ememdamento al d.d.l. n. 1662/S/XVII*, in *Giustizia insieme*, 18 maggio 2021 (www.giustiziainsieme.it/it/news/121-main/processo-civile/1736-prime-note-sul-maxi-emendamento-al-d-d-l-n-1662-s-xviii-di-bruno-capponi).

7. Studi empirici – si legge nel PNRR – «*dimostrano che una giustizia rapida e di qualità stimola la concorrenza, poiché accresce la disponibilità e riduce il costo del credito, oltre a promuovere le relazioni contrattuali con imprese ancora prive di una reputazione di affidabilità, tipicamente le più giovani; consente un più rapido e meno costoso reimpiego delle risorse nell'economia, poiché accelera l'uscita dal mercato delle realtà non più produttive e la ristrutturazione di quelle in temporanea difficoltà; incentiva gli investimenti, soprattutto in attività innovative e rischiose e quindi più difficili da tutelare; promuove la scelta di soluzioni organizzative più efficienti*», mentre una giustizia inefficiente «*peggiora le condizioni di finanziamento delle famiglie e delle imprese*» e ad una durata dei processi più elevata «*si associa una minore partecipazione delle imprese alle catene globali del valore e una minore dimensione media delle imprese, quest'ultima una delle principali debolezze strutturali del nostro sistema*».
Come avverte, tuttavia, D. Mercadante, *Il pane, le rose, la concorrenza*, in questo numero e, già, in questa *Rivista online*, 28 settembre 2021, www.questionegiustizia.it/articolo/il-pane-le-rose-la-concorrenza, «*un collegamento diretto e significativo tra la "velocità" del sistema giudiziario e lo sviluppo dell'economia appare quantomeno sovrastimato*», altrimenti non si spiegherebbe «*per quale motivo le grandi tendenze dell'economia italiana, di crescita come di contrazione, non abbiano visibili collegamenti con la durata dei processi (la maggiore riduzione dei quali, anzi, si è avuta proprio negli ultimi dieci anni)*», la durata media dei procedimenti civili essendo passata da 471 a 429 giorni e l'arretrato essendosi ridotto di più di due milioni (2.000.000) di cause. «*La propensione all'imprenditorialità*», osserva ancora l'Autore, «*potrebbe giovarsi, molto maggiormente e più direttamente che di una "velocizzazione" della giustizia civile, di una riduzione del condizionamento amministrativo, politico, giudiziario ed economico-finanziario da parte della narco-criminalità organizzata*» che «*visibilmente dirotta l'impegno di centinaia di magistrati*», *i quali* «*potrebbero essere senz'altro adibiti a ruoli maggiormente "orientati al mercato"*».
Vds., inoltre, quanto alla dichiarata prospettiva di riduzione delle procedure fallimentari, l'allarme lanciato da R. Braccialini, *Qualcosa di nuovo oggi nel sole? Anzi, d'antico...*, in questa *Rivista online*, 29 ottobre 2021, www.questionegiustizia.it/articolo/qualcosa-di-nuovo-oggi-nel-sole-anzi-d-antico, con riguardo al forte appesantimento che sul lavoro dei magistrati potrebbe provocare la nuova procedura di composizione negoziata della crisi di impresa.

cui non è detto che si condividano tutte le linee e le modalità di intervento»[8] e, peraltro, inserendo anche previsioni (come quelle relative alla minuziosa riforma dei procedimenti in materia di persone, minorenni e famiglia) che, pur rispondendo a esigenze reali ed urgenti[9], non sembravano costituire nel PNRR l'obiettivo principale avuto di mira dall'Italia con riferimento alla giustizia civile, vale a dire l'obiettivo di ridurre l'eccessiva durata dei giudizi[10]. Per di più, se negli emendamenti governativi le modifiche rispetto all'originario ddl Bonafede erano limitate, per questa parte, all'introduzione di principi direttivi destinati a unificare – e razionalizzare, in funzione delle garanzie del giusto processo – il rito delle controversie sui diritti delle persone, dei minorenni e delle famiglie (con una disciplina che non aveva mancato di sollevare dubbi e rilievi sotto il profilo della loro adeguatezza ai valori in gioco e ai beni da tutelare[11]), nel testo approvato dal Senato, divenuto poi legge dello Stato, l'area di intervento è stata estesa al piano ordinamentale con la previsione di istituire entro il 2024 un «*Tribunale unico per i minori, la famiglia e le persone*»[12] cui devolvere anche le competenze del tribunale per i minorenni, destinato a scomparire: una scelta molto

8. Così E. D'Alessandro, *La riforma della giustizia civile secondo il Piano nazionale di ripresa e resilienza e gli emendamenti governativi al d.d.l. n. 1662/S/XVIII. Riflessioni sul metodo*, in *Giustizia insieme*, 31 maggio 2021 (www.giustiziainsieme.it/it/news/121-main/processo-civile/1758-la-riforma-della-giustizia-civile-secondo-il-piano-nazionale-di-ripresa-e-resilienza-e-gli-emendamenti-governativi-al-d-d-l-n-1662-s-xviii-riflessioni-sul-metodo-di-elena-d-alessandro).

9. Nel sottolineare l'urgenza di interventi del legislatore per adeguare il diritto di famiglia al riconoscimento di nuove istanze di tutela, sottolineate anche dalla Corte costituzionale in diverse pronunce, G. Luccioli *(Le sfide attuali del diritto di famiglia e dei minori: problemi emergenti, riforme attuate da riformare, riforme ancora da attuare,* in *Giudice donna*, n. 1/2021, www.giudicedonna.it/2021/numero-uno/articoli/Le_sfide_attuali_del_diritto_di_famiglia_e_dei_minori_problemi_emergenti_riforme_attuate_da_riformare_riforme_ancora_da_attuare.pdf) rileva come, anche sul piano processuale, «*permane l'esigenza di una unificazione delle competenze e di una uniformazione dei riti. La riforma della filiazione ha sostanzialmente modificato il riparto di competenza tra il tribunale per i minorenni ed il tribunale ordinario, riducendo significativamente l'ambito di cognizione del primo*»; ed «*è noto altresì che la nuova formulazione dell'art. 38 disp. att. c.c. ha dato luogo a molti dubbi interpretativi. Si pone pertanto l'annosa questione* (…) *della individuazione di un unico ufficio giudiziario presso il quale concentrare tutti i procedimenti che hanno a che fare con la famiglia e con la tutela dei minori*»; e le proposte governative di riforma hanno mirato appunto, da un lato, a istituire un procedimento unitario per tutte le controversie in materia di persone e famiglia, sia pur differenziato a seconda dell'oggetto del processo (diritti disponibili, diritti indisponibili, interessi del minore o dell'incapace) e, dall'altro lato, a introdurre «*finalmente quel tribunale per le famiglie che consenta di realizzare, congiuntamente, sia la specializzazione del giudice, sia quella giustizia di prossimità, che in questa materia è irrinunciabile*» (così la *Relazione* della Commissione Luiso).

10. Così E. D'Alessandro, *La riforma*, *op. cit*.

11. Per critiche decise a questa parte della proposte della Commissione, *cfr*. A. Proto Pisani, *Brevi osservazioni di carattere tecnico e culturale su "Proposte normative e note illustrative" rese pubbliche dal Ministero della Giustizia*, in *Giustizia insieme*, 8 giugno 2021 (www.giustiziainsieme.it/it/news/121-main/processo-civile/1778-brevi-osservazioni-di-carattere-tecnico-e-culturale-su-proposte-normative-e-note-illustrative-rese-pubbliche-dal-ministero-della-giustizia-di-andrea-proto-pisani), il quale osserva tra l'altro come l'aver ignorato «*la abnorme sovrapposizione effettuata negli anni '30 del secolo scorso tra amministrazione e giurisdizione in materia minorile*» abbia prodotto la conseguenza di perpetuare nel grave errore «*di attribuire al Tribunale dei Minorenni il potere di agire d'ufficio in palese violazione del principio della domanda*» e che l'istituzione della sezione specializzata in materia di famiglia e di minori avrebbe imposto non solo la soppressione formale del tribunale per i minorenni, ma anche l'attribuzione a tale sezione di tutte le controversie attualmente devolute a quest'ultimo, ivi compresi i procedimenti in materia di adozione, e la loro conseguente trattazione e decisione da parte del giudice monocratico.
L'Autore ha poi ripreso i rilevi critici nell'editoriale di *Giustizia civile* del 3 novembre 2021, *Brevi note sulla (brutta) delega del Senato in materia di giustizia dei minori e delle famiglie in crisi*, in cui, dopo aver messo in luce il progressivo (ma non ancora compiuto) percorso di adeguamento del diritto di famiglia e dei minori ai valori costituzionali, e rilevato come il ddl delega approvato dal Senato appaia per diversi aspetti non coerente con tale esigenza di adeguamento, ha rilevato come l'istituzione di un tribunale monocratico e specializzato in materia di minori e famiglia consentirebbe – una volta soppresso l'addebito – di dare ulteriore sviluppo alle scelte della legge n. 74/1987, riducendo ulteriormente i termini fra separazione giudiziaria e divorzio, e ha formulato la proposta di un processo unico scandito nelle fasi succintamente descritte nell'articolo.
Per un'ampia analisi delle previsioni formulate sul punto dalla Commissione ministeriale "Luiso", *cfr*. G. Sergio, *Riflessioni sulle proposte di procedimenti in materia di famiglia e di riforma ordinamentale della Commissione Luiso*, in questa *Rivista online*, 22 luglio 2021, www.questionegiustizia.it/articolo/nm60f68f7074df64-38062834.

12. In sede di esame del ddl, la Camera dei deputati, con due distinti ordini del giorno, ha impegnato il Governo (fermo l'impianto previsto dalla delega):
- a mantenere la collegialità della decisione nell'ambito dei procedimenti in tema di limitazione e decadenza dalla responsabilità genitoriale e a valutare le modalità attraverso le quali garantire, in questo stesso ambito, il contributo multidisciplinare sinora apportato dai componenti privati;
- ad attivare un tavolo di confronto interistituzionale con le parti e le associazioni che ne hanno fatta esplicita richiesta, anche al fine di monitorare l'applicazione e l'impatto delle nuove norme, nonché a valutare l'opportunità che siano adottati interventi diretti a far sì che, nei procedimenti civili rientranti nelle rispettive competenze, le sezioni circondariali giudichino in composizione collegiale con la presenza di un giudice togato e di due giudici onorari per i procedimenti di cui agli artt. 333 e 336 cc, e che le sezioni distrettuali giudichino in composizione collegiale per i procedimenti di cui agli artt. 330 e 336 cc e per quelli di cui ai titoli I, I-*bis*, II, III e IV della l. n. 184/1983, con la presenza di due giudici togati e di due giudici onorari.

impegnativa, che – riproponendo sul tema pluridecennali discussioni e contrasti di opinione – dai più è stata salutata con favore, sottolineandosi «*l'importanza e l'opportunità storica della scelta operata dal Senato* (...) *dopo decenni di tentativi di riforma*»[13] e da altri valutata negativamente, per il rischio di perdere la specificità e la professionalità che caratterizzano il tribunale per i minorenni[14]; né, comunque, vanno sottovalutati sia gli inevitabili problemi che si porranno sul piano organizzativo, sia il rischio che la mancanza di chiarezza circa la configurazione del nuovo ufficio (sezioni dell'autonomo tribunale della famiglia, o - come altri sostengono - sezioni dei diversi tribunali ordinari, con inevitabili e conseguenti problemi di coordinamento tra i vari uffici) possa influire negativamente sull'efficacia del sistema.

Ciò posto, ed esaminando il complesso delle misure cui è affidato il raggiungimento degli obiettivi di accelerazione dei tempi del processo, possono formularsi le seguenti considerazioni.

A) Per quanto concerne gli *interventi in materia di ADR* (interventi con i quali viene tra l'altro accolta la sollecitazione, più volte avanzata in dottrina, ad armonizzare la normativa sulle diverse procedure stragiudiziali previste in materia dalla legge e di riunire in un testo unico tutte le discipline relative agli *strumenti complementari alla giurisdizione*) può esprimersi un giudizio generalmente positivo sulle misure proposte[15], in particolare in tema di *mediazione*, che vengono incontro a istanze sulle quali si era andata formando una larga convergenza tra gli studiosi e gli operatori (in tema di incentivi economici e fiscali; di allargamento della sfera delle materie sottoposte al preventivo esperimento della mediazione quale condizione di procedibilità della domanda; di valorizzazione e incentivazione della mediazione demandata dal giudice; di formazione professionale; di previsione del patrocinio a spese dello Stato[16]), anche se restano irrisolte alcune questioni di carattere interpretativo che pure sarebbe stato opportuno formassero oggetto di un esplicito chiarimento (come, ad esempio, quella relativa all'atteggiarsi della condizione di procedibilità nel caso di pluralità di domande successivamente proposte nel corso del medesimo processo o di domande connesse proposte in processi pendenti davanti a giudici diversi).

Particolarmente rilevante, per i suoi effetti sul piano interpretativo, è la previsione secondo cui la pro-

13. Così C. Cecchella, *Il Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie*, in questo numero, il quale, nel tracciare una breve storia dei diversi tentativi falliti di riforma del tribunale per i minorenni, espone gli argomenti diretti a confutare la tesi secondo cui nella giustizia minorile sarebbero necessari un organo collegiale multidisciplinare e una continuità del tribunale per i minorenni, «*istituito nel 1934, quando i minori e le persone fragili non erano titolari di diritti soggettivi, come lo sono ora, con la conseguente necessità di un giudice imparziale e di un processo aperto alle garanzie della difesa e del contraddittorio, anche in relazione ai giudizi scientifici del consulente*».
Per la parte processuale vds., dello stesso Autore e sempre in questo numero, *La riforma del processo familiare e minorile*.
In senso favorevole alla scelta del Senato *cfr*., anche, tra gli altri, V. Montaruli (*Una riforma lungamente attesa: un tribunale unico per la famiglia e per i minori*), C. Lendaro (*Il Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie*) e M.G. Ruo (*Un'attesa riforma di sistema della giustizia in area persone, famiglie, minorenni*) in *Giudice donna*, n. 2/2021 (contributi disponibili alla pagina: www.giudicedonna.it/) ; M.G. Ruo, *Area persona, relazioni familiari e minorenni: la riforma Cartabia risponde alle necessità di tutela effettiva*, in *Giustizia insieme*, 19 novembre 2021 (www.giustiziainsieme.it/it/news/129-main/minori-e-famiglia/2030-area-persona-relazioni-familiari-e-minorenni-la-riforma-cartabia-risponde-alle-necessita-di-tutela-effettiva-di-maria-giovanna-ruo). *Cfr*., altresì, gli scritti di A. Proto Pisani e G. Sergio richiamati in nota 11.

14. Così, testualmente, C. Maggia, *Ancora una volta i Tribunali per i minorenni messi al margine della giurisdizione*, già in questa *Rivista online*, 20 settembre 2021, www.questionegiustizia.it/articolo/ancora-una-volta-i-tribunali-per-i-minorenni-messi-al-margine-della-giurisdizione, ora in questo numero, per la quale l'istituzione del nuovo organo «*produrrà un severo ridimensionamento dell'attività dei tribunali per i minorenni, in futuro tribunali distrettuali* (...)*, ridimensionamento peraltro iniziato sin dalla riformulazione dell'immediatamente precettivo nuovo articolo 38 disp att. c.c., che, ove approvato in via definitiva senza modificazioni, traccerà una strada senza ritorno che non pare sintonica con la reale tutela dei soggetti minorenni in situazioni di grave pregiudizio, quanto piuttosto con esigenze di altra natura*».
Cfr. altresì, in questo numero, G.O. Cesaro, *L'istituzione del nuovo tribunale unico per le persone, i minorenni e le famiglie: un progetto di riforma tra luci ed ombre*.
Nel ricordato parere in data 15 settembre 2021, il Csm ha rilevato come, nel caso in cui sul piano ordinamentale fosse stata adottata la soluzione di sezioni specializzate all'interno del tribunale ordinario, la concentrazione presso quest'ultimo e presso la procura ordinaria «*di tutte le materie delle relazioni familiari, dei minori e dello status delle persone, se da una parte persegue la razionalizzazione delle risorse disponibili e la concentrazione delle tutele, dall'altra rischia, col tempo, di erodere un patrimonio professional-culturale garantito in tanti anni da strutture autonome quali i tribunali e le procure per i minorenni*», con conseguente necessità di «*uno sforzo riformatore molto ampio*» che, per essere in sintonia con le fonti sovranazionali, avrebbe dovuto condurre «*alla creazione di un Tribunale per la persona e la famiglia autonomo e su base distrettuale, con articolazioni territoriali, sul modello del Tribunale di Sorveglianza, che realizzi per quanto possibile il modello di giustizia di prossimità*».

15. Per un'ampia analisi sulle misure introdotte, *cfr*., in questo numero, A. Tedoldi, *Le* ADR *nel ddl delega AS 1662/XVIII emendato nel maggio 2021*; M.A. Zumpano, ADR *e riforma del processo civile*.

16. Rinvio, per più ampi riferimenti al riguardo, al mio *ADR e proposte di riforma per la giustizia civile*, in questa *Rivista online*, 9 aprile 2021 www.questionegiustizia.it/articolo/adr-e-proposte-di-riforma-per-la-giustizia-civile.

cedura di mediazione dovrà essere ispirata ai principi di effettività e partecipazione personale delle parti con l'assistenza obbligatoria degli avvocati, nonché al reale confronto sul conflitto (anche nel caso in cui la mediazione si svolga telematicamente), che sembra destinata a risolvere il contrasto venutosi a creare tra l'indirizzo maggioritario (anche nella giurisprudenza di merito) in base al quale, nella procedura in esame, il tentativo di mediazione deve essere *effettivamente* avviato (e le parti, presenti personalmente con l'assistenza del legale, non possono limitarsi a incontrarsi e informarsi, ma debbono partecipare alla vera e propria procedura di mediazione, salva la ricorrenza di situazioni oggettive o di questioni pregiudiziali che ne impediscano lo svolgimento), e l'indirizzo espresso dalla Cassazione con le sentenze 27 marzo 2019, n. 8473 e 9 maggio 2019, n. 18068, ove è stato affermato che la condizione di procedibilità deve ritenersi soddisfatta al termine del primo incontro davanti al mediatore, qualora una o entrambe le parti, richieste dal mediatore dopo essere state adeguatamente informate sulla mediazione, comunichino la propria indisponibilità di procedere oltre[17].

Certamente utile, tra le altre, è poi l'esplicita affermazione in base alla quale le parti (quando il mediatore proceda ai sensi dell'art. 8, comma 4, d.lgs n. 28/2010) possono stabilire, al momento della nomina dell'esperto, che la sua relazione possa essere prodotta in giudizio e liberamente valutata dal giudice. Si tratta, a ben vedere, di eventualità già consentita dalla normativa vigente; il fatto di averla prevista espressamente ha il significato di un'incentivazione all'uso della consulenza tecnica, che si dimostra spesso idonea a risolvere la controversia, specie in materia bancaria, assicurativa e nel campo della responsabilità sanitaria[18]. Espletarla in mediazione, in un contesto protetto e poi eventualmente (ove non fosse raggiunto un accordo) utilizzarla in giudizio con il consenso delle parti significa ispirarsi a regole di praticità e concretezza nella ricerca di una soluzione al conflitto; ma per rendere la sollecitazione davvero (o ancor di più) efficace – introducendo in questo modo un'altra significativa differenza rispetto al regime dell'ATP obbligatorio – sarebbe utile accompagnarne la previsione a un beneficio di carattere fiscale, come ad esempio (in favore della parte che abbia acconsentito alla successiva acquisizione in giudizio della consulenza) la detrazione dalla dichiarazione dei redditi delle spese di consulenza sostenute nel corso del procedimento di mediazione, sempre che la consulenza, consistendo in mere valutazioni di natura tecnica prive di riferimenti a «*dichiarazioni rese*» o «*informazioni acquisite*»[19], non sia già di per sé utilizzabile a prescindere dal consenso delle parti.

La condivisibile previsione secondo cui, dopo cinque anni dall'entrata in vigore del decreto legislativo che estenderà la mediazione quale condizione di procedibilità della domanda, venga effettuata una verifica in ordine all'opportunità di mantenere tale regime, accoglie un'indicazione suggerita anche dall'Unam[20]; ma non sarà inutile sottolineare che in un contesto, come l'attuale, in cui i procedimenti di mediazione numericamente più consistenti sono quelli legati alla condizione di procedibilità *ex lege*, solo la strada di incentivi organicamente e seriamente configurati potrà far sì da rendere appetibile il procedimento di mediazione quale "alternativa" *liberamente scelta* e non già come percorso *coattivamente imposto*, in coerenza del resto con quello che dovrebbe esserne la radice e la natura di strumento di composizione *negoziale* dei conflitti[21]. E

17. *Cfr*. par. 4, lett *ee* dello scritto citato nella nota che precede. Ma, come rileva A. Tedoldi, *Le* ADR, *op. cit*., il problema è quello che il primo incontro non si risolva in una semplice «*scatola vuota*», destinata a dare informazioni sulla mediazione e sui suoi vantaggi come un banale «*punto informativo*», quanto invece di assicurare che in quella sede abbia inizio una mediazione effettiva: diversamente, «*il primo incontro rischierà di restare per molti solo un adempimento burocratico-formale, da soddisfare per rendere procedibile la causa in sede giudiziale, con grave nocumento non solo per lo strumento conciliativo in sé, che aspira a essere complementare alla giurisdizione, ma per la cultura della mediazione e per l'ordinamento nella sua interezza*».

18. In questo modo verrebbe, inoltre, posto un limite a quella giurisprudenza di merito che, in nome del principio di durata ragionevole e di non dispersione della prova, non esitava a disporre l'acquisizione della CTM, senza troppo curarsi dei vantaggi che la riservatezza della mediazione offre nel contesto delle negoziazioni intese a conciliare la controversia, con il rischio di frenare il buon esito delle trattative e delle attività istruttorie disposte per favorire l'accordo conciliativo (così ancora A. Tedoldi, *Le* ADR, *op. cit*.).

19. L'art. 10 d.lgs n. 28/2010 e succ. mod. fa divieto di utilizzare le dichiarazioni rese o le informazioni acquisite nel corso del procedimento di mediazione «*nel giudizio avente il medesimo oggetto anche parziale, iniziato, riassunto o proseguito dopo l'insuccesso della mediazione, salvo consenso della parte dichiarante o dalla quale provengono le informazioni*».

20. «Unione nazionale avvocati per la mediazione».

21. Fino a quando – osserva M.A. Zumpano, *op. cit*. – la disciplina della mediazione «*non cesserà di piegare i comportamenti e le scelte fatte in sede stragiudiziale allo scopo di intimidire le parti e di farle desistere dal rivolgersi alla giurisdizione, non si potrà veramente parlare di complementarità e coesistenza delle due vie*». Per «*costruire quella giustizia complementare che la riforma dichiara di volere non occorre sbarrare, sia pure velatamente, l'accesso al processo: serve molto di più rafforzare il terreno e le dimensioni della via alternativa. La mediazione funziona quando il servizio è efficiente e i mediatori sono capaci, quando gli avvocati che assistono le parti sanno distinguere le occasioni in cui l'atteggiamento avversariale non paga, e sanno calarsi in un ruolo diverso perché lo conoscono bene*», con la conseguente necessità «*di investire drasticamente sulla formazione e sulle strutture*».

meritano certamente consenso le indicazioni relative all'aumento di durata della formazione ed aggiornamento dei mediatori[22]; ai criteri di idoneità per l'accreditamento dei formatori teorici e pratici; ai requisiti di serietà ed efficienza degli enti pubblici o privati per l'abilitazione a costituire gli organismi di mediazione, nei cui regolamenti capita a volte di rinvenire vere e proprie disposizioni *contra legem*, come quella che fa divieto al mediatore di formulare proposte conciliative; alla riforma e razionalizzazione dei criteri concernenti la valutazione della idoneità del responsabile dell'organismo di mediazione; agli obblighi del responsabile dell'organismo di mediazione e a quelli del responsabile scientifico dell'ente di formazione[23].

Quanto alle disposizioni relative alla *mediazione demandata*, è da ribadire il giudizio favorevole già manifestato in altra occasione[24], sottolineandosi come la previsione volta a valorizzare e incentivare la mediazione demandata dal giudice, nelle sue diverse articolazioni, l'esplicito riferimento all'istituzione di percorsi di formazione in mediazione per i magistrati e la valorizzazione di detta formazione e dei contenziosi definiti a seguito di mediazione o comunque mediante accordi conciliativi, al fine della valutazione della carriera dei magistrati, implichino una positiva apertura anche ai profili ordinamentali evidenziati nello scritto richiamato in nota 16 (par. 4, lett. *b*). Più in generale, la previsione in base alla quale la mediazione demandata dal giudice dovrà essere riorganizzata, coordinata e valorizzata nel contesto dell'ufficio del processo, con adeguati e ben formati ausilî di personale e giovani tirocinanti, e in un circolo virtuoso tra uffici giudiziari, università, avvocatura, organismi di mediazione, enti e associazioni professionali, fa sì che la mediazione demandata diventi l'anello fondamentale della cultura di un raccordo che vede nella mediazione uno strumento non antagonista o ancillare rispetto al processo, ma uno strumento complementare rispetto alla *giurisdizione* (e non, appunto, rispetto al *processo*)[25].

---

22. In base al decreto ministeriale n. 180/2010 e succ. mod. («Regolamento recante la determinazione dei criteri e delle modalità di iscrizione e tenuta del registro degli organismi di mediazione e dell'elenco dei formatori per la mediazione, nonché l'approvazione delle indennità spettanti agli organismi, ai sensi dell'articolo 16 del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28»), a tal fine sono previsti un percorso formativo, di durata complessiva non inferiore a 50 ore, articolato in corsi teorici e pratici, e un percorso di aggiornamento, di durata complessiva non inferiore a 18 ore biennali, articolato in corsi teorici e pratici avanzati, comprensivi di sessioni simulate partecipate dai discenti ovvero, in alternativa, di sessioni di mediazione.
Merita, inoltre, di essere sottolineata la previsione secondo cui la possibilità, per coloro che non abbiano conseguito una laurea nelle discipline giuridiche, di essere abilitati a svolgere l'attività di mediatore (solo) «*dopo aver conseguito un'adeguata formazione tramite specifici percorsi di approfondimento giuridico*», a implicita conferma del fatto che la figura del mediatore non può essere quella di un semplice "praticone", ma deve modellarsi sulla considerazione che anche nella mediazione vengono pur sempre in gioco diritti e posizioni giuridicamente rilevanti delle parti.

23. Come si legge nelle note illustrative della Commissione Luiso, il perseguimento degli obiettivi di qualità ed efficacia della mediazione implica anche l'adeguamento del decreto del Ministro della giustizia 18 ottobre 2010, n. 180 nel solco tracciato dall'art. 4 della direttiva 2008/52/CE. In particolare, «*nella revisione dei programmi occorrerà prendere in considerazione i requisiti minimi di formazione per i mediatori indicati dal CEPEJ (European Commission for the Efficiency of Justice) e, per il potenziamento dei requisiti di qualità e trasparenza degli organismi di mediazione, si dovranno recepire i principi del Codice di Condotta Europeo per gli Organismi di Mediazione (documento approvato dall'Assemblea plenaria del CEPEJ del Consiglio d'Europa nel dicembre del 2018 con l'obiettivo di promuovere l'armonizzazione europea dei servizi di mediazione*)».
Non sarà inutile qui ribadire come degli aspetti inerenti alla formazione professionale costituiscano profili essenziali non solo – accanto a quella dei mediatori – la formazione degli avvocati, ma anche la *formazione comune* che, dando origine tra l'altro a un'attività periodica di confronto su prassi e orientamenti, gioverebbe a contrastare l'autoreferenzialità che, nella generalità dei casi, caratterizza tuttora i singoli organismi di mediazione e a favorire non solo l'elaborazione di protocolli operativi (in analogia a quanto positivamente sperimentato, nell'ambito della giustizia ordinaria, dagli Osservatori sulla giustizia civile), ma altresì – e prima ancora – orientamenti comuni, idonei a superare frammentarietà applicative, a consolidare indirizzi interpretativi e ad accrescere l'"affidabilità" della mediazione.

24. Vds., ancora, lo scritto richiamato in nota 16.

25. Come osserva A. Tedoldi, *Le* ADR, *op. cit.*, la mediazione demandata dal giudice, «*la cui attività dovrebbe essere riorganizzata, coordinata e valorizzata nel contesto dell'Ufficio del processo, con adeguati e ben formati ausili di personale e giovani tirocinanti* (...) *in un circolo virtuoso tra uffici giudiziari, università, avvocatura, organismi di mediazione, enti e associazioni professionali*», rappresenterà «*un'autentica svolta culturale per il servizio giustizia, usualmente ingessato nel "tran tran" di solipsistiche attività scritturali, cartacee e ora telematiche*»: a patto, tuttavia (è qui da precisare), che il rifiuto della *funzione ancillare della mediazione* rispetto al processo non sia sostituito dall'idea di una *funzione ancillare del processo* – che è e deve restare la garanzia fondamentale di protezione dei diritti – rispetto alla mediazione e agli altri strumenti complementari alla giurisdizione, secondo una concezione che sembra talora emergere, specie all'interno di alcuni organismi di mediazione, quasi che alle difficoltà della giustizia non si dovesse porre rimedio assicurando (anche) il funzionamento del processo, ma sancendo l'inutilità di questo e propugnandone una sorta di definitivo abbandono.
G. Scarselli, *Osservazioni sul disegno di legge delega di riforma del processo civile*, in *Giustizia insieme*, 27 ottobre 2021 (www.giustiziainsieme.it/it/processo-civile/2001-osservazioni-sul-disegno-di-legge-delega-di-riforma-del-processo-civile), svolgendo critiche all'insieme della disciplina della mediazione e/o conciliazione, considerata invasiva e «*onnipresente*», al punto da far sembrare «*che il cuore del processo civile sia la mediazione, non il giudizio*», osserva come il «*ritenere che la tutela dei diritti avvenga in primo luogo mediando, e solo dopo con l'esercizio della funzione giurisdizionale*» costituisca «*una svolta epocale, un mutamento forte*» e non condivisibile «*dell'organizzazione sociale*».

Con riguardo alla *negoziazione assistita*, l'intento di valorizzare la composizione negoziale che è all'origine dell'introduzione dell'istituto nell'ordinamento, ne fa apparire giustificata l'estensione «*a fattispecie prima irragionevolmente escluse, come ad esempio gli accordi relativi ai figli minori nati fuori dal matrimonio*» (così la *Relazione* della Commissione Luiso), mentre suscita dubbi la previsione in base alla quale viene consentita ai difensori – al di fuori di una visione sistematica e ragionata, che sarebbe da rapportare alla disciplina del processo in generale – anche un'attività istruttoria stragiudiziale, perfino utilizzabile nel processo in caso di insuccesso della negoziazione, ponendo «*le premesse per discutere nel processo degli abusi nell'attività di acquisizione delle prove con l'inevitabile responsabilità disciplinare (ma non solo) del difensore, come previsto dall'art. 1, comma 5*»[26].

B) Meritano parimenti di essere condivise le previsioni in tema di *arbitrato*[27]; quelle relative al trasferimento di funzioni nella materia della *volontaria giurisdizione*[28] e alle *modifiche dell'art. 30 d.lgs n. 159/2011*; le disposizioni volte a favorire il potenziamento e la diffusione del *procedimento telematico*[29] (con le quali si demanda, tra l'altro, al legislatore delegato di prevedere in via generale che nei procedimenti civili davanti al giudice di pace, al tribunale, alla corte d'appello e alla Corte di cassazione, il deposito dei documenti e di tutti gli atti delle parti che stanno in giudizio con il ministero di un difensore abbia luogo esclusivamente con modalità telematiche, o mediante altri mezzi tecnologici, salvo le eccezioni previste nel ddl, e di introdurre una disciplina dettagliata in ordine alle modalità di versamento del contributo unificato) e quelle dirette a "stabilizzare" la normativa emergenziale. Se, come si è avuto modo di osservare in altra occasione[30], il "diritto dell'emergenza", giustificato da situazioni eccezionali, non può avere la pretesa (per quanto estesi possano esserne stati e possano esserne ancora gli effetti e lunga la durata) di modellare anche il futuro, ciò non esclude – ed, anzi, impone – sin da ora un'opera di ricostruzione attenta e paziente[31], capace di individuare le misure di questa fase idonee a essere utilizzate anche *per il dopo*, quando l'emergenza sarà auspicabilmente superata e, comunque, sarà possibile pensare a una nuova "normalità": individuando – quanto alle regole del processo – ciò che per legge dovrà esser affidato irrinunciabilmente all'oralità e ciò che invece dovrà essere affidato agli scritti; ciò che potrà essere compiuto "in presenza" e ciò che potrà svolgersi "a distanza" e "da remoto", per scelta del giudice assunta nel contraddittorio delle parti o su richiesta congiunta di esse: nella consapevolezza che "digitalizzazione", processo "da remoto", "trattazione scritta", "trattazione orale", "trattazione a distanza" debbono essere assunti pur sempre in un ruolo servente rispetto al processo, manifestandosi appunto quali aspetti della sua duttilità e funzionalità.

È poco comprensibile, invece, la soppressione del riferimento al principio di chiarezza e sinteticità

---

26. Così G. Verde, *Il problema della giustizia non si risolve modificando le regole del processo*, in *Giustizia insieme*, 17 giugno 2021, (www.giustiziainsieme.it/it/processo-civile/1805-l-problema-della-giustizia-non-si-risolve-modificando-le-regole-del-processo-di-giovanni-verde).
Per osservazioni critiche al riguardo *cfr*., altresì, i richiamati scritti di A. Tedoldi e M.A. Zumpano.

27. Volte, tra l'altro, a rafforzare le garanzie di imparzialità e indipendenza dell'arbitro; ad attribuire agli arbitri rituali (salva diversa disposizione di legge) il potere di emanare misure cautelari nel caso in cui le parti abbiano manifestato, nella convenzione di arbitrato o in atto scritto successivo, esplicita volontà in tal senso; a inserire nel cpc le norme relative all'arbitrato societario, con conseguente abrogazione del d.lgs n. 5/2003; a disciplinare la *translatio iudicii* tra giudizio arbitrale e giudizio ordinario e tra giudizio ordinario e giudizio arbitrale. *Cfr*., *amplius*, i richiamati scritti di M.A. Zumpano e A. Tedoldi.

28. Anche nel documento inviato, in data 9 marzo 2021, dagli Osservatori sulla giustizia civile alla Ministra della giustizia veniva sottolineata l'opportunità di un'opera di «*razionalizzazione e ridefinizione del perimetro di intervento della giurisdizione*», a cominciare – pur facendo salvi settori come quelli affidati al giudice tutelare, i casi in cui sono coinvolti minori, gli interventi sostitutivi in materia societaria – da una profonda revisione nel campo sconfinato della volontaria giurisdizione, e dal trasferimento di alcuni compiti ad altre figure professionali (ingiunzioni non esecutive, alcune fasi delle esecuzioni forzate, etc.) – vds. www.milanosservatorio.it/wp-content/uploads/2021/03/OSSERVATORI-DOC-PER-MIN-CARTABIA-9-3-2021.pdf.

29. Sul processo telematico *cfr*., in questo numero, P. Liccardo, *Il* nuovo tempo *della decisione giudiziaria: la nomometrica delle banche dati*.

30. *Cfr*. G. Gilardi, *Appunti sulla "mediazione a scopo di conciliazione"*, in questa *Rivista online*, 30 giugno 2020, www.questionegiustizia.it/articolo/appunti-sulla-mediazione-a-scopo-di-conciliazione.

31. *Cfr*. in argomento M.G. Civinini (a cura di), *Giustizia civile: bilancio della pandemia e idee per il futuro prossimo*, in questa *Rivista online*, 15 febbraio 2021, www.questionegiustizia.it/articolo/giustizia-civile-bilancio-della-pandemia-e-idee-per-il-future-prossimo, ove sono raccolti gli interventi svolti da M.G. Civinini, C. Cecchella e G. Ruffini alla "Giornata europea della giustizia", svoltasi il 27 ottobre 2020 presso il Tribunale di Pisa.

degli atti, che figurava negli emendamenti governativi[32] e che non può considerarsi assorbita nella diversa prescrizione (peraltro dettata espressamente solo con riguardo al giudizio di cognizione di primo grado) volta ad «*assicurare la semplicità, la concentrazione e l'effettività della tutela e la ragionevole durata del processo*».

C) Tralasciando le previsioni dettate per specifiche e condivisibili esigenze di razionalizzazione o di adeguamento al diritto vivente[33], le proposte di riforma relative alla disciplina del *giudizio di primo grado* (che, nel testo varato dal Senato, hanno subìto modifiche sia rispetto a quelle elaborate dalla Commissione Luiso sia rispetto agli emendamenti governativi) e l'intento di «*assicurare la semplicità, la concentrazione e l'effettività della tutela e la ragionevole durata del processo*» e di attuare una maggiore concentrazione delle attività tipiche della fase preparatoria e introduttiva, hanno portato non solo ad ancorare agli atti introduttivi le preclusioni relative anche alla deduzione dei mezzi di prova (come già previsto negli emendamenti governativi, dove tuttavia erano fatti salvi i conseguenziali diritti difensivi da esplicare *nella prima udienza*), ma ad anticipare a un momento anteriore a tale udienza lo scambio di atti difensivi destinati a precisare *in via definitiva* le posizioni delle parti[34]. Sono stati qualificati espressamente come «*perentori*» i termini per il deposito di note scritte di precisazione delle conclusioni e delle comparse conclusionali e memorie di replica, nel caso in cui la causa non venga decisa ai sensi dell'art. 281-*sexies* cpc, ed è stata prevista la riduzione dei casi nei quali il tribunale è chiamato a giudicare in composizione collegiale.

La fase decisoria è stata ristrutturata allo scopo di evitare passaggi inutili come quello relativo a un'udienza finalizzata esclusivamente alla precisazione delle conclusioni e di realizzare tendenzialmente un modello uniforme di decisione.

Il procedimento di cui agli artt. 702-*bis* ss. del cpc viene assunto – più che quale modello generalizzato di processo – come una possibile forma di esplicazione («*procedimento semplificato di cognizione*») e come aspetto della duttilità del processo generale di cognizione[35], duttilità cui dovrebbe concorrere

---

32. Il riferimento alla *sinteticità* degli atti, già richiamato nelle *Linee programmatiche* della Ministra Cartabia come principio da valorizzare «*mediante una* (...) *chiara affermazione e l'introduzione di specifiche disposizioni volte a renderlo effettivo*», e ribadito nel PNRR, dove viene sottolineata l'esigenza di rendere «*effettivi il principio di sinteticità degli atti e*» quello «*di leale collaborazione tra il giudice e le parti (e i loro difensori)*», era stato tradotto nelle proposte della Commissione Luiso sia come enunciazione di portata generale da introdurre nel codice di procedura civile quale «*principio di chiarezza e sinteticità degli atti processuali di parte e dei provvedimenti giudiziali*», sia in disposizioni specifiche relative ai singoli gradi di giudizio. *Cfr*., al riguardo, D. Cerri, *Il Programma di gestione della Cassazione per il 2021: chiarezza e concisione nel linguaggio del giudice (e delle parti)*, in *Giustizia insieme*, 9 giugno 2021 (www.giustiziainsieme.it/it/processo-civile/1777-il-programma-di-gestione-della-cassazione-per-il-2021-chiarezza-e-concisione-nel-linguaggio-del-giudice-e-delle-parti-di-david-cerri), dove è tra l'altro menzionata l'approfondita elaborazione maturata sul tema nell'ambito degli Osservatori sulla giustizia civile, nella consapevolezza che «*la moderna funzione della giurisprudenza, dove è fondamentale l'argomentazione giuridica per ricostruire la tutela effettiva invocata dalle persone in un sistema di fonti multilivello, comporta ancor di più la necessità dell'osservanza dei criteri di chiarezza e sintesi*», ciò a cui molto possono concorrere «*percorsi di formazione comune e un'opera culturale, più che una norma del codice, pur auspicabile*»: non senza aggiungere che, «*prima ancora, i principi di chiarezza e sintesi riguardano il legislatore perché la tecnica legislativa, specie negli ultimi tempi non adeguata a tali principi, ha creato effetti devastanti, ha prodotto inflazione ed ha contribuito alla non prevedibilità delle decisioni*» (così il documento degli Osservatori sulla giustizia civile richiamato in nota 28).
Nella relazione con la quale il primo presidente della Corte di cassazione, Piero Curzio, ha illustrato il programma di gestione dell'Ufficio per l'anno 2021, l'undicesimo paragrafo contiene un ampio riferimento alla motivazione dei provvedimenti, indicando come essa debba rispondere a due requisiti – «*chiarezza*» e «*sinteticità*» – di cui da tempo, in documenti programmatici e in ripetute circolari, viene raccomandato il rispetto, e che vengono spesso evocati anche nei commenti di dottrina, quantunque poi tale raccomandazione non sia seguita «*con altrettanta fermezza nella pratica dell'agire quotidiano*»: *cfr*. R. Rordorf, *Riflessioni sulla Relazione illustrativa del programma di gestione della Corte di Cassazione per l'anno 2021. 1) Commento al punto 11: "La motivazione dei provvedimenti"*, in *Giustizia insieme*, 3 giugno 2021 (www.giustiziainsieme.it/it/news/119-main/ordinamento-e-organizzazione/1761-commento-alla-relazione-illustrativa-del-programma-di-gestione-della-corte-di-cassazione-per-l-anno-2021-punto-11-la-motivazione-dei-provvedimenti-di-renato-rordorf).
Cfr. altresì, in argomento, B. Capponi, "*Lampeggi" sulle motivazioni*, *ivi*, 4 giugno 2021 (www.giustiziainsieme.it/it/news/121-main/processo-civile/1774-lampeggi-sulle-motivazion); D. Cerri, *Il Programma*, *op. cit*.

33. Come quelle relative alla riforma dell'art. 37 cpc (art. 1, comma 22, lett. *c* del ddl) o al superamento dell'attuale esistenza di un duplice rito nella materia dei licenziamenti del lavoratore dipendente (art. 1, comma 11 del ddl).

34. Per una forte critica alla nuova struttura che la fase introduttiva e di trattazione del processo ordinario di cognizione davanti al tribunale viene ad assumere con il ddl, *cfr*. M. Gattuso, *La riforma governativa del primo grado: le ragioni di un ragionevole scetticismo e alcune proposte organizzative ancora possibili*, in questo numero, testo aggiornato rispetto a quello già pubblicato con il titolo *La riforma governativa del primo grado: il rischio di un suo fallimento e alcune proposte alternative*, in questa *Rivista online*, 14 settembre 2021, www.questionegiustizia.it/articolo/la-riforma-governativa-del-primo-grado.

35. Anche se non si hanno elementi idonei a far presumere che, pur nella "nuova" configurazione, esso possa avere più fortuna di quanto non sia accaduto nel passato. *Cfr*., in proposito, i richiami contenuti nello scritto *ADR e proposte di riforma per la giustizia civile*, citato in nota 16. Come osserva, più radicalmente, M. Montanaro, *Il rito semplificato di cognizione: un'occasione mancata*, in questo numero, «*il rito semplificato di cognizione, nel testo del ddl delega approvato dal Senato, non è in grado di incidere in alcun modo sui tempi di durata dei giudizi civili né attribuisce al giudice un efficace strumento di direzione del processo. Esso, pertanto, ha la sola funzione di abrogare il rito sommario di cognizione e di sostituirlo in quei procedimenti in cui a tale rito è fatto richiamo dal d.lgs n. 150/2011*».

– nell'intenzione dei proponenti, e sulla base dell'esempio del *référé-provision* francese – l'ordinanza provvisoria di accoglimento (in tutto o in parte) della domanda «*nel caso in cui i fatti costitutivi siano provati e le difese del convenuto appaiano manifestamente infondate*»: un provvedimento che riecheggia l'istituto della *condanna con riserva delle difese del convenuto* (a cui è stato espressamente accostato nelle note esplicative della Commissione) e che peraltro, tenuto conto delle caratteristiche con le quali dovrebbe essere configurato secondo la norme di delega, ha già dato adito in dottrina a diverse critiche[36].

In materia di *appello*, il ddl delega mantiene l'attuale fisionomia del processo di secondo grado quale controllo pieno della controversia caratterizzato da effetto devolutivo e divieto di *nova*[37], abroga l'ordinanza di inammissibilità *ex* art. 348-*bis* cpc e – con una netta inversione di rotta rispetto all'affermazione della piena collegialità nel giudizio di appello attuata con la legge 26 novembre 1990, n. 353 – reintroduce la figura del consigliere istruttore (prevista dal codice di procedura civile del 1942 ed eliminata dalla riforma del 1998) cui demandare lo svolgimento delle udienze di trattazione, istruzione e precisazione delle conclusioni, riservando al collegio la decisione, che nel suo *iter* è stata uniformata a quanto previsto per il giudizio di primo grado: un intervento che dovrebbe obbedire, nell'intenzione dei riformatori, a esigenze di accelerazione e di economia processuale ma che – come è stato osservato –, anche in ragione della dicotomia che vi è connessa tra organo monocratico e collegio, e delle possibili difformità tra provvedimenti interlocutori del consigliere istruttore e provvedimenti del collegio, cui è attribuita la responsabilità decisionale – potrebbe rivelarsi un fattore di complicazione piuttosto che di snellimento e miglioramento dell'efficienza della fase di gravame[38].

Né minori perplessità suscita (e non soltanto per l'impropria collocazione sistematica) la riscrittura del procedimento di correzione delle sentenze e delle or-

---

36. *Cfr.* G. Scarselli, *Osservazioni al maxi-emendamento 1662/S/XVIII di riforma del processo civile*, in *Giustizia insieme*, 24 maggio 2021 (www.giustiziainsieme.it/it/news/121-main/processo-civile/1747-osservazioni-al-maxi-emendamento-1662-s-xviii-di-riforma-del-processo-civile), il quale ha rilevato che «*l'assenza della forza del giudicato* (…) *aumenta, e non diminuisce, il contenzioso, visto che il convenuto ha così la possibilità di proporre una nuova lite alla quale seguirebbero almeno due nuovi processi: quello in accertamento negativo rispetto alla condanna pronunciata, e quello in opposizione all'esecuzione avverso la condanna che è stata concessa*», e ha ipotizzato una diversa formulazione della norma prevedendo, tra l'altro, che il provvedimento di condanna valga come titolo esecutivo e per l'iscrizione ipotecaria, sopravviva all'estinzione del processo e contenga la liquidazione delle spese secondo i criteri di cui agli artt. 91 ss. cpc.
In realtà, il riferimento normativo all'inidoneità della condanna ad assumere efficacia di giudicato appare in linea con la configurazione del provvedimento in esame quale provvedimento provvisorio, la cui struttura risulterebbe meglio descritta evidenziandone la revocabilità e modificabilità – in presenza di mutamenti della circostanza – e la perdita di efficacia con la sentenza, anche non passata in giudicato, che accerti l'insussistenza del diritto. *Cfr.*, in tal senso, la proposta di articolato di S. Paparo - M. Monnini - A. Proto Pisani - M.S. Zampetti, *Intervento di "pronto soccorso" per un processo (…un po' più…) civile*, in *Foro it.*, 2017, V, c. 208 (in anteprima in questa *Rivista online*, 14 giugno 2017, www.questionegiustizia.it/articolo/intervento-di-pronto-soccorso-per-un-processo_un-po-piu_civile_14-06-2017.php).
Cfr. altresì, in argomento, C. Silvestri, *Considerazioni sulla riforma prevista dagli emendamenti al d.d.l. n. 1662/S/XVIII: l'istituzione di un «provvedimento sommario e provvisorio con efficacia esecutiva»*, in *Giustizia insieme*, 15 giugno 2021 (www.giustiziainsieme.it/it/processo-civile/1795-considerazioni-sulla-riforma-prevista-dagli-emendamenti-al-d-d-l-n-1662-s-xviii-l-istituzione-di-un-provvedimento-sommario-e-provvisorio-con-efficacia-esecutiv), ove viene tra l'altro messa in luce l'improprietà dell'accostamento, effettuato nella relazione illustrativa, tra il provvedimento e il *référé-provision* francese ed il *summary iudgement* inglese, e si osserva come meglio sarebbe stato cogliere questa occasione riformatrice per dotare anche il nostro sistema processuale di uno strumento, non limitato all'alternativa tra accoglimento e rigetto, ma dotato della duttilità necessaria per consentire l'emissione di provvedimenti adeguati «*alle specifiche esigenze delle lite pendente, proprio come avviene nel processo civile francese*».
A sua volta, M. Gattuso (*La riforma*, *op.cit.*), nel rilevare la contraddittorietà «*fra la previsione di un rito tendenzialmente a udienza unica, e la previsione di ordinanze interlocutorie, quasi che lo stesso legislatore non creda nell'efficacia acceleratoria della sua riforma*», osserva come le controversie in cui «*i fatti costitutivi sono provati e le difese del convenuto appaiono manifestamente infondate*», oppure quelle in cui la domanda proposta «*è manifestamente infondata*» ovvero è nulla, «*rappresentano esattamente le domande per cui, più verosimilmente, il giudice potrà invitare le parti a precisare e discutere la causa a prima udienza, senza che la redazione di una ordinanza provvisoria possa suggerire un qualche significativo risparmio di tempo*», mentre la reclamabilità al collegio del provvedimento e «*la sottrazione del processo al suo giudice naturale sarebbero forieri di confusione, di perdita di tempo e, forse, anche di profili di sospetta illegittimità costituzionale*».

37. Per la tesi favorevole ad aprire ai *nova*, ritenuti «*essenziali per rimediare agli errori di uno dei 245 mila avvocati esistenti*», *cfr.* A. Proto Pisani, *Brevi osservazioni*, *op. cit.*, il quale aveva considerato le previsioni in tema di appello elaborate dalla Commissione Luiso come «*la parte migliore delle proposte*», sol che, oltre all'apertura verso i *nova*, fosse stata prospettata la soppressione dei filtri e l'abolizione di «*tutte le ipotesi di inappellabilità delle sentenze (o provvedimenti analoghi) di primo grado, allo scopo di assicurare l'unico vero filtro – allo stato – immaginabile al ricorso in Cassazione*».

38. Così G. Federico, *Il giudizio di appello*, in questo numero, ove viene tra l'altro paventato il pericolo che l'attenuazione della collegialità possa produrre un impatto negativo sulla qualità della decisione, e si osserva come la dialettica e l'esigenza di coordinamento tra consigliere istruttore e collegio confliggano con il principio di concentrazione e rischino «*di rendere farraginoso l'*iter *processuale del giudizio di appello, in contrasto con l'opportunità di garantire una tendenziale uniformità e dunque prevedibilità sui principali snodi e questioni processuali* (…) *nonché sulle prassi procedurali che la distribuzione delle cause tra i diversi consiglieri istruttori non aiuterà di certo a garantire*».

dinanze, di cui agli artt. 287 e 288 cpc, introdotta con un'inopinata disposizione in sede di approvazione della delega al Senato[39].

Le disposizioni relative al *giudizio di cassazione* (per il quale la lunghezza dei tempi di celebrazione dei processi ha generato nel corso degli anni «*risposte politiche a cadenza quasi regolare, attraverso interventi periodici sulle regole processuali*»[40]) riguardano essenzialmente la soppressione della sezione prevista dall'art. 376 cpc (cd. "sezione stralcio"), lo spostamento della relativa competenza dinanzi alle sezioni semplici e la soppressione del procedimento disciplinato dall'art. 380-*bis* cpc; l'estensione della pronuncia in camera di consiglio all'ipotesi in cui la Corte riconosca di dover dichiarare l'improcedibilità del ricorso; l'introduzione per il procedimento in camera di consiglio di cui agli artt. 380-*bis*.1 e 380-*ter* cpc della possibilità di deliberazione con motivazione contestuale e pubblicazione immediata del provvedimento decisorio; l'introduzione del «procedimento accelerato» di cui all'art. 1, comma 9, lett. *e* del ddl per la definizione dei ricorsi inammissibili, improcedibili o manifestamente infondati, e l'innovazione relativa al rinvio pregiudiziale in cassazione da parte del giudice del merito.

La prescrizione, poi, di prevedere che «*il ricorso debba contenere la chiara ed essenziale esposizione dei fatti della causa e la chiara e sintetica esposizione dei motivi per i quali si chiede la cassazione*», muove forse (anche) dalla considerazione che «*l'esperienza di alcuni anni sviluppatasi con il "diritto mite" dei Protocolli, innestato anch'esso sull'invito alla continenza espositiva da parte del ricorrente, non è stata all'evidenza ritenuta appagante*», per cui si è ritenuto utile prevedere «*che ciò che era semplicemente raccomandato dal* soft law *possa essere d'ora innanzi normativamente prescritto*»[41].

Per quanto concerne il *processo esecutivo*, le modifiche preannunciate nel ddl delega costituiscono interventi di dettaglio volti a trasformare in norme di legge alcune soluzioni già adottate nella prassi (e, in qualche caso, fatte proprie dalle *linee guida* del Csm), a ridurre ulteriormente i termini per le parti, i giudici e gli ausiliari, a eliminare previsioni che appaiono obsolete, a correggere alcune criticità evidenziate nella applicazione della disciplina vigente[42].

Si tratta di aggiustamenti a una disciplina "*ben strutturata*" che, dopo il lungo periodo di forte disattenzione in cui era stato lasciato il processo esecutivo (con l'effetto di rendere lo stato dell'esecuzione forzata, in particolare della espropriazione immobiliare, insostenibile in termini di durata e di efficienza), cominciò a svilupparsi sul piano normativo a partire dal 1998[43], grazie all'impulso di alcuni giudici "pionieri" e al diffondersi in alcuni tribunali di "prassi virtuose", che ebbero il merito di costituire una sorta di banco di prova per le successive riforme.

Le novità più rilevanti del ddl sono costituite dall'ampliamento delle cd. *astreintes,* dall'(ennesima) riformulazione della disciplina dell'*ordine di liberazione* e, soprattutto, dall'introduzione della cd. *vendita privata*.

Come osserva Vigorito, «*la scelta del legislatore della riforma di adottare strumenti di accelerazione delle procedure esecutive e, contemporaneamente, di offrire al debitore possibili soluzioni volte a superare la situazione di difficoltà in cui si trova, risponde all'esigenza di realizzare, da un lato, l'interesse – che*

39. *Cfr*., al riguardo, gli ampi rilievi critici di G. Federico, *op. ult. cit*., il quale evidenzia come in questo modo sia stato introdotto «*uno specifico mezzo di impugnazione della sola statuizione sulle spese, che prescinde del tutto dai presupposti dell'errore, quale divergenza evidente e facilmente rettificabile tra l'intendimento del giudice e la sua esteriorizzazione, e integra un'impugnazione – di carattere straordinario, potendo proporsi nei confronti di una pronuncia definitiva – avverso la statuizione sulle spese di lite, già passata in giudicato, entro un anno dalla pubblicazione del provvedimento*».

40. Così M. Acierno e R. Sanlorenzo, *La Cassazione tra realtà e desiderio. Riforma processuale e ufficio del processo: cambia il volto della Cassazione?*, in questo numero.

41. *Cfr*. B. Capponi e A. Panzarola, *Questioni e dubbi sulle novità del giudizio di legittimità secondo gli emendamenti governativi al d.d.l. n. 1662/S/XVIII*, in *Giustizia insieme*, 21 maggio 2021 (www.giustiziainsieme.it/it/news/121-main/processo-civile/1744-questioni-e-dubbi-sulle-novita-del-giudizio-di-legittimita-secondo-gli-emendamenti-governativi-al-d-d-l-n-1662-s-xviii-breve-contributo-al-dibattito).
In argomento vds., altresì, G. Costantino, *I procedimenti di legittimità nella prospettiva del superamento dell'emergenza sanitaria*, in questa *Rivista online*, 23 febbraio 2021, www.questionegiustizia.it/articolo/i-procedimenti-di-legittimita-nella-prospettiva-del-superamento-dell-emergenza-sanitaria.

42. F. Vigorito, *Gli interventi sul processo esecutivo previsti dal ddl delega AS 1662/XVIII collegato al «Piano nazionale di ripresa e resilienza»*, in questo numero, pubblicato in anteprima su *Questione giustizia online* il 10 dicembre 2021 (www.questionegiustizia.it/articolo/gli-interventi-sul-processo-esecutivo).

43. Vds. la legge n. 302/1998, che ha introdotto il notaio nell'espropriazione immobiliare sia quale pubblico ufficiale per il rilascio delle certificazioni ipocatastali (in alternativa a quelle rilasciate dall'Agenzia del territorio), sia quale delegato dal giudice alla vendita. *Cfr*. G. Miccolis, *L'esecuzione forzata nella riforma che ci attende*, in questo numero, cui si rinvia per la ricostruzione dello sviluppo della legislazione in tema di esecuzione forzata; vds. anche, al riguardo, F. Vigorito, *Gli interventi*, *op.cit*.

non è solo del creditore ma dell'intero sistema economico – al recupero tempestivo ed effettivo del credito e, dall'altro, di evitare un ingiustificato depauperamento del patrimonio del debitore provocato dalla eccessiva durata del processo esecutivo (...) *dalle sue spese elevate e dalla vendita degli immobili a prezzi notevolmente inferiori al loro valore di mercato.*

Vi è stata, quindi, una positiva inversione di rotta rispetto alle scelte recenti, evidenti in alcuni interventi normativi del periodo 2018-2020, che avevano l'obiettivo – neanche troppo nascosto – di rallentare i tempi delle procedure esecutive, con l'illusione di offrire un ausilio ai soggetti in difficoltà economica», con un recupero di attenzione anche per gli interessi del debitore, in linea con l'art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmato a Parigi il 20 marzo 1952, secondo il quale: «*Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di utilità pubblica e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale*».

Ma se l'intenzione del legislatore è apprezzabile, dubbi invece possono sollevarsi in ordine all'idoneità del procedimento delineato nel ddl – «*che non introduce un meccanismo di vendita privata sul modello di quello previsto dalla legislazione di altri Paesi, quanto un ulteriore modello di vendita interno alla procedura, che si pone in alternativa con quelli già previsti, come ulteriore esito dell'udienza* ex *art. 569 cpc*» – a perseguire l'obiettivo che ci si è prefissati[44]. Sotto altro profilo, l'esclusione della materia delle esecuzioni dalla previsione del raggiungimento, entro il 2024, dell'obiettivo della riduzione del 45 per cento dell'arretrato ultratriennale e del 65 per cento del DT (*disposition time* = pendenti/definiti calcolati nell'anno giudiziario), sembra comportare che le nuove risorse destinate all'ufficio per il processo non possano essere destinate anche al settore esecuzioni: una pesante limitazione alle possibilità di rendere più efficiente un settore nel quale gli addetti all'ufficio per il processo potrebbero svolgere un importante ruolo di ausilio al giudice[45].

Con riferimento, infine, alle direttiva mediante la quale si demanda al legislatore delegato di rideterminare la *competenza del giudice di pace*, anche modificando le previsioni di cui all'art. 27 d.lgs n. 116/2017 e, quindi, tanto per la competenza per valore quanto per la competenza per materia, mette conto ricordare come la dottrina[46] abbia ripetutamente sottolineato l'opportunità che le modifiche della competenza siano limitate a quelle *per materia*, sia perché il criterio del valore è "*cieco*" e, applicandosi a una fascia indistinta di diritti, comporta da parte del giudice conoscenze giuridiche approfondite ed estese; sia perché il criterio della materia si presta a una specializzazione più facilmente esigibile e assicurabile perché in gran parte settoriale. Né possono essere trascurate le forti lacune che, tuttora, permangono sotto il profilo dell'informatizzazione dei relativi uffici.

In argomento, peraltro, occorrerà tener conto degli sviluppi delle proposte elaborate dalla Commissione ministeriale per la riforma della magistratura onoraria presieduta da Claudio Castelli, la cui relazione è stata depositata il 21 luglio 2021[47].

3. Luci e ombre del disegno riformatore

Non può negarsi, restando al campo degli interventi di carattere processuale, lo sforzo operato per apportare quelle «*correzioni selettive*» ad alcune delle disfunzioni del sistema vigente, correzioni per il cui tramite – alla stregua di un programma dichiaratamente rivolto a evitare «*illusorie ambizioni di riforme di sistema non praticabili nelle condizioni date*» – si persegue l'obiettivo di «*riportare il processo italiano a un modello di efficienza e competitività, così da consentire anche una rinnovata fiducia dei cittadini nell'amministrazione della giustizia e altresì una ripresa degli investimenti, tenuto conto*

44. *Cfr.*, al riguardo, le osservazioni di F. Vigorito, *op. ult. cit.*

45. Così, ancora F. Vigorito, *op. ult. cit.*, con l'auspicio che i dirigenti degli uffici si adoperino comunque per organizzare e fornire un'adeguata struttura all'ufficio per il processo in materia esecutiva, destinando a questo settore eventuali tirocinanti di cui all'art. 73 dl n. 69/2013 e che i presidenti di sezione e i singoli giudici dell'esecuzione utilizzino al meglio queste risorse.

46. *Cfr.*, in particolare, A. Proto Pisani, da ultimo con lo scritto *Brevi osservazioni*, *op. cit.*

47. Proposte nelle quali, per la parte in esame, vengono prospettati un sia pur contenuto aumento della competenza per valore, portandola da euro 5.000 a euro 15.000, e la soppressione della competenza nella materia condominiale e nelle immissioni. *Cfr.*, al riguardo, E. Aghina, *La proposta di modifica della riforma del d.lgs.vo n.116/2017 sulla magistratura onoraria elaborata dalla Commissione ministeriale*, in *Giustizia insieme*, 4 agosto 2021, (www.giustiziainsieme.it/it/magistratura-onoraria/1903-la-proposta-di-modifica-della-riforma-del-d-lgs-vo-n-116-2017-sulla-magistratura-onoraria-elaborata-dalla-commissione-ministeriale-di-ernesto-aghina).
Cfr. pure, sul tema, L. Ciafardini, *Il restyling prossimo futuro dello status della magistratura onoraria: cosa bolle davvero in pentola?*, *ivi*, 25 novembre 2021 (www.giustiziainsieme.it/it/magistratura-onoraria/2039-il-restyling-prossimo-futuro-dello-status-della-magistratura-onoraria-cosa-bolle-davvero-in-pentola).

della strettissima connessione intercorrente tra relazioni commerciali, produttività economica e funzionamento della giustizia» (così le dichiarazioni programmatiche della Ministra Cartabia). Ma, sebbene nelle note illustrative che accompagnano i numerosi emendamenti governativi al ddl sia stato fatto accenno più volte all'intento di semplificazione della disciplina processuale, di accelerazione del processo e di razionalizzazione delle risorse che si è voluto perseguire, e pur non mancando modifiche che in più punti appaiono meritevoli di consenso, è difficile sfuggire all'impressione che neppure le proposte in esame si sottraggano al metodo, reiteratamente sperimentato nel corso di interi decenni, degli interventi di mera "novellazione" e di semplice *restyling* che hanno finito per produrre un accumulo di norme e di riti il cui effetto, anziché aiutare a risolvere i problemi, è stato quello di complicarli rendendo sempre più difficoltosa (anche a causa, a volte, della cattiva formulazione del testo) l'attività degli interpreti e degli operatori[48]; e dunque si ha la sensazione che, ancora una volta, il compito di assicurare la funzione istituzionale del processo, quale strumento destinato ad attuare le leggi sostanziali poste a presidio dei diritti, sia stato affidato a una visione "taumaturgica" e "salvifica" delle regole processuali, senza interrogarsi proprio sul contenuto dei diritti che quelle norme hanno lo scopo di garantire.

Un certo senso di scetticismo nei confronti della novellazione, del resto, non sembra essere rimasto estraneo, in qualche misura, alla stessa Commissione ministeriale incaricata di predisporre gli emendamenti governativi, come traspare dalla formulazione in quella sede di una doppia proposta per la fase introduttiva del giudizio di primo grado, una delle quali motivata tra l'altro dalla considerazione che «*né dalla dottrina né dagli operatori giudiziari si avverte l'esigenza di un cambio di rotta*»; e mentre si deve, da un lato, registrare l'adozione di un percorso che, nel testo approvato dal Senato, ha «*proseguito nel solco di un progressivo allontanamento dal principio di oralità, persino aumentando il numero di atti scritti e introducendo ulteriori rigidità*»[49] e, dall'altro, constatare come la *sommarizzazione* emerga in più punti quale cifra che rischia di andare al di là dello scopo di semplificazione del processo[50], anche la condivisibile razionalizzazione del rito perseguita per il giudizio di cassazione mediante l'abrogazione delle due distinte procedure di camera di consiglio, previste dagli artt. 380-*bis* e 380-*bis*.1 cpc, è destinata a sfociare in un nuovo «*procedimento accelerato rispetto alla ordinaria sede camerale, per la definizione dei ricorsi inammissibili, improcedibili o manifestamente fondati o infondati*», cui non è estraneo anche qui qualche rischio di sommarizzazione che la dottrina non ha mancato di affrettarsi a mettere in luce[51], mentre è difficile prevedere «la portata dell'effetto di velocizzazione» del procedimento che si intende introdurre con il richiamato art. 1, comma 9, lett. *e* del ddl[52].

Quanto all'istituto del rinvio pregiudiziale alla Cassazione, non può negarsi che si tratti di un'inno-

48. Come osserva B. Capponi, *Prime note*, *op. cit.*, gli interventi sulla disciplina processuale, seppur necessari – ma meno urgenti di quelli incidenti sulle strutture – «*non debbono introdurre nuove complicazioni appesantendo il lessico di norme divenute, di rimaneggiamento in rimaneggiamento, dei veri labirinti di parole, di termini, di espressioni a volte contraddittorie* (...). *Le norme processuali debbono essere riportate a chiarezza ma anche a essenzialità; previsioni di dettaglio debbono essere evitate, perché gli operatori – che sono tutti dei professionisti – quali destinatari elettivi di queste norme debbono essere in condizioni di applicarle con ragionevolezza, duttilità, modo, adattandole alle particolarità dei singoli casi*».

49. Così M. Gattuso, *La riforma*, *op. cit.*, il quale osserva come «*la piena definizione dell'oggetto del processo e dei mezzi di prova prima dell'udienza configura una novità di enorme rilievo per il nostro rito civile, che ricalca analoghe previsioni di altri ordinamenti europei*», mentre quella «*di ben tre memorie fra gli atti introduttivi e l'udienza*» di comparizione costituisce una riforma inedita che rischia di suscitare negli operatori «*dubbi e sconforto ben maggiori*» di quelli determinati dall'anticipazione a pena di decadenza – prevista nella prima proposta Cartabia del giugno 2021 – del termine per l'indicazione delle prove negli atti introduttivi, «*evocandosi da più parti, a ragione, lo spettro della rovinosa esperienza del rito societario*».

50. Affiancandosi altresì (secondo prime valutazioni seguite alle proposte di riforma) a una tecnica di «*respingimento del contenzioso come ordinario dispositivo deflattivo*» che, non assente nel giudizio di primo grado, si fa più acuta per il giudizio d'appello: *cfr.*, per considerazioni al riguardo, B. Capponi, *Prime note*, *op. cit.* Per C. Silvestri, *Considerazioni*, *op. cit.*, la previsione secondo cui il giudice, all'esito della prima udienza di comparizione delle parti e di trattazione della causa, potrebbe pronunciare *ordinanza provvisoria di rigetto della domanda* allorché sia stato omesso o risulti assolutamente incerto il requisito stabilito dall'art. 163, comma 3, n. 3 cpc, ovvero quando manchi l'esposizione dei fatti di cui al n. 4 del medesimo comma, eliminerebbe la possibilità di rinnovazione dell'atto sostituendola con quella del reclamo avverso l'ordinanza del giudice, con un irrigidimento formale «*destinato a ingombrare i ruoli anziché ad alleggerirli proprio per il necessario impiego del reclamo che, ove confermato, costringerebbe la parte a riproporre la domanda dopo l'inutile, lungo e costoso esperimento delle vie giudiziali, sfociato in una pronuncia di puro rito*», mentre la previsione relativa all'ordinanza provvisoria di rigetto per "manifesta infondatezza" susciterebbe dubbi sia con riguardo agli artt. 24 e 3 della Cost., traducendosi «*nella necessità di provare il fumus della fondatezza della domanda giudiziale per accedere alla tutela ordinaria*» sia sotto il profilo tecnico, in quanto la norma, riferita esclusivamente alla domanda di parte attrice, «*tace del tutto sui problemi connessi alla presenza di una domanda riconvenzionale*».

51. *Cfr.* B. Capponi e A. Panzarola, *Questioni e dubbi*, *op. cit.*

52. *Cfr.*, al riguardo, M. Acierno e R. Sanlorenzo, *La Cassazione tra realtà e desiderio*, *op. cit.*

vazione assai rilevante[53], teoricamente sucettibile di coinvolgere anche il giudice di merito nell'opera di costruzione della *nomofilachia* e che, allargando il novero degli strumenti (tra cui quello contemplato dall'art. 363 cpc) in vario modo convergenti in questa direzione, non soltanto si inserirebbe nel flusso di quel dialogo con le corti di merito in cui è da ravvisare un antidoto al rischio che le tendenze in atto «*verso una corte sempre più dotata di un ruolo quasi normativo*» possano trasformarla in un «*Titano del diritto sempre* (...) *più chiuso nella sua torre*»[54], ma potrebbe aspirare ad assolvere a un ruolo efficace di «*nomofilachia preventiva*»[55] sol che si tenesse presente come la necessità di rendere compatibile la vincolatività nel processo del principio di diritto enunciato in sede di rinvio pregiudiziale con la tendenza evolutiva della giurisprudenza imponga di affidare la decisione sul rinvio alle sezioni unite[56].

Anche riguardo a tale proposta, tuttavia, non sono mancate critiche in dottrina[57], a partire da quella che l'innovazione – anziché contribuire al recupero di efficienza e funzionalità del processo – potrebbe avere effetti deresponsabilizzanti per il giudice remittente[58] e produrre il rischio di ingolfare ulteriormente la Corte, che deve assolvere non solo alla funzione di nomofilachia ma anche a quella attinente alla tutela dello *ius litigatoris*, e che è già gravata da carichi enormi a ridurre i quali sono mirate, nel complessivo disegno riformatore, anche le coeve proposte di riforma relative alla giustizia tributaria[59]. E mentre non si hanno notizie precise né circa le analisi compiute al fine di verificare l'effettiva realtà del processo civile in

53. Per una valutazione favorevole al riguardo (e per rilievi critici relativamente ad altri aspetti delle proposte), *cfr*. invece R. Frasca, *Considerazioni sulle proposte della Commissione Luiso quanto al processo davanti alla Corte di Cassazione*, in *Giustizia insieme*, 7 giugno 2021 (www.giustiziainsieme.it/it/news/121-main/processo-civile/1779-considerazioni-sulle-proposte-della-commissione-luiso-quanto-al-processo-davanti-alla-corte-di-cassazione), il quale considera la novità che si intende introdurre come «*l'unica opzione possibile per preservare la funzione assegnata alla Corte di Cassazione dall'art. 67 dell'Ordinamento giudiziario e nel contempo giustificare la conservazione della norma dell'art. 111, settimo comma, della Costituzione*», considerato dall'Autore come «*l'architrave dell'assetto costituzionale della Magistratura Ordinaria*».

54. L'espressione è di B. Capponi, *È opportuno attribuire nuovi compiti alla Corte di Cassazione?*, in *Giustizia insieme*, 19 giugno 2021 (https://www.giustiziainsieme.it/it/processo-civile/1811-e-opportuno-attribuire-nuovi-compiti-alla-corte-di-cassazione-di-bruno-capponi), citato da C.V. Giabardo, *In difesa della nomofilachia. Prime notazioni teorico-comparate sul nuovo rinvio pregiudiziale alla Corte di Cassazione nel progetto di riforma del Codice di procedura civile*, *ivi*, 22 giugno 2022 (www.giustiziainsieme.it/it/processo-civile/1815-in-difesa-della-nomofilachia-prime-notazioni-teorico-comparate-sul-nuovo-rinvio-pregiudiziale-alla-corte-di-cassazione-nel-progetto-di-riforma-del-codice-di-procedura-civile-di-carlo-vittorio-giabardo), a cui si rinvia anche per i richiami di diritto comparato.

55. E. Scoditti, *Brevi note sul nuovo istituto del rinvio pregiudiziale in cassazione*, in questo numero (pubblicato in anteprima su questa *Rivista online* il 30 settembre 2021, www.questionegiustizia.it/articolo/brevi-note-sul-nuovo-istituto-del-rinvio-pregiudiziale-in-cassazione), ove si osserva come «*il principio di diritto che la Corte di cassazione enuncia quando accoglie il ricorso per violazione di legge ha una duplice valenza: per un verso, è diritto quale criterio di validità della sentenza impugnata e regola di giudizio per il giudice di merito cui viene rinviato il processo; per l'altro, è diritto quale istituzione perché è elaborazione dell'uniforme interpretazione della legge*».

56. Così E. Scoditti, *op. ult. cit*. Per una valutazione favorevole sull'istituto, *cfr*. altresì M. Acierno e R. Sanlorenzo, *La Cassazione tra realtà e desiderio*, *op.cit*.

57. *Cfr*. G. Scarselli, *Osservazioni al maxi-emendamento*, *op. cit.*; per altre critiche, *Id*., *Giuseppe Chiovenda (e i problemi attuali del nostro processo civile)*, in *Giustizia insieme*, 27 novembre 2021 (www.giustiziainsieme.it/it/processo-civile/2042-giuseppe-chiovenda-e-i-problemi-attuali-del-nostro-processo-civile-di-giuliano-scarselli); B. Capponi, *Prime note*, *op. cit.*; G. 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 (www.giustiziainsieme.it/it/processo-civile/1838-note-sul-rinvio-pregiudiziale-alla-corte-di-cassazione-di-una-questione-di-diritto-da-parte-del-giudice-di-merito-di-giuliano-scarselli).
Per considerazioni dubitative sull'utilità dell'istituto, *cfr*. L. Salvato, *Verso la riforma del processo tributario: il "rinvio pregiudiziale" ed il ricorso del P.G. nell'interesse della legge*, *ivi*, 19 luglio 2021 (www.giustiziainsieme.it/it/diritto-tributario/1867-verso-la-riforma-del-processo-tributario-il-rinvio-pregiudiziale-ed-il-ricorso-del-p-g-nell-interesse-della-legge), cui si rinvia per ulteriori citazioni di dottrina, per riferimenti di diritto comparato e per il rinvio alla *Relazione* della *Commissione interministeriale per la riforma della giustizia tributaria*, presieduta da G. della Cananea, relazione depositata il 30 giugno 2021 (www.fiscooggi.it/sites/default/files/file/2021/07/relazione-finale-commissione-interministeriale-MEF-riforma-giustizia-tributaria_30-06-21.pdf) e contenente, al pari della *Relazione* della Commissione Luiso, previsioni positive in ordine all'efficacia deflattiva dell'istituto.

58. In tal senso, vds. anche M. Gattuso, *La riforma*, *op. cit*., secondo il quale il nuovo strumento – esponendo, tra l'altro, per la sua ampiezza, al rischio di continue sospensioni e a quello di un rifugio nel conformismo giudiziario – finirebbe per trascurare il valore culturale della giurisdizione, per sottovalutare il contributo che l'elaborazione della giurisprudenza di merito e della dottrina fornisce alla Corte di cassazione nello svolgimento della sua funzione nomofilattica, e per sacrificare l'esigenza di un diritto aderente alla evoluzione della realtà sociale ed economica, determinando un impoverimento della giurisprudenza della stessa Cassazione e aprendo al pericolo di una gestione troppo accentrata e verticistica della giustizia civile.

59. Per M. Acierno e R. Sanlorenzo, *La Cassazione tra realtà e desiderio*, *op. cit*., anche se alcune modifiche – come quella relativa all'unificazione dell'attività di "filtro" preventivo a proposito della destinazione della controversia – appaiono del tutto razionali, «*dalla prima lettura delle norme di riforma del processo di cassazione è difficile ipotizzare una loro decisiva capacità di incidenza sull'attuale durata del processo di legittimità e sulla efficienza di un ufficio la cui funzione nomofilattica appare compromessa in ragione della prevalenza attribuita a quella, diversa, di giudice di terzo grado*».

Italia[60] né circa i dati sulla base dei quali si è ritenuto di poter ipotizzare che le modifiche proposte possano incidere sensibilmente sulla funzionalità del processo di cognizione, permangono interrogativi (nonostante i pur utili miglioramenti suggeriti) anche con riguardo al processo esecutivo, il perseguimento dell'efficienza delle procedure esecutive richiedendo sia di mettere mano «*a una completa riforma dei sistemi di censimento dei patrimoni, da strutturare secondo schemi uniformi, in modo da consentire il dialogo tra le banche di dati e il loro accesso semplificato, se del caso sotto il controllo dell'autorità giudiziaria*», sia di attuare «*una radicale ristrutturazione degli strumenti telematici di archiviazione, catalogazione e accesso alle informazioni patrimoniali*», dal momento che la ricerca dei beni da pignorare mediante accesso telematico diretto alle banche dati da parte dell'ufficiale giudiziario «*è ad oggi inattuata e sostituita dal più farraginoso accesso alle informazioni tramite i gestori, su istanza del creditore*»[61].

Sotto altro profilo, pur volendosi convenire sulla considerazione, posta a base del disegno riformatore, che i tempi non sono ancora maturi per una profonda revisione sistematica, sembra necessario ribadire che l'opera di rinnovamento cui si aspira non può essere compiuta ispirandosi unicamente (o principalmente) alla logica del "far presto" e legando gli interventi essenzialmente al filo conduttore del fattore tempo[62], un filo conduttore che è alla base anche delle *ordinanze provvisorie* di accoglimento o di rigetto in cui si trova confermata la tendenza del legislatore – già da tempo messa in luce dalla dottrina – «*a sottrarre spazi al processo a cognizione piena ed esauriente (ordinario o speciale)*» a favore di procedimenti/provvedimenti finalizzati unicamente «*a spianare la strada alla produzione di effetti esecutivi e provvisori e senza alcuna idoneità a conseguire la forza del giudicato sostanziale*»[63].

Il valore e le finalità della giurisdizione, come «*strumento di attuazione di una giustizia a servizio della persona e della sua dignità*»[64], e di piena realizzazione anche delle garanzie processuali che vi sono connesse, conservano tutta la loro attualità (tanto più - anzi - si direbbe) al cospetto delle profonde ripercussioni provocate dalla pandemia sulla salute pubblica[65], le relazioni sociali, il mondo dell'economia e del lavoro, le condizioni delle persone, con uno spaventoso allargamento delle diseguaglianze e delle povertà, vecchie e nuove. E dunque, anche in un programma riformatore ispirato alla gradualità degli

60. Tra l'altro – e come osserva C. Castelli, *I Progressi della giustizia civile*, in R. Fuzio (a cura di), *Il Processo civile oggi. In omaggio a Giorgio Costantino*, Cacucci, Roma, 2021 –, se si analizzano le pendenze di cause civili in Italia, può constatarsi come vi sia un costante miglioramento sia in termini di numeri assoluti (una riduzione di circa il 45 per cento dal 2009 al 2019) sia in termini di cause arretrate (intendendosi per tali le cause ultra triennali per il primo grado, e quelle ultra biennali per il grado d'appello), con una riduzione del 49 per cento per le corti d'appello e del 46 per cento per i tribunali. Vds. anche, dello stesso Autore, *I luoghi comuni da sfatare della giustizia civile*, in questa *Rivista online*, 2 settembre 2021, www.questionegiustizia.it/articolo/i-luoghi-comuni-da-sfatare-della-giustizia-civile.

61. Così il documento *Giustizia 2030. Un libro bianco per la giustizia e il suo futuro*, febbraio 2021.

62. Il «*fattore tempo al centro*», recita il PNRR. Come osserva A. Tedoldi, *Il giusto processo (in)civile in tempo di pandemia*, in *Quaderni di Judicium*, n. 15, Pacini, Pisa, 2021, «*nella visione economico-aziendale-finanziaria che connota ogni novella da molti anni a questa parte – tanto più oggi, al fine di percepire gli ingenti fondi europei del Recovery Plan* (...) *si ripete ossessivamente che "justice delayed is justice denied": il "far presto" lascia completamente in ombra il "far bene", nessuno curandosi della qualità dell'istruzione probatoria e dei provvedimenti giudiziali, bensì unicamente dei tempi di smaltimento e di "rottamazione" dei fascicoli*».

63. Così, ad esempio, A. Carratta, *Tutela sommaria come alternativa al processo ordinario ed al giudicato?*, Csm, IX Commissione, incontro di studio sul tema "Ragionevole durata del processo civile: interpretazioni ed effetti" (www.academia.edu/20674242/Tutela_sommaria_come_alternativa_al_processo_ordinario_e_al_giudicato), in cui vengono tra l'altro sottolineati i limiti che la tutela del diritto soggettivo ottenuta attraverso provvedimenti sommari alternativi al giudicato evidenzia «*sia sul piano della piena compatibilità di tali soluzioni* (...) *con il principio della ragionevole durata, sia con la salvaguardia della paritaria posizione delle parti rispetto ai rimedi esperibili avverso provvedimenti di questa natura*» e come «*di fatto, attraverso il ricorso generalizzato a forme di tutela sommaria autonoma con finalità meramente esecutive o a forme di tutela endoprocessuale si finisce anche per trasformare il ricorso alla tutela sommaria o provvisoria da strumento eccezionalmente utilizzato dal legislatore al fine di ottenere – per particolari categorie di diritti o per la particolare certezza della pretesa attorea – l'inversione dell'onere di subire le conseguenze negative della durata (anche fisiologica) del processo a cognizione piena, in strumento di vera e propria "sommarizzazione" della tutela giurisdizionale dei diritti*».

64. *Cfr.* il documento degli Osservatori sulla giustizia civile richiamato nella nota 28 (www.milanosservatorio.it/wp-content/uploads/2021/03/OSSERVATORI-DOC-PER-MIN-CARTABIA-9-3-2021.pdf).

65. La pandemia da Covid-19 ha tra l'altro mostrato, in tutta evidenza, non solo «*la fragilità e insostenibilità del nostro modello di vita, ma anche* (...) *una serie smisurata di ingiustizie e vittime prodotta da una gestione puramente mercantile della salute. Ricerca, produzione e distribuzione dei farmaci, ivi compresi i vaccini, sono ormai quasi completamene controllate da potenti imprese private, e il sistema dei brevetti costituisce una solida base giuridica su cui appoggiarsi* (...). *Per troppo tempo il dogma secondo cui il regime di proprietà intellettuale rappresenti una necessità è stato accettato senza discussione, suffragato da un tacito consenso o dall'inerzia*»: così M. Manunta e M. Bianchi nel lucidissimo volume *Senza brevetto per vaccini, farmaci e piante*, MC Editrice, Milano, giugno 2021, con la sollecitazione a superare un sistema – quello dei brevetti in campo sanitario e sulle varietà vegetali – «*che condanna milioni di persone*».

interventi, ma che voglia essere pur sempre attento alla tutela dei diritti fondamentali[66] e, più in generale, al mantenimento del senso stesso della legalità, non potrà essere eluso – a maggior ragione in un contesto in cui, almeno in astratto, la garanzia del processo è assicurata con le modalità più sofisticate per gli interessi di natura patrimoniale anche nella loro dimensione più individualistica – il ripristino di garanzie come, ad esempio, la reintroduzione del grado d'appello per le domande di protezione internazionale[67], un tema rispetto al quale non si rinviene alcun accenno nelle proposte di riforma, con l'effetto tra l'altro di trascurare che la mancanza dell'appello scaricherà sulla Corte di cassazione – già pesantemente oppressa dal contenzioso in materia tributaria – una mole di ricorsi che rischia di determinare, a breve periodo, una nuova e gravissima emergenza.

Più in generale, se è vero che l'efficienza del settore giustizia è «*una condizione indispensabile per lo sviluppo economico e per un corretto funzionamento del mercato*»[68], sarebbe tuttavia il caso di abbandonare il postulato delle esigenze dell'economia e degli interessi del mercato come paradigma unico o principale e come motore fondamentale delle riforme in materia di giustizia civile, sostituendo ad esso l'orizzonte ben più ampio e complesso dei diritti e di coloro che continuano a esserne i titolari insoddisfatti. Né è superfluo ricordare che è la tenuta stessa dello Stato di diritto a chiamare in causa anche i compiti affidati alla giurisdizione civile, il cui corretto funzionamento, evitando che la difesa di legittimi interessi resti priva di tutela o sia affidata a scorciatoie illegali, costituisce un passaggio strategico per gli stessi compiti affidati al diritto punitivo[69]. Anche, ad esempio, l'attribuzione del giusto risarcimento al danneggiato o il recupero di un credito; la sicurezza dei traffici e la stabilità dei contratti; la tutela del posto di lavoro o di un rapporto di famiglia; la lealtà e la libertà di concorrenza e la difesa del consumatore; la trasparenza dei bilanci o il regolare svolgimento di una procedura espropriativa costituiscono aspetti essenziali per impedire che la società diventi preda dei poteri illegali, della prepotenza o dell'astuzia dei più forti. E in un momento storico caratterizzato (per ricordare parole di Giuseppe Borrè) «*dal coagularsi di nuove aspirazioni, dall'affacciarsi di nuove e più complesse pretese, dal proporsi di nuovi diritti non ancora vincenti ma che premono alla porta della giurisdizione*», non può non constatarsi come alla progressiva scomparsa delle garanzie giuridiche nella vita quotidiana facciano riscontro fenomeni crescenti di impoverimento e di esclusione anche in ciò che riguarda i più "vecchi" diritti e i bisogni più elementari di giustizia.

---

66. Nel PNRR, che pone tra i suoi obiettivi lo sviluppo di politiche adeguate per i giovani, per le donne, per ridurre il divario di cittadinanza, per il sostegno agli anziani non autosufficienti e alle persone con disabilità, si legge testualmente, tra le altre cose, che «*l'efficienza dell'amministrazione della giustizia rappresenta un valore in sé, radicato nella cultura costituzionale europea che richiede di assicurare "rimedi giurisdizionali effettivi" per la tutela dei diritti, specie dei soggetti più deboli*».

67. Per riferimenti alla tutela giudiziaria in materia di protezione internazionale *cfr.*, tra i più recenti, il fascicolo n. 1/2021 di *Questione giustizia trimestrale*, dedicato a *Il diritto alla protezione internazionale e l'impegno della giurisdizione*, a cura di Maria Acierno, www.questionegiustizia.it/speciale/il-diritto-alla-protezione-internazionale-e-l-impegno-della-giurisdizione-57633; I. Pagni, *La tutela giurisdizionale in materia di protezione internazionale tra regole del processo ed effettività del diritto alla protezione*, in questa *Rivista online*, 8 febbraio 2021, www.questionegiustizia.it/articolo/la-tutela-giurisdizionale-in-materia-di-protezione-internazionale-tra-regole-del-processo-ed-effettivita-del-diritto-alla-protezione; A. Di Florio, *Il ricorso per Cassazione in materia di protezione internazionale: alcune domande eretiche*, *ivi*, 25 gennaio 2021, www.questionegiustizia.it/articolo/il-ricorso-per-cassazione-in-materia-di-protezione-internazionale-alcune-domande-eretiche e, più recentemente, *Id.*, *Protezione umanitaria e protezione speciale. La "vulnerabilità" dopo Cass. SU n. 24413/2021*, *ivi*, 15 ottobre 2021, ove si evidenzia come, dopo anni di incessante evoluzione normativa dell'istituto della protezione umanitaria e di fondamentali interventi interpretativi della giurisprudenza di legittimità, la sentenza in commento abbia sottolineato la rilevanza della vulnerabilità della persona con riferimento all'art. 8 della Cedu e valorizzato il principio della "comparazione attenuata", già coniato in passato per i casi più drammatici; C. Favilli, *Il patto europeo sulla migrazione e l'asilo: "c'è qualcosa di nuovo, anzi d'antico"*, *ivi*, 2 ottobre 2020, www.questionegiustizia.it/articolo/il-patto-europeo-sulla-migrazione-e-l-asilo-c-e-qualcosa-di-nuovo-anzi-d-antico; L. Neri e A. Guariso, *Il giudizio di legittimità e la protezione internazionale. La parola alla difesa*, *ivi*, 11 settembre 2020, www.questionegiustizia.it/articolo/il-giudizio-di-legittimita-e-la-protezione-internazionale-la-parola-alla-difesa; F. Mangano, *La Corte costituzionale e l'iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo (Corte cost. n. 186 del 2020)*, *ivi*, 23 dicembre 2020, www.questionegiustizia.it/articolo/la-corte-costituzionale-e-l-iscrizione-anagrafica-dei-richiedenti-asilo-corte-cost-n-186-del-2020; Aa. Vv., *Il diritto alla protezione internazionale e l'impegno della giurisdizione*, in questa *Rivista trimestrale*, n. 3/2020, www.questionegiustizia.it/rivista/il-diritto-alla-protezione-internazionale-e-l-impegno-della-giurisdizione.

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

69. Come osserva M. Gattuso, *La riforma*, *op. cit.*, «*una giustizia lenta e farraginosa è funzionale agli interessi di quei poteri che del giudice possono fare a meno e che, anzi, nel tempo infinito in cui questi arriva alla decisione hanno modo di imporsi, di salvaguardare comunque i loro interessi. Una giustizia più veloce consente di dedicare attenzione e risorse a una protezione più attenta dei diritti fondamentali*», per cui «*non vi è contraddizione fra efficienza e qualità*», l'una costituendo anzi «*il presupposto dell'altra*».

Alla visione "procedurale" della giustizia civile, che sembra aver preso ancora una volta il sopravvento (quasi che le modifiche del rito processuale giovassero per se stesse alla qualità della tutela, quali che siano i beni della vita coinvolti nel processo), sarebbe necessario sostituire una diversa consapevolezza la quale, muovendo dalla constatazione che la domanda di giustizia pendente presso i tribunali riguarda in grandissima parte le amministrazioni di sostegno, le istanze di protezione internazionale e le cause in materia di famiglia, che hanno caratteristiche molto diverse dalle domande dedotte nel processo civile ordinario, e che oggi «*gli utenti della giustizia, si rivolgono ai tribunali più per gestire le finanze di un anziano, per decidere delle terapie di un disabile o le decisioni del fine vita, per regolare la permanenza lecita di uno straniero sul territorio e la possibilità di assumerlo, piuttosto che per dirimere controversie relative a contratti ed illeciti*», ne traesse la conclusione della necessità di una riforma attenta, più che alla modifica delle procedure, a «*un modello diverso di giudice che questi rapporti sappia comprendere e regolare*»[70].

4. Uno sguardo al futuro

Tuttavia – e non si tratta di novità di poco conto – questa volta gli interventi non si limitano alla consueta opera di novellazione processuale ma, a differenza di quanto accaduto in tante altre occasioni, vengono inseriti in un quadro più articolato e complesso di misure destinate a comporre nel loro insieme il disegno riformatore. Sin dalle dichiarazioni programmatiche formulate subito dopo il suo insediamento al dicastero della giustizia, la Ministra Cartabia ha evidenziato infatti la necessità di non incorrere nell'equivoco «*per il quale l'obiettivo di una giustizia più effettiva ed efficiente, oltre che più giusta, possa essere raggiunto solo attraverso interventi riformatori sul rito del processo o dei processi*», essendo necessario muoversi *contestualmente* seguendo tre direttrici tra loro *inscindibili* e *complementar*i: il «*piano organizzativo*», la «*dimensione extraprocessuale*» e quella «*endoprocessuale*» e sottolineando la priorità dell'«*azione riorganizzativa della macchina giudiziaria e amministrativa*»[71]. Facendo quindi riferimento ai vari progetti presentati nell'ambito del *Recovery Plan*, e sottolineando «*i tre principali ambiti di intervento da essi previsti*» (la valorizzazione del personale e delle risorse umane; il potenziamento delle infrastrutture digitali con la revisione e diffusione dei sistemi telematici di gestione delle attività processuali e di trasmissione di atti e provvedimenti, e il significativo ammontare di risorse destinate all'edilizia giudiziaria e all'architettura penitenziaria), essa ha individuato nella piena attuazione dell'ufficio del processo – accanto al potenziamento degli strumenti di risoluzione delle controversie complementari alla giurisdizione – uno dei perni dell'azione riorganizzativa della giustizia[72]. E in effetti la possibilità che le stesse nome processuali possano conseguire effetti positivi è strettamente legata alla realizzazione *contestuale* delle altre misure, in particolare di quelle organizzative, prima tra le quali l'«*Ufficio per il processo*», che può rappresentare davvero una svolta, anche sul piano culturale e professionale, nel modo di lavorare e di fornire le prestazioni relative al "servizio giustizia"[73] e nel cui ambito sarà possibile non soltanto avvalersi delle proficue esperienze già maturate in

70. Così M. Betti, *Quali riforme per una giustizia civile in cambiamento*, in questa *Rivista online*, 23 luglio 2021, www.questionegiustizia.it/articolo/quali-riforme-per-una-giustizia-civile-in-cambiamento, la quale osserva come la domanda di giustizia oggi posta nelle aule dei tribunali sia «*diversa perché non si occupa di atti ma di rapporti, non di parti autonome e uguali ma di parti in relazione asimmetriche di cura o dipendenza*» ed ha sempre più per oggetto i diritti fondamentali della persona. Funzione essenziale della giurisdizione è garantire il rispetto di tali diritti; e se «*la giustizia civile non è in grado di rispondere a questa contemporanea domanda di giustizia, è la sua stessa legittimazione ad essere messa in discussione*».

71. La valutazione che l'obiettivo perseguito dalla riforma possa avere qualche *chance* di successo solo se accompagnata da profondi e radicali interventi organizzativi (oltre che da un piano straordinario di esaurimento del pesante arretrato presente in molti tribunali del Paese) è generalizzata: *cfr*., ad esempio, in questo numero, M. Gattuso, *La riforma*, *op. cit.*; M. Montanaro, *Il rito semplificato*, *op. cit.*

72. La redazione (entro un termine di cui è prossima la scadenza) dei programmi di gestione relativi ai procedimenti civili *ex* art. 37 dl n. 98/2011, convertito con mod. dalla legge n. 111/2011, quest'anno si dimostrerà per i dirigenti degli uffici particolarmente impegnativa, dovendosi tener conto nella relativa formulazione anche dell'arrivo degli addetti all'Ufficio per il Processo.
Con l'all. II, n. 1 del dl n. 80/2021 – convertito con mod. dalla l. n. 113/2021 – sono state definite le specifiche competenze e mansioni del personale amministrativo addetto a tempo determinato all'ufficio per il processo.

73. Anche per la Cassazione, la possibilità di conseguire dalle riforme reali effetti migliorativi si gioca in buona parte sulla capacità di attuare le previsioni relative all'ufficio del processo, struttura operativa ritenuta determinante nell'opera di «*individuazione della materia oggetto della singola controversia, e soprattutto delle questioni interpretative aperte o controverse a cui dare tempestiva e prioritaria risposta*» e che grazie all'innesto di nuove figure professionali, che alla minor esperienza di lavoro sapranno presumibilmente associare, tuttavia, una maggior dimestichezza col mezzo informatico, «*pare foriero di reale cambiamento all'interno di un mondo professionale sempre tentato dal pericolo della autoreferenzialità e spesso poco avvezzo al confronto – interno quanto esterno – circa le migliori pratiche capaci di favorire una migliore resa del servizio*» (così M. Acierno e R. Sanlorenzo, *La Cassazione tra realtà e desiderio*, *op. cit.*).

diversi uffici giudiziari[74], ma altresì sperimentare modelli "pilota" del tutto innovativi nel campo, ad esempio, della protezione internazionale[75]. Ed è quanto mai auspicabile che il rafforzamento dell'ufficio per il processo, mettendo in campo «*un dispositivo a metà strada tra l'amministrazione della giustizia e la formazione professionale dei più giovani giuristi*», possa dar «*vita a un intreccio fecondo di relazioni tra il conoscere, il saper fare e il saper essere*» e riesca a profilarsi come un alveo «*per la maturazione di nuove identità e la crescita di un pluralismo ordinato di culture della giurisdizione*»[76]. La stessa progettualità custodita in «*banche dati ragionate*» e in «*archivi organizzati di precedenti giurisprudenziali legati a un determinato territorio*» potranno dare un contributo fondamentale per innalzare la qualità del servizio giustizia, contribuendo a salvaguardare la certezza del diritto[77] e dando un volto concreto e una dimensione appropriata a quella «*predittività*»[78]che non può e non deve risolversi in un sistema precostituito e automatizzato di provvedimenti e di decisioni, ma rimanda a un contesto in cui ogni decisione e ogni provvedimento sono il frutto non di automatismi o di solipsistiche posizioni, ma di una ragionata ricerca della soluzione che appare più conforme a giustizia nel caso concreto anche avvalendosi dell'insieme di informazioni e di precedenti che costituiscono l'esperienza giuridica[79]: giacché «*il diritto al presente che oggi* (...) *quotidianamente amministriamo ricerca una calcolabilità*» legata, più che alla sua relazione

---

L'importante novità rappresentata, per la Corte di cassazione, dall'ufficio per il processo costituisce oggetto dell'articolo di A. Di Florio, *Il nuovo ufficio per il processo: proposte per la Corte di cassazione*, in questo numero e già in questa *Rivista online*, 27 settembre 2021 (www.questionegiustizia.it/articolo/il-nuovo-ufficio-per-il-processo-proposte-per-la-corte-di-cassazione), dove vengono analizzate le potenzialità dell'istituto e formulate proposte per la sua concreta attuazione.

74. Oltre ai richiami contenuti nel mio *Appunti sulla "mediazione a scopo di conciliazione"*, *op. cit.*, *cfr.* A. De Durante, *Un esempio pratico di ufficio per il processo. L'esperienza pisana*, in questo numero; M.G. Civinini, *Il "nuovo ufficio per il processo" tra riforma della giustizia e PNRR. Che sia la volta buona!*, già pubblicato in questa *Rivista online*, 8 settembre 2021 (www.questionegiustizia.it/articolo/il-nuovo-ufficio-per-il-processo), ora riprodotto in questo numero, in cui l'Autrice, dopo aver sintetizzato la situazione attuale e il quadro normativo vigente, e analizzato il peso che per il raggiungimento degli obbiettivi tracciati dal PNRR per la giustizia potrà giocare l'ufficio per il processo, ipotizza una possibile "*road map*" dei prossimi mesi verso l'UPP e si concentra sugli effetti che l'adozione di questo modulo operativo è suscettibile di determinare sul ruolo del giudice.
Come osserva I. Pagni, *l'Ufficio per il processo: l'occasione per una (ulteriore) osmosi virtuosa tra teoria e pratica, con uno sguardo alle riforme processuali in cantiere*, in questa *Rivista online*, 17 novembre 2021, www.questionegiustizia.it/articolo/l-ufficio-per-il-processo, i progetti curati dall'università per la descrizione e la realizzazione delle azioni di supporto all'attivazione e organizzazione degli uffici per il processo nelle varie sedi giudiziarie costituiscono «*la migliore risposta a chi teme che l'impiego dei giovani e meno giovani nella struttura dell'Ufficio per il processo possa portare ad una sostituzione del giudice nel suo compito proprio, che è quello della stesura delle sentenze, ma anche a chi teme che il profilo professionale degli addetti all'Ufficio possa risultare troppo sbilanciato su compiti di carattere meramente organizzativo*».
In argomento, *cfr.*, da ultimo, M. Sciacca, *Ipotesi di modelli per progettare l'Ufficio per il Processo. Narrazione di un percorso condiviso ed elaborazione di una prima* check list *sperimentale*, in *Giustizia insieme*, 29 novembre 2021 (www.giustiziainsieme.it/it/organizzazione-della-giustizia/2045-ipotesi-di-modelli-per-progettare-l-ufficio-per-il-processo).

75. *Cfr.* L. Minniti, *L'ufficio per il processo nelle Sezioni distrettuali specializzate di immigrazione e protezione internazionale: una straordinaria occasione di innovazione a supporto della tutela dei diritti fondamentali degli stranieri*, già pubblicato in questa *Rivista online*, 28 ottobre 2021 (www.questionegiustizia.it/articolo/l-ufficio-per-il-processo-nelle-sezioni-distrettuali-specializzate-di-immigrazione), ora riprodotto in questo numero; F. Vigorito, *Un progetto di ufficio per il processo per la sezione in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea*, in questa *Rivista online*, 3 giugno 2017, www.questionegiustizia.it/articolo/un-progetto-di-ufficio-per-il-processo-per-la-sezi_03-06-2017.php.
Il carattere straordinario della svolta è reso evidente anche dall'entità delle risorse messe a disposizione. Nell'ambito del *Recovery Plan*, il 4 giugno il Consiglio dei ministri ha destinato un miliardo e 657 milioni per 16.500 assunzioni da effettuare in tre anni, assunzioni cui se ne aggiungeranno altre 5.410, per 602 milioni, relative a unità tecniche e amministrative.
Come ricordato nel PNRR, anche la dotazione organica dei magistrati è stata aumentata di 600 unità, «*un intervento necessario, ma non ancora sufficiente per portare il numero di magistrati in Italia in linea con la media dei Paesi europei*». Grazie alla rimodulazione delle procedure effettuata con il dl n. 44/2021, verranno espletate, con modalità compatibili con la situazione sanitaria e nel rispetto di tutti i protocolli di sicurezza, le prove del concorso per l'accesso alla magistratura bandito nell'ottobre 2019 e rinviato a causa dell'emergenza, «*a cui seguiranno tempestivamente altri concorsi*». Inoltre, per risolvere il problema dell'arretrato, è stata istituita una "pianta organica flessibile", un contingente distrettuale di magistrati (176 unità) destinato ad ovviare alle "criticità di rendimento" rilevate in determinati uffici giudiziari.

76. Così R. Caponi, *Un orizzonte aperto su una nuova forma di vita giudiziaria: l'ufficio per il processo*, in questo numero.

77. *Cfr.* M. Delia, *Le* ADR *nei moduli organizzativi del processo civile e nella programmazione del PNRR*, in questo numero, dove si accenna, tra l'altro, alle potenzialità di un «*modello di ufficio del processo conciliativo*».

78. Su cui vds., in questo numero, C. Castelli, Giustizia 2030. *Un libro bianco per la giustizia e il suo futuro.*
L'11 novembre 2021 è diventato operativo e accessibile al pubblico il sito dedicato al progetto "*Giustizia predittiva*" di Brescia, la cui presentazione è avvenuta in pari data presso la Camera di commercio della medesima città.

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

con la norma, alla «*sua relazione con il passato deciso, con il* dictum *già concretizzato: la banca dati che si mira a realizzare con l'ufficio del processo non può essere solo il luogo di un'archiviazione accumulativa del passato deciso, ma deve proporsi come strumento per "rappresentazioni cognitive" capaci di contestualizzare l'azione della giurisdizione, quantomeno nell'immediato futuro*»[80].

Non può nascondersi, tuttavia, che si tratta di una sfida tutt'altro che semplice, legata a una pluralità di condizioni[81] e che potrà avere speranza di successo solo se come obiettivi verranno posti non solo la pur necessaria definizione del pesante arretrato tuttora gravante sugli uffici giudiziari, ma la realizzazione di una struttura stabile e duratura di sostegno all'esercizio della giurisdizione, fondata (nella sua costruzione, nel suo funzionamento e nell'attività di monitoraggio che dovrà accompagnarne gli sviluppi) sulla logica – propria di ogni organizzazione complessa, e indispensabile anche per l'organizzazione degli uffici giudiziari – della partecipazione diffusa e collaborativa; sul coordinamento dei diversi fattori umani e tecnologici destinati a comporla[82]; sulla valorizzazione e il rispetto delle diverse componenti professionali che ne faranno parte, avendo cura tra l'altro di evitare che la sollecitazione a far *subito* e *presto* si traduca in uno scadimento delle caratteristiche e delle qualità della giurisdizione[83]; sul confronto costante tra le diverse

80. Così P. Liccardo, *Il* nuovo tempo, *op.cit*., il quale – ricordando anche parole di Carlo Maria Verardi – osserva come «*[l]a pubblicazione di tutte le sentenze rese priverà il giudice della necessità di riconoscere nella sola "motivazione dotta" la qualità del suo operare, che potrà essere costruito all'interno di una pluralità di decisioni, in un processo di "accumulazione quotidiana" capace di rendere il senso di una nuova e diversa completezza motivazionale. Gli uffici giudiziari diventano in questo modo laboratori di idee, di prassi censite, di pensamenti e ripensamenti collettivi. Nell'era della diffusione informativa, non vi può essere alcuno spazio per l' "'intelligenza' incapace di connessione"*».

81. Come osserva R. Braccialini, *Gli uffici per i processi: quattro nodi politici, un'incognita*, già pubblicato in questa *Rivista online,* 13 settembre 2021 (www.questionegiustizia.it/articolo/gli-uffici-per-i-processi-quattro-nodi-politici-un-incognita), e riprodotto in questo numero, adesso che sono in vista risorse effettive, «*diventa necessario impegnarsi nella cantierizzazione degli uffici per i processi nelle singole sedi giudiziarie*», con la conseguente necessità di coinvolgimento del «*"pilastri" dell'organizzazione giudiziaria* (…)*: progettualità condivisa; interlocuzione, reale coordinamento e leale cooperazione tra Ministero e Csm; attenzione per le strutture intersezionali di* auditing *e rivisitazione delle statistiche giudiziarie nonché, da parte del legislatore, equilibrio nell'introdurre solo riforme indispensabili*»; nodi politici tutti cui «*si aggiunge l'incognita sul concreto atteggiamento che assumerà l'avvocatura rispetto all'UPP*».
Il Csm, nel richiamato parere in data 15 settembre 2021, ha rilevato come fosse stata «*totalmente pretermessa* (…) *la considerazione – da un lato – dell'attuale modulo organizzativo tipico dell'ufficio del giudice civile, destinato ad operare in solitudine, non solo in udienza, ma anche nell'attività di studio e di decisione (ciò che ha certamente contribuito alla formazione di un habitus mentale poco avvezzo alla delega di tali attività ad altri, tanto più in assenza di un rapporto fiduciario pregresso) e – dall'altro – degli ingenti costi di formazione iniziale dei soggetti selezionati, che rischiano di risultare sproporzionati rispetto all'esigua durata complessiva (biennale o poco più) dei rapporti di lavoro instaurandi*».

82. Vds. al riguardo, tra gli altri, M.G. Civinini, *Il "nuovo ufficio per il processo"*, *op. cit*., e M.A. Zumpano, ADR *e riforma del processo civile*, *op. cit*.

83. Timori in questo senso vengono avanzati da G. Scarselli, *Osservazioni sul disegno di legge delega*, *op. cit*., il quale, contrastando l'idea che il primo obiettivo da perseguire «*sia solo, o soprattutto, quello della brevità dei tempi, attraverso una standardizzazione aziendalistica delle decisioni*», osserva come la giustizia non possa essere «*delegata ad un* team *di giovani, per quanto coordinati da un magistrato, appena usciti dalle università, assunti a tempo determinato e con compensi minimi; la giustizia deve essere resa personalmente dai magistrati, secondo scienza e coscienza* (…). *E tanto è più pericoloso l'ufficio del processo, quanto più si penserà ad esso in termini di riduzione dei tempi processuali, perché ogni tempo guadagnato con esso equivarrà ad una semplificazione della funzione giurisdizionale*». Vds., pure, M. Morgia, *Ufficio per il Processo, una opportunità o un rischio per la Giustizia?*, in *Giustizia insieme*, 19 novembre 2021, (www.giustiziainsieme.it/it/magistratura-onoraria/2028-ufficio-per-il-processo-una-opportunita-o-un-rischio-per-la-giustizia).
Con riguardo all'inserimento dei magistrati onorari nell'ufficio per il processo, *cfr*. A Perolio, *Ufficio per il processo e magistratura onoraria. Un nuovo caso di anomalia nel panorama europeo*, in *Giustizia insieme*, 3 novembre 2021 (www.giustiziainsieme.it/it/magistratura-onoraria/2007-ufficio-per-il-processo-e-magistratura-onoraria-un-nuovo-caso-di-anomalia-nel-panorama-europeo); S. Leo, *Ufficio per il Processo. Criticità costituzionali*, *ivi*, 19 novembre 2021 (www.giustiziainsieme.it/it/magistratura-onoraria/2029-ufficio-per-il-processo-criticita-costituzion). Le critiche riflettono il timore di "declassamento" diffuso tra i gop in servizio alla data di entrata in vigore del d.lgs n. 116/2017, e in parte legato sia alla decurtazione delle indennità all'80 per cento prevista dall'art. 23, comma 3 del citato d.lgs, sia alle difficoltà di decollo della struttura (laddove istituita presso alcuni tribunali) causate dall'assenza di personale amministrativo stabile. Ma – come si legge nella *Relazione* sulle proposte di riforma della magistratura onoraria, ricordate *supra*, alla nota 47 – tali timori dovrebbero considerarsi fugati dalle scelte effettuate con il PNRR e con il dl n.80/2021, e dalla creazione di una struttura innovativa e ricca di competenze, che rende non ragionevole «*sottrarre l'apporto dei giudici onorari di pace (di maggiore esperienza)*», la collaborazione dei quali «*non potrà che essere diversa da quella destinata ai tirocinanti e ai contrattisti selezionati ai sensi dell'art. 11 d.l. n. 80/2021*».
Nelle proposte viene, dunque, opportunamente specificato che l'eventuale destinazione dei gop all'ufficio per il processo avvenga in modo non esclusivo, consentendo al magistrato onorario l'espletamento dell'attività giudiziaria «*che verosimilmente (non essendo surrogabile con altre figure professionali, come invece accade per l'U.P.P.) costituirà la prevalente destinazione tabellare dei g.o.p. nei Tribunali*».
In senso favorevole, *cfr*., da ultimo, C. Sabatini, *Magistratura onoraria e Ufficio per il Processo: (ulteriori) spunti per un sistema*, in *Giustizia insieme*, 23 novembre 2021, (https://www.giustiziainsieme.it/it/magistratura-onoraria/2035-magistratura-onoraria-e-ufficio-per-il-processo-ulteriori-spunti-per-un-sistema-di-carlo-sabatini), secondo il quale «*la forma flessibile e variabile di impiego dei*

esperienze pratiche e la diffusione che in tal senso potrà esserne favorita per il tramite degli incontri di formazione professionale e dell'opera di organismi come gli Osservatori sulla giustizia civile.

Dall'esito positivo di tale sfida (nel cui ambito non si potrà mancare di rimetter mano a un'opera di seria e razionale revisione della geografia giudiziaria, portando avanti il timido percorso avviato alcuni anni fa e, prima ancora, di riproporre la necessità di una revisione complessiva del quadro normativo, liberandolo delle incrostazioni di disposizioni frammentarie e contraddittorie che si sono andate accumulando negli anni[84]) dipenderà, tra l'altro, la verifica circa il *se* le stesse norme processuali, nonostante l'opinabilità e le perplessità che possono fondatamente avanzarsi con riguardo a più di una delle scelte contenute nelle proposte governative di riforma, non riescano a comporsi in un quadro operativo capace di dare maggiore concretezza all'idea, cui da tempo inutilmente si aspira, di un processo tendenzialmente unitario, duttile nelle forme e ricco nei mezzi di tutela, che consenta di adattare la risposta di giustizia a seconda delle circostanze del caso concreto, in un quadro certo di garanzie di cui l'imparzialità del giudice, il contraddittorio delle parti, la parità delle armi e la ragionevole durata del giudizio sono profili strettamente intrecciati.

È mia opinione che, di fronte al complesso disegno riformatore (la cui attuazione richiede, tra l'altro, il superamento di una molteplicità di non facili problemi), non ci si debba limitare alla critica delle soluzioni errate o non condivise, ma occorra saper unire alla consapevolezza delle oggettive difficoltà da affrontare la volontà di contribuire, ciascuno per la parte che gli compete, alla costruzione dell'edificio capace di restituire alla giustizia – al di là delle urgenze imposte dal *Next generation EU* – fondamenta solide e durature, e ai cittadini quella fiducia nelle istituzioni che si è andata sempre più indebolendo nel tempo. La costruzione materiale dell'ordinamento giuridico (che mai può considerarsi realizzata una volta per tutte) e la sua evoluzione verso il traguardo di una sempre più *ampia* ed *effettiva* tutela della dignità e dei diritti delle persone dipendono, infatti, dalla presenza e dall'intreccio di una molteplicità di fattori[85], rispetto ai quali rivestono un'importanza tutt'altro che secondaria il ruolo della cultura giuridica, coinvolta sempre più frequentemente nel compito di concorrere a quella costruzione cercando di ricavare dalle riforme quanto è possibile di positivo come traguardo e come sbocco di un'elaborazione collettiva, e la tensione di ciascuno, nel lavoro professionale e nella vita quotidiana, verso i bisogni di giustizia, con uno sguardo sempre rivolto all'immagine di società disegnata dalla Costituzione.

magistrati onorari già in servizio, proposta dalla Commissione Castelli», sarebbe quella più in linea «*con gli scenari futuri: a cominciare dalla previsione, per il quadriennio 2022-2025, dell'ingresso delle figure previste (a tempo determinato) dalla legge 113/21*». La presenza a tempo pieno nell'UPP di magistrati onorari, i quali recupererebbero in questo modo la vocazione "conciliativa" che ne costituiva uno dei tratti originari, consentirebbe tra l'altro di potenziare le attività deflattive mediante «*lo svolgimento di attività di verifica preventiva di definizioni anche stragiudiziali (nel penale remissioni di querele, condotte riparative, riti premiali, MAP; nel civile le conciliazioni ante causam*».

84. *Cfr.*, sul punto, il severo richiamo di G. Costantino, *Perché ancora riforme della giustizia?*, *op.cit.*, il quale, nel sottolineare l'esigenza di porre un freno alla «*frenesia legislativa*» e di ricondurre le norme a un sistema leggibile e coerente, anche per adeguarne il contenuto al processo telematico, osserva come la disciplina processuale sia «*ormai da tempo un tessuto* patchwork *o un vestito di Arlecchino, nell'ambito del quale l'incubo degli interpreti e degli operatori consiste nello scioglimento delle contraddizioni in funzione di una necessaria opera di coordinamento*».

85. E voglio qui ricordare il progetto a lungo raggio disegnato nel ricordato documento *Giustizia 2030. Un libro bianco per la giustizia e il suo futuro*, su cui vds. C. Castelli, *op. cit.*, in questo numero.

Perché ancora riforme della giustizia?*

di *Giorgio Costantino*

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

1. Una nuova stagione di riforme / 2. La circolazione delle informazioni / 3. (*Segue*) Le fonti delle informazioni sui precedenti / 4. (*Segue*) Le "nomofilachie di settore" / 5. La pulizia della legislazione e la frenesia legislativa / 6. I processi di cognizione / 7. La tutela sommaria / 8. Cenni alla disciplina delle impugnazioni / 9. Conclusioni

1. Una nuova stagione di riforme

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

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

L'elaborazione di «*Un libro bianco per la Giustizia ed il suo futuro*»[1], avviato ad aprile 2020, nel pieno dalla pandemia, e presentato a febbraio 2021, si colloca in questa prospettiva.

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

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

Occorre, tuttavia, darvi attuazione.

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

La nuova Ministra della giustizia, Marta Cartabia, ha istituito commissioni[2] sulle diverse questioni aperte e ha attribuito a ciascuna il compito di

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

1. Vds. il percorso *Giustizia 2030* e la relativa proposta, come articolata nel documento citato, disponibile su www.giustizia2030.it.

2. *Cfr.* www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_36.page.

elaborare emendamenti alle proposte all'esame del Parlamento. Alla Commissione presieduta da Francesco Paolo Luiso è stato affidato il processo civile; a quella presieduta da Giorgio Lattanzi il processo penale; a quella presieduta da Massimo Luciani l'ordinamento giudiziario; a quella presieduta da Claudio Castelli la magistratura onoraria; a quella presieduta da Giacinto della Cananea la giustizia tributaria; a quella presieduta da Ilaria Pagni la normativa sulla crisi d'impresa. È stata anche istituita una Commissione interministeriale «per la giustizia nel Mezzogiorno»[3], presieduta da Maria Rosaria Covelli.

La prima delle commissioni indicate ha concluso i suoi lavori e ha presentato la sua relazione. Il Governo ne ha tratto emendamenti, che ha presentato al ddl n. 1662/S/XVIII[4]. La Commissione giustizia del Senato ha fissato al 2 luglio 2021 il termine per la presentazione di sub-emendamenti.

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

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

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

Per quanto riguarda la giustizia civile, appare preliminare, come è stato messo in evidenza anche su questa *Rivista*, l'analisi dell'arretrato[5].

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

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

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

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

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

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

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

Questa coinvolge tre aspetti: la magistratura ordinaria, quella onoraria e il personale di cancelleria. In riferimento al primo aspetto, sono stati annunciati nuovi concorsi. Sul secondo è stata costituita una commissione *ad hoc*. Sul terzo, l'art. 11 del dl 9 giugno 2021, n. 80, all'esame del Parlamento per la conversione in legge[6], ha previsto il reclutamento di «un contingente massimo di 16.500 unità di addetti all'ufficio per il processo».

3. Vds. Ministro per il Sud e la Coesione territoriale - Giustizia più efficiente al Sud, una Commissione per le proposte.

4. Parlamento Italiano - Disegno di legge S. 1662 - 18ª Legislatura (senato.it).

5. Vds. L. Minniti e G. Telloli, *Conoscere l'arretrato della giustizia civile: una necessità in vista delle imminenti scelte politiche*, in questa *Rivista online*, 21 aprile 2021, www.questionegiustizia.it/articolo/le-cause-civili-pendenti-e-l-arretrato-civile-nei-tribunali-italiani.

6. Parlamento Italiano - Disegno di legge S. 2272 - 18ª Legislatura (senato.it).

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

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

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

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

In particolare, in riferimento alla prima e fondamentale questione urgente, che assorbe tutte le altre, relativa alla organizzazione della amministrazione giudiziaria e dei singoli uffici, per andare oltre gli obiettivi indicati nel PNRR[7], si vuole richiamare l'importanza della circolazione delle informazioni.

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

2. La circolazione delle informazioni

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

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

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

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

Le decisioni della Corte vincolano il giudice di rinvio, che, ai sensi dell'art. 384, comma 2, cpc, «deve uniformarsi al principio di diritto e comunque a quanto statuito dalla Corte»; la Corte, ai sensi dell'art. 382, comma 2, cpc, «quando cassa per violazione delle norme sulla competenza, statuisce su questa» e, ai sensi dell'art. 310, comma 2, cpc, la decisione sopravvive all'estinzione del processo; la stessa regola opera per i provvedimenti in tema di giurisdizione, ai sensi dell'art. 382, comma 1, cpc. Le sezioni semplici, ai sensi dell'art. 374, comma 3, cpc, se dissentono dalle sezioni unite, dovrebbero astenersi dal decidere e rimettere la decisione a queste ultime.

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

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

Sennonché, se, nei sistemi di *civil law*, nei quali non opera il principio dello *stare decisis*, un provvedimento non può essere censurato sol perché

7. Vds. C. Castelli, *Giustizia: andare oltre il PNRR*, in questa *Rivista online*, 5 maggio 2021 www.questionegiustizia.it/articolo/giustizia-andare-oltre-il-pnrr.

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

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

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

Le pronunce "devianti" o gli improvvisi e ingiustificati *revirement* o l'*overruling* delle corti superiori e, in particolare, della Cassazione sono fenomeni patologici e, come tali, devono essere considerati. Possono essere prevenuti: in questa direzione è l'esperienza dei *Dialogoi*, della quale è traccia nel sito della Corte[8].

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

3. (*Segue*) Le fonti delle informazioni sui precedenti

Prevedibilità delle decisioni implica e presuppone la circolazione delle informazioni.

Significa assoluta trasparenza delle decisioni.

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

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

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

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

Se, tuttavia, si confronta il sito della corte nomofilattica[9], il risultato non è confortante.

Appare molto maggiore la quantità e la qualità delle informazioni reperibili nel sito della Corte costituzionale, in quello della giustizia amministrativa, e di quella contabile[10]. Se, poi, il confronto si estende ai siti delle corti internazionali e a quelli di corti straniere, il risultato è ancora meno confortante: basti aprire il sito della Corte europea dei diritti dell'uomo, della Corte europea di giustizia, della Corte internazionale di giustizia[11]; ovvero della Cassazione francese, del *Bundesgerichtshof* o del *Bundesverfassunggericht*, della Corte suprema del Regno Unito, del *Tribunal Supremo* spagnolo, del *Supremo Tribunal de Justiça* portoghese, dell'*Oberster gerichtshof* austriaco[12]; o della Corte suprema degli Stati Uniti[13].

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

Sennonché, in primo luogo, come si è ricordato, alla Corte di cassazione è attribuito il compito di nomofilachia; le decisioni della Corte costituiscono un riferimento essenziale per la giurisprudenza di merito, per gli operatori e per gli studiosi. In secondo

8. *Cfr*. www.cortedicassazione.it/corte-di-cassazione/it/eventi_convegni_seminari.page.

9. Vds. www.italgiure.giustizia.it/sncass/.

10. Rispettivamente: Corte costituzionale - Prima pagina; Giustizia Amministrativa - Giustizia Amministrativa (giustizia-amministrativa.it); Corte dei conti (corteconti.it).

11. Rispettivamente: European Court of Human Rights - ECHR, CEDH, news, information, press releases (coe.int); CURIA - Pagina di presentazione - Corte di giustizia dell'Unione europea (europa.eu); Cour internationale de Justice - International Court of Justice | Cour internationale de Justice (icj-cij.org).

12. Rispettivamente: Accueil | Cour de cassation; Der Bundesgerichtshof - Startseite; Bundesverfassungsgericht - Startseite; The Supreme Court; C.G.P.J - Tribunal Supremo (poderjudicial.es); Início - Supremo Tribunal de Justiça (stj.pt); Início - Supremo Tribunal de Justiça (stj.pt).

13. Home - Supreme Court of the United States.

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

L'accesso a ItalgiureWeb ("www.italgiure.giustizia.it"), che offre un servizio di alta qualità, è riservato ai magistrati o richiede un abbonamento e non è pubblico. Né sembra assuma rilievo la convenzione[14] stipulata dalla Corte con la Cassa forense, vuoi perché, nonostante il lungo tempo trascorso dalla sua sottoscrizione, essa non è ancora pienamente operativa, vuoi, soprattutto, perché essa consente innanzi tutto l'accesso[15] alle "massime", ma, per un verso, da tempo si è rilevato che "le massime costituiscono una falsa rappresentazione della realtà" e, per altro verso, soltanto una parte dei provvedimenti della Corte è massimata.

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

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

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

4. (*Segue*) Le "nomofilachie di settore"

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

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

In alcuni casi, l'esigenza di assicurare «l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge» è perseguita dalla Procura generale della Corte di cassazione mediante la proposizione di ricorsi nell'interesse della legge[16], ai sensi dell'art. 363 cpc. Nel sito dedicato all'argomento, vi è una pagina, denominata «istanze esterne», dalla quale è possibile segnalare provvedimenti, non impugnati né impugnabili, «che rendono necessaria od opportuna la proposizione di un ricorso nell'interesse della legge, in funzione della eliminazione di contrasti interpretativi nella giurisprudenza di merito o per la formulazione di principi generali in materie non ancora pervenute all'esame della Corte di cassazione».

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

In riferimento a questo aspetto, è esemplare la vicenda del programma "Sirfind": esso consente non solo la conoscenza di tutti i provvedimenti del

14. Banca dati Italgiureweb gratis agli iscritti Cassa Forense | Cassa Nazionale di Previdenza e Assistenza Forense.

15. ItalgiureWeb - Corte di Cassazione (giustizia.it).

16. Vds. Procura Generale della Cassazione - Ricorsi ex art. 363 c.p.c. (procuracassazione.it).

Tribunale di Roma, ma anche la loro sorte in sede di impugnazione. Fino a qualche anno addietro esso era aperto al pubblico dal sito del Tribunale[17]. Poi è stato chiuso. Attualmente, lo stesso programma[18] è gestito da privati e richiede un abbonamento. La pagina per l'accesso al pubblico esiste ancora, ma non consente alcun accesso ai dati.

Le iniziative per la diffusione della conoscenza sono numerose e si moltiplicano. Basti ricordare il sito della giurisprudenza delle imprese ("www.giurisprudenzadelleimprese.it"), nel quale si richiede una donazione per la meritevole opera gratuita.

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

Alcuni uffici di merito hanno avviato progetti per la raccolta degli orientamenti in materie specifiche. Nella stessa direzione operano gli Osservatori della giustizia civile. Tra i numerosi, basti ricordare quelli del Tribunale di Roma e della Corte di appello di Bari[19].

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

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

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

5. La pulizia della legislazione e la frenesia legislativa

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

Anche la giustizia civile è stata investita dalla normativa sull'emergenza sanitaria[20].

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

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

La questione non è nuova. Già nella inaugurazione dell'anno giudiziario del 1913, Lodovico Mortara rilevava: «Le determinazioni di un codice nuovo non sono creazioni o invenzioni, ma adattamenti pratici chiedevano essere guidati da meditazione serena e consapevole circa le esigenze particolari del tempo, del costume, dello stato economico e morale del paese, delle particolari qualità e condizioni degli organi concorrenti all'applicazione della norma giuridica. E ciascuna parte della complicata struttura legislativa deve essere pazientemente studiata in relazione con ciascuna altra parte e con l'insieme»[21].

È opportuno ricordare che, nel testo del codice, convivono norme del 1940-42, del 1950, del 1973, del 1984, del 1990, del 1995, del 1998, del 2001, del 2005, del 2006, del 2008, del 2009, del 2010, del 2011, del 2012, del 2014, del 2015, del 2016, del 2017, del 2019, del 2020 e del 2021, e che quindi,

17. Tribunale Ordinario di Roma.

18. SIRFIND.

19. Rispettivamente: Tribunale Ordinario di Roma (giustizia.it); Distretto della Corte d'Appello di Bari (giustizia.bari.it).

20. Vds. Coronavirus, la normativa vigente | www.governo.it.

21. L. Mortara, *Discorso* di inaugurazione dell'anno giudiziario 1913-1914, Regia Corte di cassazione, assemblea generale del 6 novembre 1913, p. 10 (www.giustizia.it/resources/cms/documents/1913_14_Mortara_Procura_generale.pdf).

attualmente, il codice è l'insieme di tessere di un mosaico, le figure del quale l'interprete è chiamato a individuare.

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

La l. 14 luglio 1950, n. 581, e il dPR 17 ottobre 1950, n. 857, noti come la "novella del 1950", contengono la prima, radicale riforma del codice.

La l. 11 agosto 1973, n. 533, nota come la "novella del 1973" ha riformato il processo del lavoro, sul quale, dopo una sterminata serie di interventi legislativi, sono intervenute la l. 4 novembre 2010, n. 183, e la l. 28 giugno 2012, n. 92, fino al cd. *Job's Act*, avviato con la l. 10 dicembre 2014, n. 183, e attuato con i decreti legislativi 4 marzo 2015, n. 23, 15 giugno 2015, nn. 80 e 81, 14 settembre 2015, nn. 148, 149, 150, 151.

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

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

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

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

L'art. 281 *bis*-cpc ha stabilito che «nel procedimento innanzi al tribunale in composizione monocratica si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni dei capi precedenti, ove non derogate dalle disposizioni del presente capo»; ha, quindi, attribuito all'interprete il compito di determinare, di volta in volta, la portata precettiva dei riferimenti al «collegio».

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

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

Diverse disposizioni riguardano il processo civile telematico (pct).

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

I limiti internazionali della giurisdizione sono regolati dalla l. 31 maggio 1995, n. 218, nonché da numerose convenzioni internazionali. Il reg. UE n.

1215/2012, del 12 dicembre 2012, regola la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale. Ha sostituito il reg. CE n. 44/2001 e prevede, tra l'altro, l'abolizione di ogni passaggio intermedio per il riconoscimento dell'esecuzione dei provvedimenti, l'estensione dei criteri di giurisdizione alle controversie nelle quali siano coinvolti soggetti estranei alla Ue, il rafforzamento del principio di effettività, il miglioramento dei rapporti concernenti le discipline sull'arbitrato, un generale migliore coordinamento dei procedimenti innanzi ai giudici degli Stati membri, il miglioramento dell'accesso alla giustizia per particolari specie di controversie e il chiarimento delle condizioni per la circolazione dei provvedimenti cautelari nello spazio giuridico europeo.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Con il dl 24 gennaio 2012, n. 1, conv. con l. 24 marzo 2012, n. 27, sono state istituite le «sezioni specializzate in materia di impresa». L'istituzione di questi uffici, operativi dal 20 settembre 2012, è stata disposta «senza oneri aggiuntivi per il bilancio dello Stato né incrementi di dotazioni organiche», indipendentemente da ogni valutazione sul tessuto economico e sui flussi di contenzioso, ma anche, banalmente, dal numero dei tribunali del distretto o della regione.

Le sezioni specializzate sono mere articolazioni degli uffici presso i quali sono istituite e dovrebbero essere composte da «magistrati dotati di specifiche competenze». La portata precettiva della previsione sembra ridursi all'applicazione della regola per la quale la funzione sviluppa l'organo; in sede di prima applicazione, il significato della generica espressione legislativa è stato affidato all'organizzazione di ciascun ufficio.

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

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

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

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

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

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

Disposizioni di rilevanza processuale sono contenute anche nelle leggi di stabilità – l. 23 dicembre 2014, n. 190, e l. 28 dicembre 2015, n. 208 – nonché nei cd. decreti "mille proroghe" – dl 31 dicembre 2014, n. 192, conv. in l. 27 febbraio 2015, n. 11, e dl 30 dicembre 2015, n. 210, conv. in l. 25 febbraio 2016, n. 21.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

6. I processi di cognizione

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

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

Ancora nella inaugurazione dell'anno giudiziario del 1913, Lodovico Mortara metteva in evidenza che «non vi è lite in cui la controversia di diritto sostanziale possa essere istruita, trattata e decisa senza che uno sciame di moleste questioni di diritto formale venga a deviare e quindi a ritardare il cammino della giustizia. Chiunque vive la vita giudiziaria sa come la percentuale delle sentenze pronunciate su dispute relative alla procedura sia in Italia indicibilmente superiore a quella delle sentenze che risolvono in modo schietto e semplice una pura contesa sul diritto»[22]; e che «la forma processuale riesce ad essere garanzia di valida difesa del diritto quando offre ai cittadini regole semplici, chiare, razionali, di facile e sicura osservanza. Quel che debba dirsi delle regole scritte nel nostro codice di procedura civile, in siffatto aspetto, lo sa chi sia costretto a famigliarità con la giurisprudenza nazionale, straricca di decisioni che, rincorrendosi come fuochi fatui, si ripetono a migliaia, e assiduamente si contraddicono, elevando a non meritata importanza le più futili questioni»[23].

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

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

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

Tale attività presuppone la tradizionale opera di ricognizione della fattispecie.

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

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

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

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

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

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

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

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

Nello stabilire se la causa sia matura per la decisione prima dell'accertamento dei fatti costitutivi controversi, e indipendentemente dai risultati dell'istruzione probatoria ad essi relativa, il giudice è tenuto a una prognosi della presumibile e apparente infondatezza della domanda o della fondatezza delle eccezioni proposte, ossia della presumibile e apparente insussistenza dei fatti costitutivi o della

22. L. Mortara, *Discorso*, *op. cit.*, p. 14.

23. *Ibid.*

loro inidoneità a fondare il diritto affermato, e della presumibile e apparente sussistenza dei fatti estintivi, impeditivi e modificativi allegati dal convenuto e, quindi, della sufficienza di questi ultimi a fondare il rigetto della domanda, indipendentemente dall'accertamento dei fatti costitutivi.

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

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

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

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

Uno dei punti fermi dell'ampio dibattito sull'argomento, che precedette la riforma del 1990/1995, riguardava appunto la necessità di prevedere uno scambio di scritture preparatorie della trattazione della causa, anche semplicemente mediante la previsione della obbligatorietà della costituzione anticipata delle parti rispetto all'udienza: «ciò che conta veramente non è tanto l'accelerazione "in assoluto", quanto il fatto che il processo, magari a costo di una pausa iniziale, sia posto in condizioni di non partire col "piede sbagliato" di una udienza di mero rinvio»[24].

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

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

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

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

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

Già nella relazione al codice del 1940[25], firmata dal Ministro della giustizia, Dino Grandi, ma scritta da Piero Calamandrei, si era rilevato che «il codice si è ispirato al principio della adattabilità (o, come anche autorevolmente fu detto, della elasticità) del procedimento: ad ogni tappa del loro *iter* processuale le parti e il giudice trovano dinanzi a sé, proposte dalla legge alla loro scelta, molteplici strade e sta a loro scegliere, secondo i bisogni del caso, la via più lunga o le scorciatoie (...) la legge, invece di costruirlo tutto d'un pezzo, lo ha costruito come un congegno composto di pezzi smontabili e tra loro variamente combinabili, che sta alla sensibilità delle parti e alla saggezza del giudice rimontare caso per caso nel modo più conforme ai fini sostanziali della giustizia (...) il giudice istruttore deve per prima cosa eliminare dalla discussione il troppo e

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

25. Vds. REGIO DECRETO 28 ottobre 1940, n. 1443 - Normattiva.

il vano, e se non riesce a conciliare le parti su tutti i punti, ridurre la controversia a quelle poche questioni essenziali che hanno veramente bisogno di esser decise».

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

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

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

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

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

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

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

7. La tutela sommaria

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

Già nella relazione al codice del 1940, si era messo in evidenza che «la chiarezza e la lealtà dei dibattiti sarebbe messa in pericolo se le parti e i loro patroni non potessero conoscere in anticipo con sicurezza quale sarà lo svolgimento del processo che si inizia; e troppo pericoloso sarebbe consentire alla discrezione del giudice la soppressione di qualsiasi forma di procedimento, perfino di quelle che sono state considerate in ogni tempo come garanzia essenziale o insopprimibile d'ogni giudizio»[26].

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

Numerose controversie, infatti, sono interamente affidate all'esercizio dei poteri discrezionali del

26. *Ivi*, § 15.

giudice, mediante l'attribuzione a questo del potere di regolare il processo «nel modo che ritiene più opportuno».

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Il procedimento per ingiunzione, di cui agli artt. 633 ss. cpc, cumula le tradizioni del procedimento monitorio puro e di quello documentale, e richiede quindi una serie di distinzioni, a seconda che il ricorso sia fondato su una effettiva prova scritta ovvero sulla mera affermazione di un creditore qualificato. Gli fa da contraltare l'ingiunzione europea di cui al

reg. CE 12 dicembre 2006, n. 1896[27]. Ne richiamano la struttura, fondata su una fase sommaria e sulla – eventuale – opposizione, il procedimento per la tutela al mantenimento dei diritti dei minori nei confronti dei nonni di cui all'art. 316-*bis* cc, quello per la repressione della condotta antisindacale, di cui all'art. 28 l. 20 maggio 1970, n. 300, quello in materia di licenziamenti, di cui all'art. 1, commi 48 ss., l. 28 giugno 2012, n. 92. Appare ragionevole dubitare della sussistenza di ragioni oggettive, diverse dal desiderio di garantire ai diritti considerati una corsia preferenziale, che giustifichino la previsione del medesimo trattamento processuale nelle ipotesi indicate.

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

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

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

Alle *small claims* transfrontaliere si applica il reg. CE n. 861/2007 dell'11 luglio 2007[28].

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

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

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

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

8. Cenni alla disciplina delle impugnazioni

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

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

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

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

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

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

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

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

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

27. EUR-Lex - 32006R1896 - EN - EUR-Lex (europa.eu).

28. EUR-Lex - 32007R0861 - EN - EUR-Lex (europa.eu).

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

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

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

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

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

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

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

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

9. Conclusioni

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

Ciascuna pezza è oggetto di particolare attenzione e di dibattito.

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

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

Ed è anche sembrato doveroso ricordare l'esigenza di una revisione complessiva della disciplina e del suo adeguamento al processo civile telematico, al fine di sottrarre gli interpreti e gli operatori all'incubo delle questioni di coordinamento e a quello di determinare la portata precettiva di disposizioni dettate in riferimento a una struttura cartacea in un contesto interamente digitale.

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

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

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

Il pane, le rose, la concorrenza*

di *Daniele Mercadante*

Che cosa rende dissonanti, cacofoniche, le previsioni sulla giustizia, e in particolare sulla giustizia civile, inserite nel «Piano Nazionale per la Ripresa e la Resilienza» rispetto al resto dello spartito? Per cercare di dare una risposta a questo interrogativo e comprendere la natura della disarmonia, si analizzerà il contenuto del PNRR, proponendone una chiave interpretativa che aiuti a farsi un'idea del punto al quale è giunta la notte della separazione tra umanesimo giuridico e costituzione materiale.

1. Introduzione / 2. In che cosa consiste il Piano / 3. Piano e giustizia /4. L'equivoco giustizia / 5. Che cosa è successo? / 6. Che cos'è la concorrenza?

1. Introduzione

L'esperienza indica che il termine "riforma", nel contesto giuridico, viene sovente associato a interventi di adeguamento normativo che, successivamente alla riforma stessa, si rivelano inadeguati in misura tale da richiederne una ulteriore, con il conseguente *regressus ad infinutum* che ormai, all'udire la parola, ci appare tanto prevedibile quanto poco confortante.

Quest'attitudine è almeno in parte dovuta a un'ambiguità semantica propria del termine, il quale si addice tanto al ritocco estetico, quanto al rivolgimento più radicale. Generalmente, i proponenti dell'iniziativa riformistica la promuovono come solidamente innovatrice, per poi riformare ulteriormente, o contro-riformare, quello che si sarà rivelato un modesto e, col senno del poi, neppure ben diretto intervento manutentivo.

Il «Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza» (nel seguito, semplicemente, "Piano")[1], almeno in quelle parti che riguardano l'amministrazione della giustizia, e quella civile in particolare, oggetto principale di questo scritto, non rappresenta uno di questi casi. Come si cercherà di argomentare, l'intervento appare caratterizzato da un notevole ardimento concettuale, dall'intenzione di voltare pagina rispetto ad alcuni presupposti della materia, anche assai significativi e ritenuti per lungo tempo pressoché indiscutibili.

La filosofia confuciana individua nella "rettificazione dei nomi" – nella pratica di «agire sui nomi in modo che essi si applichino solamente a quelle realtà che li meritino, ma anche agire sulla realtà delle cose in modo che esse coincidano con i nomi convenzionali»[2] – uno dei più efficaci strumenti di armonizzazione sociale. L'intervento annunciato dal Piano in materia di giustizia se, come anticipato, può ritenersi conforme a tale pratica nel suo non "promettere" più di quanto possa offrire, deve tuttavia riscontrarsi difettoso in un senso inusuale e contrario, ovverosia nel suo "celare" quanto effettivamente sottende di

* Il presente contributo è stato pubblicato in anteprima su questa *Rivista online*, in data 28 settembre 2021 (www.questionegiustizia.it/articolo/il-pane-le-rose-la-concorrenza).

1. Il Piano, documento di 266 pagine, è consultabile all'indirizzo elettronico: www.governo.it/sites/governo.it/files/PNRR.pdf.

2. A. Cheng, *Storia del pensiero cinese*, Einaudi, Torino, 2000 (prima ed. francese: Seuil, Parigi, 1997), p. 69.

dirompente dietro la facciata di un'esposizione apparentemente asettica e normalizzante, condotta – e ciò alimenta l'equivoco, almeno tra i giuristi – in quell'italiano-pensato-in-inglese che è ormai tanto diffuso nell'ambiente degli affari e della finanza[3].

Questo scritto, dopo una descrizione del Piano nel suo complesso e, più specificamente, delle sue previsioni relative alla giustizia, in particolare civile, tenterà di rendere conto del giudizio che precede riguardando il Piano stesso attraverso un filtro concettuale, forse cronologicamente datato, ma che si ritiene per molti versi quanto mai attuale e chiarificante, consistente nell'analisi della politica neoliberale che Michel Foucault effettuò nel corso che tenne al *Collège de France* negli anni 1978 e 1979[4]. L'efficacia di questo strumento, aggiornato sulla scorta di talune considerazioni sull'attualità e sulle prospettive d'evoluzione del quadro valoriale-ordinamentale, dovrebbe manifestarsi nella sua capacità di rendere conto delle caratteristiche principali del Piano, del suo rapporto con le previsioni relative alla giustizia e, infine, di quei disagi che tali previsioni, nel loro concreto svilupparsi, lasciano trasparire.

2. In che cosa consiste il Piano

Allo scopo di «porre rimedio ai danni economici e sociali immediati causati dalla pandemia di coronavirus e rendere l'UE più preparata per il futuro», la stessa Unione ha varato un programma di assistenza economica – denominato *Next Generation EU* ("Unione europea prossima generazione") – che consiste, per la quasi totalità (723,8 miliardi di euro su un totale di 806,9, la rimanente parte essendo destinata a finanziare programmi europei già in fase applicativa), nella *Recovery and Resilience Facility* (linea di credito per la ripresa e la resilienza), articolata in finanziamenti senza obbligo di restituzione (per un ammontare di 338 miliardi) e prestiti a «condizioni favorevoli» agli Stati membri (385,8 miliardi). Questa mole di denaro dovrebbe reperirsi sui mercati finanziari, attraverso l'emissione di titoli di credito con scadenza fino all'anno 2058, in maniera da «evitare di porre immediatamente pressioni sulle finanze degli Stati membri»[5].

Quanto all'impiego dei fondi, la metà di essi è destinata: 1) alla ricerca e all'innovazione (attraverso il programma *Horizon Europe* – "Orizzonte Europa"); 2) alla «transizione ecologica e digitale» (attraverso il *Just Transition Fund* - "Fondo per una transizione equa" - e il programma *Digital Europe* – "Europa digitale"); 3) alla «preparazione, ripresa e resilienza» (attraverso lo *EU Civil Protection Mechanism* – "Meccanismo per la protezione civile europea" -, e il programma sanitario *EU4Health* – "Unione europea per la salute"); un ulteriore 30 per cento è diretto alla lotta al cambiamento climatico, attraverso «un importante piano di investimenti» destinato ad avvalersi di fondi europei e nazionali, pubblici e privati; il restante 20 per cento è destinato alla «trasformazione digitale europea»[6].

La gestione dei fondi verrà supervisionata con particolare cura dall'Unione, in quanto «per la Commissione europea è una priorità proteggere il denaro dei contribuenti, e assicurarsi che ciascun euro del bilancio venga speso rispettando le regole e generi valore aggiunto»[7]. A questo scopo, i tre quarti della spesa complessiva, gestiti congiuntamente dalla Commissione europea e dagli Stati membri, faranno oggetto di controlli di gestione generali e mirati, all'esito dei quali i pagamenti potranno essere sospesi, interrotti o revocati, prescindendo dall'accertamento di comportamenti fraudolenti[8].

Il Piano espone il quadro generale di gestione e di spesa – suscettibile di venire precisato in documenti settoriali – dei fondi che venissero effettivamente destinati all'Italia, quadro che include una programmazione – anch'essa destinata, come nel settore della giustizia, a essere meglio specificata in altre sedi – degli interventi normativi e regolamentari necessari a promuovere, accompagnare e realizzare pienamente

3. Per una scelta di metodo, il presente articolo non utilizza termini inglesi (o altri termini stranieri), a meno che non sia necessario riportare passi letterali o denominazioni che richiedano senz'altro l'utilizzo della lingua originale, e in questi casi viene fornita una traduzione in italiano. Non si vuole con questo criticare in alcun modo la scelta stilistica dei redattori del Piano, bensì rivolgersi a un lettore che, contrariamente a questi o a chi scrive, può non avere recente esperienza di un ambiente di lavoro legale-bancario-finanziario ordinariamente bilingue e del suo particolarissimo gergo, o può non gradirlo al di fuori della sede di lavoro.

4. M. Foucault, *Nascita della biopolitica*, Feltrinelli, Milano, 2005 (prima ed. francese: Seuil/Gallimard, Parigi, 2004).

5. Commissione europea, *The EU's 2021-2027 long-term Budget and NextGeneration EU* (*Il bilancio di lungo periodo dell'Unione Europea 2021-2027 e Unione Europea prossima generazione*), pp. 8-9, disponibile all'indirizzo https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/d3e77637-a963-11eb-9585-01aa75ed71a1/language-en.

6. *Ivi*, p. 11.

7. *Ivi*, p. 13.

8. *Loc. cit.*

i programmi di "spesa per la ripresa" che stanno alla base dell'intervento europeo[9].

Qualora il Piano venisse finanziato dalle istituzioni europee nella sua interezza, l'Italia si vedrebbe assegnare complessivamente 191,5 miliardi di euro, dei quali 68,9 a titolo di "sovvenzioni", e 122,6 nella forma di «prestiti a tassi agevolati»[10].

Il denaro verrebbe impiegato per finanziare sei "missioni", ulteriormente articolate in sedici "componenti". Le missioni sono denominate: *i*. digitalizzazione, innovazione, competitività, cultura e turismo[11]; *ii*. rivoluzione verde e transizione ecologica[12]; *iii*. infrastrutture per una mobilità sostenibile[13]; *iv*. istruzione e ricerca[14]; *v*. inclusione e coesione[15]; *vi*. salute[16].

La destinazione effettiva dei fondi risulterà forse più chiara dalla ripartizione percentuale della spesa, indicata dal Piano: il 32,6% dell'importo complessivo è destinato al settore delle costruzioni e dell'edilizia civile; il 18,7% a incentivi e crediti d'imposta per le imprese; il 12,4% è relativo a prodotti informatici, elettronici e ottici; il 6,9% a mezzi di trasporto; il 6,6% a «servizi di istruzione»; il 6,2% a «servizi di ricerca e sviluppo scientifici»; il 5% è destinato a trasferimenti alle famiglie; il 3,8% è relativo alla programmazione informatica e ad altri servizi analoghi; il 2,4% è destinato alla «riduzione [di] contributi datoriali»; il 2,1% a pubblica amministrazione, difesa e «servizi di assicurazione sociale obbligatoria»; il 2 % è relativo a «servizi del lavoro»; lo 0,9% è destinato alla silvicoltura; lo 0,7% a servizi di assistenza residenziale e a servizi di assistenza sociale non residenziale[17].

Come può osservarsi, il largo "spazio semantico" occupato, nella denominazione delle "missioni" e delle "componenti", da termini direttamente o indirettamente legati al soccorso e alla solidarietà si riduce considerevolmente – a meno di un decimo del totale[18] – qualora si esamini la concreta destinazione dei finanziamenti, in larga parte diretti ad alimentare grandi progetti o grandi settori produttivi, apparentemente non troppo correlati alle perdite umane e materiali determinate dalla crisi sanitaria (120,78 miliardi, quasi i due terzi del totale, sono destinati direttamente a "componenti" aventi ad oggetto il settore edilizio, i trasporti, la logistica, gli impianti energetici e la digitalizzazione).

Con riferimento al 10 per cento circa di spesa riconducibile a fini direttamente o indirettamente sociali, si può osservare che:

- dei 19,44 miliardi preventivati per incrementare l'offerta formativa, 11,86 sono destinati all'edilizia scolastica, al potenziamento degli asili nido e alla digitalizzazione[19]. Se su tali obbiettivi, di per sé, poco vi sarebbe da commentare, deve pur ricordarsi che l'edilizia (verde) e la digitalizzazione costituiscono lo sviluppo delle due principali "direttrici d'investimento" di Next Generation EU, laddove l'incremento dell'offerta di posti negli asili nido appare non troppo obliquamente legata a un'inespressa, ma discernibile, premessa del Piano: nell'attuale momento storico – e, forse non casualmente, in coincidenza con una diminuzione senza precedenti, almeno dal Secondo dopoguerra, delle tutele dei lavoratori – è "finalmente" bene che lavori chiunque possa effettivamente lavorare;

- del miliardo circa di euro destinato ai dottorati di ricerca – circa i quali si prende atto che i relativi posti sono calati del 40% (quaranta per cento, non è un errore) tra il 2008 e il 2019, e forse sarebbe stato il caso, vista l'importanza del problema, di indagare le cause di questa vera e propria catastrofe, di questo

9. Piano, p. 4.

10. *Ivi*, pp. 10 e 245.

11. Le cui componenti sono: a) digitalizzazione, innovazione e sicurezza nella pubblica amministrazione; b) digitalizzazione, innovazione e competitività nel sistema produttivo; c) turismo e cultura 4.0.

12. Le cui componenti sono: a) agricoltura sostenibile ed economia circolare; b) transizione energetica e mobilità sostenibile; c) efficienza energetica e riqualificazione degli edifici; d) tutela del territorio e della risorsa idrica.

13. Le cui componenti sono: a) rete ferroviaria ad alta velocità/capacità e strade sicure; b) intermodalità e logistica integrata.

14. Le cui componenti sono: a) potenziamento dei servizi di istruzione: dall'asilo all'università; b) dalla ricerca all'impresa.

15. Le cui componenti sono: a) politiche per il lavoro; b) infrastrutture sociali, famiglie, comunità e terzo settore; c) interventi speciali per la coesione territoriale.

16. Le cui componenti sono: a) reti di prossimità, strutture e telemedicina per l'assistenza sanitaria territoriale; b) innovazione, ricerca e digitalizzazione del servizio sanitario nazionale.

17. Piano, p. 250.

18. *Ivi*, p. 22.

19. *Ivi*, p. 176.

"suicidio del futuro" – il 60% appare principalmente destinato a finanziare ricerche "condivise" con le aziende[20];

- la missione "inclusione e coesione" presenta anch'essa un'elevata componente afferente all'edilizia[21], e appare particolarmente centrata non già su chi, irrimediabilmente escluso dalla sfera della "produttività", è, specialmente a seguito della crisi sanitaria, affidato quasi interamente alla benevolenza altrui, bensì – come osservato poco sopra a proposito degli investimenti in asili nido – su quei disoccupati (donne, giovani, persone che hanno perso un lavoro non molto qualificato dopo diversi anni d'impiego) che, nelle attuali condizioni, "devono" essere recuperati a un mercato del lavoro finalmente "conveniente";

- la missione "salute" è caratterizzata anch'essa da un'alta percentuale di spesa orientata verso strumentazioni informatiche-telematiche e verso l'edilizia – per un ammontare di 11,36 miliardi su un totale di 15,63[22].

Da quanto illustrato fino a questo punto possono trarsi due prime caratteristiche del Piano: la sua natura applicativa e la sua condizionalità.

Utilizzando l'espressione "natura applicativa" s'intende evidenziare il fatto che il Piano appare quale strumento di programmazione di secondo livello di una strategia economica divisata in sede di Unione europea, non già di scelte strategiche (anche in parte) statuali. Quale sia la gravità dei problemi cagionati (da ultimo) dalla crisi sanitaria, se di tali problemi sia necessario occuparsi, e di quali, in quale maniera, impiegando quali risorse, tratte da dove, e quali settori, rinvigoriti dall'intervento, dovrebbero "trascinare" un miglioramento più complessivo, e se vi sia spazio, e quale, per "interventi" che non siano necessariamente "investimenti" (in senso stretto, con la relativa attesa di un "rendimento"), sono questioni affrontate attraverso programmi di sviluppo europei che, peraltro, appaiono trasposti in sede di Next Generation EU e, conseguentemente, nel Piano, anche per una coincidenza temporale, risultando concepiti già in epoca anteriore, con la conseguenza che la crisi sanitaria sembra avere rappresentato solo l'occasione per procedere in anticipo, o in misura maggiore, a spese già preventivate.

Per "condizionalità" s'intende il carattere assai rigorosamente "orientato all'adempimento" del Piano. Il linguaggio in cui questo è redatto evidenzia con tenace continuità l'intento di dimostrare (a un creditore, a un possibile finanziatore) che le misure previste si accordano pienamente con le indicazioni ricevute, e ne colgono non solo la lettera, ma finanche lo "spirito". Le misure vengono inserite nel quadro dei programmi europei, sforzandosi i redattori d'illustrare come ogni azione contribuisca al progresso di uno dei pilastri di Next Generation EU, di politiche eurounitarie già in corso d'applicazione, o anche, ed è particolarmente il caso della giustizia civile, delle *Country specific recommendations* (le raccomandazioni dirette a Paesi determinati) indirizzate all'Italia anno per anno[23].

Si è scritto che, oltre che in interventi articolati nelle indicate "missioni" e "componenti", il Piano si sostanzia in un programma per l'adozione di misure legislative e regolamentari, non necessariamente collegate in maniera diretta o evidente ai capitoli di spesa. Tale programma si articola in quattro "riforme di contesto", relative alla pubblica amministrazione, alla semplificazione della legislazione, alla promozione della concorrenza e, finalmente, alla giustizia.

Gli interventi relativi alla pubblica amministrazione e alla giustizia sono introdotti dalle seguenti considerazioni: «[l]a debole capacità amministrativa del settore pubblico italiano ha rappresentato un ostacolo al miglioramento dei servizi offerti e agli investimenti pubblici negli ultimi anni. (...) Gli ostacoli agli investimenti nel Paese risiedono anche nella complessità e nella lentezza della Giustizia. Quest'ultimo aspetto mina la competitività delle imprese e la propensione a investire nel Paese: il suo superamento impone azioni decise per aumentare la trasparenza e la prevedibilità della durata dei procedimenti civili e penali».

Quanto alla pubblica amministrazione, si prevede di rivedere le procedure di selezione del personale, per migliorare il "capitale umano" pubblico; di ridurre i tempi di gestione delle pratiche (mediante l'aumento dei monitoraggi); di «liberalizzare, semplificare (...), reingegnerizzare, e uniformare le procedure»[24]; di digitalizzare maggiormente i procedimenti relativi all'edilizia e alle attività produttive e, in genere, tutta l'azione amministrativa.

Quanto alla semplificazione normativa, essa dovrebbe concretarsi, oltre che in una riqualificazione del personale a questa specificamente addetto, nella

20. *Ivi*, pp. 176 e 189.

21. *Ivi*, p. 208.

22. *Ivi*, pp. 224 e 228.

23. Su quest'ultimo punto, *ivi*, p. 51.

24. *Ivi*, p. 47.

riduzione del cd. "*gold plating*" (alla lettera, "placcatura in oro": la sua diminuzione dovrebbe condurre a una trasposizione delle normative europee nell'ordinamento italiano rigorosamente "letterale", anche laddove non richiesta dall'ordinamento dell'Unione); nella semplificazione delle norme sui contratti pubblici (all'insegna, tra l'altro, della «piena apertura e contendibilità dei mercati»[25] e del «rafforzamento degli strumenti di risoluzione delle controversie alternativi alle azioni dinanzi al giudice [amministrativo][26]»; in "alleggerimenti normativi" in materia edilizia, urbanistica, di rigenerazione urbana, di investimenti e interventi nel Mezzogiorno; nella «abrogazione e revisione di norme che alimentano la corruzione»[27] («vanno riviste e razionalizzate le norme sui controlli pubblici di attività private, come le ispezioni, che da antidoti alla corruzione sono divenute spesso occasione di corruzione. È necessario eliminare le duplicazioni e le interferenze tra le diverse tipologie di ispezioni. Occorre semplificare le norme della legge n. 190/2012 sulla prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione, e le disposizioni del decreto legislativo n. 39/2013, sull'inconferibilità e l'incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e gli enti privati in controllo pubblico. Al tempo stesso, occorre evitare che alcune norme nate per contrastare la corruzione impongano alle amministrazioni pubbliche e a soggetti privati di rilevanza pubblica oneri e adempimenti troppo pesanti»)[28].

Quanto alla promozione della concorrenza, si riporta, perché ritenuto centrale a fronte delle tesi esposte in questo scritto, il seguente estratto dal Piano: «[l]a tutela e la promozione della concorrenza – principi-cardine dell'ordinamento dell'Unione europea – sono fattori essenziali per favorire l'efficienza e la crescita economica e per garantire la ripresa dopo la pandemia. Possono anche contribuire a una maggiore giustizia sociale. La concorrenza è idonea ad abbassare i prezzi e ad aumentare la qualità dei beni e dei servizi: quando interviene in mercati come quelli dei farmaci o dei trasporti pubblici, i suoi effetti sono idonei a favorire una più consistente eguaglianza sostanziale e una più solida coesione sociale. [L]a concorrenza si tutela e si promuove anche con la revisione di norme di legge o di regolamento che ostacolano il gioco competitivo. Sotto quest'ultimo profilo, si rende necessaria una continuativa e sistematica opera di abrogazione e/o modifica di norme anticoncorrenziali. Questo è il fine della legge annuale per il mercato e la concorrenza», che il Piano si propone di rendere concretamente annuale, attesto che, di fatto, non lo è[29]. L'impatto degli interventi a sostegno della concorrenza sulla crescita potenziale del prodotto interno lordo viene simulata alle pp. 261 e 262 del Piano, facendo corrispondere "algebricamente" alla de-regolamentazione dei mercati un proporzionale aumento della ricchezza.

È forse il caso di presentare anche in questa sede un supporto quantitativo dell'analisi: nel Piano la parola "investimenti", insieme alle parole dalla stessa radice, ricorre 831 volte; le parole "impresa" e "imprese" ricorrono 197 volte; la parola "competitività" 62 volte; la parola "concorrenza" 49 volte. Le parole "aiuto" e "aiuti" ricorrono 5 volte; la parola "uguaglianza" 2 volte, così come la parola "solidarietà". Le parole "sindacato" e "sindacati" non compaiono.

3. Piano e giustizia

Per quanto precede, non giungerà inaspettato il rilievo per cui anche gli interventi nel settore della giustizia si pongono esplicitamente – e forse un po' troppo fiduciosamente, almeno nell'ottica dei redattori – in una prospettiva fortemente "imprenditoriale" (e di corretta "gestione del personale"). Anche in questo caso, si lascerà che sia il Piano, assai chiaro sul punto, a parlare: «il sistema giudiziario sostiene il funzionamento dell'intera economia. L'efficienza del settore giustizia è condizione indispensabile per lo sviluppo economico e per un corretto funzionamento del mercato. Studi empirici dimostrano che una giustizia rapida e di qualità stimola la concorrenza, poiché accresce la disponibilità e riduce il costo del credito, oltre a promuovere le relazioni contrattuali con imprese ancora prive di una reputazione di affidabilità, tipicamente le più giovani; consente un più rapido e meno costoso reimpiego delle risorse nell'economia, poiché accelera l'uscita dal mercato delle realtà non più produttive e la ristrutturazione di quelle in temporanea difficoltà; incentiva gli investimenti, soprattutto in attività innovative e rischiose e quindi più difficili da tutelare; promuove la scelta

25. *Ivi*, p. 66.

26. *Ivi*, p. 67.

27. *Ivi*, p. 69.

28. *Loc. cit.*

29. *Ivi*, p. 75.

di soluzioni organizzative più efficienti. Si stima che una riduzione della durata dei procedimenti civili del 50 per cento possa accrescere la dimensione media delle imprese manifatturiere italiane di circa il 10 per cento. A livello aggregato, uno studio recente ha valutato che una riduzione da 9 a 5 anni dei tempi di definizione delle procedure fallimentari possa generare un incremento di produttività dell'economia italiana dell'1,6 per cento. Una giustizia inefficiente peggiora le condizioni di finanziamento delle famiglie e delle imprese: il confronto tra province mostra che un aumento dei procedimenti pendenti di 10 casi per 1000 abitanti corrisponde a una riduzione del rapporto tra prestiti e Pil dell'1,5 per cento. Inoltre, alla durata dei processi più elevata si associa una minore partecipazione delle imprese alle catene globali del valore e una minore dimensione media delle imprese, quest'ultima una delle principali debolezze strutturali del nostro sistema. I dati evidenziano una naturale e stretta compenetrazione intercorrente tra giustizia ed economia: qualsiasi progetto di investimento, per essere reputato credibile, deve potersi innestare in un'economia tutelata, e non rallentata, da un eventuale procedimento giudiziario, così come deve essere posto al riparo da possibili infiltrazioni criminali. Le prospettive di rilancio del nostro Paese sono, insomma, fortemente condizionate dall'approvazione di riforme e investimenti efficaci nel settore della giustizia»[30].

Deve anzitutto osservarsi che un collegamento diretto e significativo tra la "velocità" del sistema giudiziario e lo sviluppo dell'economia appare quantomeno sovrastimato – in caso contrario, non si spiegherebbe per quale motivo le grandi tendenze dell'economia italiana, di crescita come di contrazione, non abbiano visibili collegamenti con la durata dei processi (la maggiore riduzione dei quali, anzi, si è avuta proprio negli ultimi dieci anni - purtuttavia funesti per la nostra ricchezza aggregata, come sottolineato nel Piano già nel suo secondo paragrafo, a p. 2[31] -, nei quali la durata media dei procedimenti civili è passata da 471 a 429 giorni e l'arretrato si è ridotto di più di due milioni (2.000.000) di cause, come riportato sul sito dell'Osservatorio conti pubblici dell'Università Cattolica, nell'articolo generosamente intitolato «*Gli insufficienti passi avanti di una giustizia civile lumaca*»)[32].

A costo di apparire impertinenti, si osserva, sulla scorta dell'ascesa della "economia comportamentale" (nella quale il Piano ripone alcune speranze in vista dell'incremento d'efficienza della pubblica amministrazione), che la propensione all'imprenditorialità (come, prima ancora, quella a frequentare la scuola, a non assumere droghe pesanti, o a non emigrare dall'Italia) potrebbe giovarsi, molto maggiormente e più direttamente che di una "velocizzazione" della giustizia civile, di una riduzione del condizionamento amministrativo, politico, giudiziario ed economico-finanziario da parte della narco-criminalità organizzata che, se non si vuole considerare altro (l'umiliazione della legalità e del Paese intero), visibilmente dirotta l'impegno di centinaia di magistrati i quali, in presenza di una criminalità "nella media europea" (ma su questo difettano analisi quantitative), potrebbero essere senz'altro adibiti a ruoli maggiormente "orientati al mercato" (sia sufficiente porre mente agli obbligati squilibri tra gli organici civili e penali, soprattutto nelle zone dove la narco-criminalità interferisce seriamente sul controllo del territorio). Insomma, la pista delle "possibili infiltrazioni criminali" (che appare negletta nel resto del Piano) meritava forse maggiore considerazione (anche al fine di evitare che, all'interno delle "catene globali del valore", il nostro Paese finisca per occupare il posto del Messico, o della Colombia).

Ci si domanda con una qualche perplessità, inoltre, in quale modo i magistrati si frapporrebbero all'incremento del numero medio di dipendenti delle imprese ("toghe contro fusioni e acquisizioni"?) e inibirebbero l'erogazione di finanziamenti (sempre che si debba accedere alla tesi, smentita dal nostro ostacolante mestiere, che chi ricorre a un prestito lo faccia sempre, o anche solo nella maggior parte dei casi, per realizzare il proprio sogno imprenditoriale).

Deve poi osservarsi che la contrapposizione, alla quale si accenna nel brano citato da ultimo, tra una giustizia che "tutela" l'economia e una che la "rallenta" appare piuttosto semplicistica, e meriterebbe anch'essa un maggiore approfondimento, che peraltro né in questa sede, né nel Piano è comprensibilmente lecito attendersi, ma sulla quale sia consentito almeno osservare che: a) la "tutela" offerta dal sistema giudiziario "all'economia" (mi si scuserà se preciserò, da giurista quale cerco, con notevole modestia, di essere: "ai diritti degli attori economici"), si "misura" (se è possibile farlo con qualche attendibile precisione) soprattutto nei processi (civili, penali, amministrativi, tributari) che *non* si celebrano, nei contratti che vengono *spontaneamente* onorati, nelle tasse che *vengono pagate*, nei crimini "economici"

30. *Ivi*, p. 52.

31. «[T]ra il 1999 e il 2019, il Pil in Italia è cresciuto in totale del 7,9 per cento. Nello stesso periodo in Germania, Francia e Spagna, l'aumento è stato rispettivamente del 30,2, del 32,4 e del 43,6 per cento».

32. Vds. https://osservatoriocpi.unicatt.it/cpi-archivio-studi-e-analisi-gli-insufficienti-passi-avanti-di-una-giustizia-civile-lumaca.

che non vengono commessi, nei regolamenti che vengono *osservati* e, dunque, non tanto in ragione della rapidità del processo, quanto della prevedibilità delle decisioni assunte nelle cause (e delle politiche pubbliche adottate nei settori) a maggiore componente "patrimoniale" e a minore componente "valoriale"; b) l'idea che il processo possa "tutelare" senza "rallentare" (posto che, in caso di patologie del sistema, esogene ed endogene, può senz'altro "rallentare" senza neppure "tutelare") è francamente irrealistica: in questo senso, la positività del processo può discendere solo da un conveniente bilanciamento tra oneri e vantaggi.

Gli interventi programmati vengono discussi su questa Rivista, nella loro articolazione di dettaglio, in numerosi, autorevoli scritti. In questa sede, coerentemente all'intento di analisi complessiva del Piano, s'intendono passare in rassegna le sue principali tendenze di fondo.

Le priorità possono elencarsi come segue: incrementare il ricorso all'arbitrato, alla mediazione e alla negoziazione assistita; contrarre i tempi del processo attraverso modifiche del rito e un maggiore ricorso alla digitalizzazione, con particolare riferimento al processo esecutivo («[i]l settore dell'esecuzione forzata merita un'attenzione particolare in ragione della centralità della realizzazione coattiva del credito ai fini della competitività del sistema Paese»)[33]; migliorare la capacità dei dirigenti di fare rispettare "programmi di gestione" volti a "produrre di più e più in fretta" (anche nel settore penale). Si segnala anche come il Piano indichi «la riduzione dei possibili passaggi di funzioni da incarichi giudicanti a quelli requirenti» come una riforma idonea a «produrre effetti di efficienza nella complessiva gestione delle risorse umane»[34] (insomma: i problemi costituzionali "demistificati" e ridotti alla loro effettiva consistenza di questioni di fraternizzazione tra il personale). La speditezza delle procedure civili viene in buona parte affidata alla realizzazione compiuta dell'ufficio per il processo («affiancare al giudice un *team* di personale qualificato di supporto», consistente di «risorse, reclutate a tempo determinato con i fondi del [Piano], (...) impiegate dai Capi degli Uffici giudiziari secondo un mirato programma di gestione idoneo a misurare e controllare gli obiettivi di smaltimento individuati»[35]). A tale ultimo proposito, non può farsi a meno di notare che, sebbene il processo civile venga definito «lento e disfunzionale», tanto da avvisare che l'intervento riformatore potrà, al più, «contrastare le più evidenti disfunzioni registrate nella prassi applicativa»[36], le predette "risorse" vengono avvertite che il loro apporto non sarà necessario – e non sarà richiesto – per troppi anni (dopo avere "smaltito", verranno "smaltite").

4. L'equivoco giustizia

Posto quanto precede, il primo, ovvio disagio discende dalla quasi assente considerazione, da parte del Piano, di prospettive non economiciste sulla giustizia. Chi opera nel settore civile, come del resto qualunque altro magistrato, avvocato, notaio, funzionario, giurista, è quanto mai sensibile alla componente "patrimoniale" inestricabilmente connaturata al proprio mestiere. È, d'altronde, altrettanto consapevole che un numero assai elevato di controversie, di procedure, ha quale oggetto concorrente, principale o anche esclusivo la tutela d'interessi (la protezione di soggetti deboli, di diritti umani fondamentali, la salvaguardia dell'onore e della dignità, la protezione da abusi odiosi, la prevenzione di attentati alla sicurezza, alla salute, all'incolumità) che, resi oggetto di un'econometria autoreferenziale, finiscono sviliti, fraintesi, persino profanati, e che il giudizio della pubblica opinione sull'amministrazione della giustizia è influenzato da tali aspetti[37] in misura anche maggiore rispetto a quelli strettamente organizzativo-finanziari.

Si potrebbe tuttavia venire indotti a ritenere che il Piano si astenga volutamente dall'addentrarsi nell'intrico "malsano" del "diritto legalistico e parolaio", privilegiando la mono-dimensione economica del fenomeno giuridico.

Cercherò di mostrare che, se anche così fosse (e non ritengo che le cose stiano esattamente in questo modo), il senso di disagio non scemerebbe, anzi, acquisterebbe una diversa e maggiore consistenza. Ma supponiamo che il Piano si concentri realmente sulla sola giustizia-in-quanto-economia. In questo caso, dovremmo osservare quanto segue:

- se nel processo civile "il tempo è denaro" (e non c'è dubbio: il tempo *è veramente* denaro, e anche molto di più, e non solo nel processo civile), è anche vero che l'economia (almeno secondo il catechismo più dif-

33. Piano, p. 58.

34. *Loc. cit.*, p. 62.

35. *Loc. cit.*, p. 55.

36. *Loc. cit.*, p. 57.

37. Oltre che da quelli "sensazionalistici".

fuso) è "mercato e concorrenza" (ovverosia, scambio e confronto), e il processo civile non pone di fronte a ciascuna delle classi di parti in lite lo stesso bilanciamento (lo stesso scambio e lo stesso confronto) tra tempo e altri valori (ascolto, riflessione, compassione, confronto, consacrazione istituzionale del conflitto);

- si pensi, in questo senso, al singolo che vede il proprio unico bene patrimoniale di una qualche consistenza convertirsi nella "posta economica" dell'unica causa che, presumibilmente, lo interesserà nell'intera vita; alla vittima di molestie sessuali subite sul posto di lavoro che domanda un risarcimento civile a chi le ha rovinato l'esistenza; al lavoratore licenziato; all'individuo fragile in attesa di una decisione sull'ammissione all'amministrazione di sostegno; al piccolo imprenditore che, nel corso della sua carriera, dovrà vedersela in aula con meno di una mezza dozzina di clienti insolventi, o di controparti non corrette; all'istituto bancario impegnato nell'ennesima azione revocatoria; alla compagnia di servizi di base (acqua, elettricità, gas, telefonia) coinvolta in un qualunque momento in cause con migliaia di clienti in ritardo nei pagamenti; alla compagnia assicurativa alle prese con decine di migliaia di sinistri. Affermare che per tutti questi soggetti "il tempo (del processo civile) è denaro" è così ovvio che finisce per non significare, in concreto, quasi nulla, atteso che significa qualcosa di molto diverso per ciascuno di loro e, quindi, proporre una soluzione valida per tutti significa deludere tutti;

- a pensarci meglio, non proprio tutti. Chiediamoci: chi è quasi "uscito" dal (o non è quasi entrato nel) girone della giustizia civile ordinaria? In un senso assai significativo, le grandi istituzioni economiche. Queste risolvono le dispute tra loro, e al loro interno, attraverso sofisticati servizi legali e arbitrali; quelle con gli Stati mediante l'arbitrato internazionale, o nel "salotto buono" della giurisdizione amministrativa (sebbene, come anticipato, il Piano affermi che anche il ricorso a quest'ultima debba diminuire, nel settore dei contratti pubblici, a favore di procedure alternative); quelle con i piccoli e medi attori economici attraverso la tutela preventiva e dissuasiva offerta dalla predisposizione di contratti "a prova di processo", all'esito di negoziazioni nelle quali il potere di avvalersi di consulenza legale altamente qualificata è distribuito in maniera assai poco simmetrica. Anche in molte occasioni, tra quelle nelle quali sono "costrette" a ricorrere alla giustizia civile ordinaria, gli è riservata la "sala VIP" (o quanto meno una sala meno "lenta e disfunzionale" delle altre) delle sezioni specializzate in materia di impresa, proprietà intellettuale, concorrenza;

- il "problema" delle grandi istituzioni economiche nei confronti del processo civile ordinario è allora principalmente, se non solamente, quello del contenzioso endemico con individui e piccole e medie imprese, un contenzioso "non arbitrabile" per la sua proliferazione pressoché incontrollabile, la sua frammentazione sul territorio e la scarsa rilevanza monetaria delle sue singole componenti; un contenzioso relativo sia a singoli inadempimenti che a situazioni d'insolvenza o para-insolvenza (particolarmente accentuato in contesti di austerità e di crisi - supponendo che i due termini abbiano significati non coincidenti, anche se l'adesione al canone della "rettificazione dei nomi" ci suggerirebbe altrimenti);

- appare chiaro che, per gli individui e per la quasi totalità delle piccole e medie imprese, il bilanciamento tra un processo reso "un po' più veloce un po' dappertutto" da misure non calibrate sulle diverse "domande di giustizia" e un peggioramento della qualità dei verdetti (inevitabile, laddove si continui a coltivare una miniera, quella della "resa giornaliera" della "risorsa umana" rappresentata dal magistrato "uberizzato", che non si vede, al netto del linciaggio mediatico qualunquistico imperante, peraltro ricusato dal Piano[38], quanto possa garantire in più di quanto già garantisca, a risorse invariate - e con l'apporto di personale che egli stesso dovrà, almeno in parte, formare, s'immagina durante l'orario di lavoro, e assunto nella prospettiva dello "smaltimento") non possa ritenersi soddisfacente (perché chi rischia in una sola causa, o in pochissime cause, tutto il proprio "destino giudiziario" individuale non può che privilegiare un giudice "decidente" ad un giudice "cronometrato");

- questo nuovo equilibrio avvantaggia invece senz'altro i promotori di quel contenzioso pletorico e seriale al quale ci siamo riferiti in precedenza – perché questo è già "statisticamente" anticipato nel suo esito "medio", che resta assicurato nella sua stabilità dall'alta serialità delle cause, e dunque una sua accelerazione, anche contenuta, non può che apportare un giovamento netto a chi vi è continuamente coinvolto;

- le considerazioni che precedono appaiono confortate dal fatto che gli altri importanti settori d'intervento del Piano, nella materia che ci occupa, sono rappresentati dall'insolvenza e dalle esecuzioni – per i quali valgono, con poche differenze, le medesime osservazioni.

In definitiva, si trae l'impressione che gli interventi in materia di giustizia civile abbiano l'effetto di "ricentrare" le "risorse umane" magistratuali sul contenzioso "al dettaglio" delle grandi imprese o, se

38. I magistrati italiani avrebbero «un alto profilo di professionalità» e la Commissione europea ha dato atto «dei progressi compiuti negli ultimi anni» – Piano, p. 51.

si vuole, sul "recupero crediti allargato" (uno dei settori degli affari in maggiore crescita, in questo tempo del "grande balzo all'indietro"), con sacrificio del contenzioso promosso dai singoli e dalle piccole e medie imprese (eccettuate le poche alle quali capita di essere impegnate in vertenze seriali con un numero assai elevato di controparti contrattuali).

Possono, a questo punto, illustrarsi le altre due caratteristiche che si ravvisano complessivamente nel Piano (oltre a quelle, già trattate, consistenti nella natura applicativa e nella condizionalità): il pan-economicismo e il concorrenzialismo.

Con l'espressione pan-economicismo s'intende designare non già il fatto che il Piano sia centrato sull'economia (questa è la sua principale ragione d'essere, e stupirebbe il contrario), quanto il fatto che, investendo anche, e non del tutto marginalmente, campi che non sono solo, e non sono neanche principalmente, economici, e che afferiscono alla sfera dei bisogni e delle fragilità degli individui (la giustizia, l'assistenza sanitaria, l'istruzione, l'inserimento sociale, l'integrazione lavorativa), guarda a tali bisogni e fragilità principalmente attraverso il prisma del giudizio sulla "recuperabilità" o meno della persona al meccanismo produttivo-economico, come se la spesa diretta a trasformare in un lavoratore un disoccupato, un giovane che ha abbandonato gli studi, una donna relegata, contro le sue aspirazioni, nella casa, avesse un maggiore "valore sociale" (e non solo una maggiore "redditività attesa") della spesa diretta a sopperire ai bisogni di chi è, per malattia, per l'età assai avanzata o per altre ragioni, definitivamente escluso dal mercato del lavoro (un individuo che, peraltro, difficilmente ha visto la propria condizione migliorare, o peggiorare meno della media, dall'inizio della crisi sanitaria, che pure è l'occasione del Piano). La Costituzione italiana conferisce chiaramente pari dignità sociale a tutti i predetti bisogni, ed è bene chiarire ogni equivoco sul punto, particolarmente mentre ancora uccide un'epidemia durante la quale parole odiose hanno osato farsi udire mentre "misuravano" – apertamente o velatamente – il grado di "utilità e sacrificabilità relativa" delle decine di migliaia di vite che venivano dolorosamente e orribilmente perdute (e sia chiaro: questa ripresa è per la vita, ma non vi sarà ripresa, né futuro - costituzionale, sociale, economico o di altro genere - senza la memoria, la pietà e il rispetto per i morti).

Il Piano, infine, deve essere definito concorrenzialista per due distinte ragioni. La prima, esoterica, che si collega a quanto scritto sul pan-economicismo, appare a questo punto piuttosto chiara: il Piano si riallaccia in maniera ben distinguibile a una "scala di valori" costituzionali al vertice della quale sembra collocarsi la concorrenza, quale massimo principio regolatore della vita sociale e dell'azione dei pubblici poteri (diretta, quest'ultima, a lasciarla sviluppare al massimo grado, eliminando gli ostacoli che a ciò si frappongono), e anche gli interventi non immediatamente afferenti, per loro natura, allo sviluppo della concorrenza vi sono attratti, direttamente (come è il caso per la giustizia e per la semplificazione della legislazione) o indirettamente (si consideri, in questo senso, che gli interventi volti all'incremento della "coesione sociale" vengono inquadrati in una cornice retorica che vuole l'individuo in difficoltà diretto, quale suo "scopo sociale" principale, al recupero della propria "capacità concorrenziale", non già solo lavorativa, finendo per sovrapporre quasi interamente questa capacità alla dignità e all'autonomia della persona).

Quanto all'accezione esoterica del concorrenzialismo, a questa si farà cenno alla fine di questo scritto.

5. Che cosa è successo?

Nel 1978 Michel Foucault intitola il proprio corso annuale presso il *Collège de France* «Nascita della biopolitica» (le lezioni verranno recuperate fortunosamente molti anni dopo, e saranno stampate solo nel 2004). Confesserà, nel riassunto finale del corso[39], che il vero oggetto di esso è il neoliberalismo, in quanto l'analisi di tale modo di organizzazione e di esercizio del governo (Foucault utilizza a questo proposito il termine «governamentalità»), destinata a costituire la premessa della trattazione "biopolitica" vera e propria, aveva finito per interessarlo sempre di più, e diventare così l'oggetto esclusivo delle lezioni. Il lavoro non è ostile verso quella tendenza il cui nome è oggi perfino abusato: il corso, pressoché privo di giudizi di valore sulla dottrina neoliberale, è stato finanche letto come indicativo di un'adesione, o quanto meno di un'apertura ad essa da parte del filosofo[40].

La tesi centrale consiste nella prefigurazione di una società nella quale, venute meno le fondazioni mitiche, religiose, o comunque idealistiche – insomma, politiche – della comunità, «[il quadro istituzionale ha] la funzione non di esercitare la sovranità – proprio perché, allo stato attuale delle cose, nulla

39. M. Foucault, *Nascita della biopolitica*, *op. cit.*, pp. 261-267.

40. G. de Lagasnerie, «Michel Foucault et le néolibéralisme (la dernière leçon)», documento audio, 1° dicembre 2012, www.franceculture.fr/emissions/la-suite-dans-les-idees/michel-foucault-et-le-neoliberalisme-la-derniere-lecon (*cfr. Id.*, *La dernière leçon de Michel Foucault. Sur le néolibéralisme, la théorie et la politique*, Fayard, Parigi, 2012).

può fondare un potere giuridico di coercizione –, ma semplicemente di assicurare la libertà; non la funzione di costringere, dunque, ma soltanto di creare uno spazio di libertà, di assicurare uno spazio di libertà, e di farlo proprio nell'ambito economico». In questo contesto, «la forma generale del mercato diventa uno strumento, un mezzo di discriminazione nel dibattito con l'amministrazione (...). Nel neoliberalismo (...) il *laissez-faire* viene rovesciato in un non lasciar fare il governo, in nome di una legge del mercato che dovrà permettere di misurare e di valutare ciascuna delle sue attività. [I]l mercato smette di essere un principio di autolimitazione del governo, per diventare un principio che si ritorce contro di esso. Diventa una sorta di tribunale economico permanente di fronte al governo. Mentre il XIX secolo aveva cercato di stabilire, di fronte e in contrapposizione alla dismisura dell'azione di governo, una sorta di giurisdizione amministrativa che doveva permettere di misurare l'azione della potenza pubblica in termini di diritto, ora invece abbiamo a che fare con una sorta di tribunale economico che pretende di misurare l'azione del governo rigorosamente in termini di economia e di mercato»[41].

La teoria, figlia dei pensatori ordoliberali e degli esponenti delle "scuole" di Vienna e Friburgo, avrebbe trovato una prima, concreta realizzazione nella Germania dell'Ovest del Secondo dopoguerra. Il governo tedesco occidentale, alla ricerca di una legittimazione costituzionale impolitica – l'unica pensabile dopo l'orrore nazista – avrebbe assunto la costruzione di un mercato efficiente e ben regolato a proprio obbiettivo legittimante: «nella Germania contemporanea [del 1979], l'economia, lo sviluppo e la crescita economica producono sovranità politica attraverso l'istituzione e il gioco istituzionale che fanno funzionare questa economia. L'economia produce legittimità per lo Stato, che ne è il garante. In altri termini (...) l'economia è creatrice di diritto pubblico»[42].

Quale la differenza con lo Stato del benessere? Questa: «il governo neoliberale non deve nemmeno correggere gli effetti distruttori del mercato sulla società. Non deve fungere, per così dire, da contrappunto o da schermo tra la società e i processi economici. Deve intervenire sulla società in quanto tale, nella sua trama e nel suo spessore. [D]eve intervenire sulla società per far sì che i meccanismi concorrenziali, in ogni istante e in ogni punto dello spessore sociale, possano svolgere il ruolo di regolatore»[43].

Ne discende il primato del "valore concorrenza", anche sul "valore mercato": «[l]a società regolata in base al mercato, a cui pensano i neoliberali, è una società in cui a dover costituire il principio regolatore non è lo scambio delle merci ma sono i meccanismi della concorrenza. Sono questi meccanismi che devono avere la superficie più estesa e il maggiore spessore possibile, che devono occupare inoltre il maggiore volume possibile nella società. Ciò significa che non si cerca di ottenere una società sottomessa all'effetto-merce, bensì una società sottomessa alla dinamica della concorrenza»[44]. E questa dinamica deve modellare anche i rapporti sociali non economici (sempre che siano ancora concepibili rapporti di questo genere): «si tratta (...) di costituire una trama sociale in cui le unità di base dovrebbero avere la forma dell'impresa, poiché cos'altro è la proprietà privata se non un'impresa? Che cos'è una casa singola se non un'impresa? Che cos'è la gestione delle piccole comunità di vicini se non [un'altra] forma di impresa? [Si] tratta di fare del mercato, della concorrenza, e dunque dell'impresa, quella che si potrebbe chiamare la potenza che dà forma alla società»[45].

Non occorre illustrare in quale modo e misura quelle che erano profetiche anticipazioni abbiano trovato effettiva applicazione.

Gli strumenti d'intervento economico e sociale (in ordine d'importanza, lo si sarà compreso), divisati quale reazione alla devastazione recata dalla crisi sanitaria, appaiono rispecchiare un tardo sviluppo della realizzazione di questo progetto, anzi, cercano di porlo al riparo dalle ricadute, potenzialmente distruttive, della grande disgregazione del 2020-2021, seguita a quella, non minore, del 2007. Con alcune precisazioni, la cui omissione renderebbe forse le citazioni foucaultiane che precedono scontate e ridondanti:

A) in Europa il neoliberalismo si è singolarmente affermato (e potrebbe venire ridiscusso, se questa fosse la volontà degli elettori) non già all'interno di un ordinamento conchiuso, bensì nell'articolazione (e a cavallo della cesura) istituzionale e costituzionale tra un ordinamento superiore, quello unionale, garante dell'esatta applicazione delle leggi dell'economia, del mercato e della concorrenza, e quelli inferiori, degli Stati membri, incaricati della gestione ("a

41. M. Foucault, *Nascita della biopolitica*, *op. cit.*, pp. 80 e 202.

42. *Ivi*, p. 81.

43. *Ivi*, p. 128.

44. *Ivi*, pp. 129-130.

45. *Ivi*, p. 131.

saldi invariati" e "a concorrenza crescente") della "governamentalità non economica". Da qui la principale fonte delle tensioni alle quali è sottoposto il campo della giustizia, e della giustizia civile in particolare, dal Piano. Quest'ultimo, strumento di attuazione dell'indirizzo di governamentalità economica, investe significativamente, proprio nel dominio della giustizia, aspetti di quella "sociale" e "istituzionale" (e dunque recessiva). Nel settore della giustizia (come in altri), il congegno della "doppia sovranità", europea e nazionale, appare al limite della rottura: il livello di governo che può finanziare i cambiamenti politici non può intervenire politicamente (ovverosia, non-economicamente) per promuoverli, sotto pena del sollevamento della questione del superamento della sovranità degli Stati membri e della comparsa dello "spettro" (evocato e temuto ad un tempo) della completa federalizzazione; d'altra parte, gli Stati membri non dispongono (più) delle risorse economiche per la realizzazione di quegli interventi puramente politici, in merito ai quali sarebbero pure (ancora) competenti. La giustizia civile, regolatrice sia dei diritti che degli affari, si trova su questa attiva, scomoda, pericolosa faglia.

B) il neoliberalismo "reale" (non solo libresco), appena nascente nel 1979, è oggi al suo epilogo o, quantomeno, si trova di fronte a una crisi esistenziale. Next Generation EU e il Piano, strumenti in qualche modo in linea con la governamentalità descritta da Foucault, si inseriscono in un tessuto sociale che continua, più di quarant'anni dopo, a mostrarsi refrattario a una piena "normalizzazione" pan-economicista. Le convulsioni globali, già dolorose in precedenza, si sono acuite con la crisi finanziaria, prima, e con la crisi sanitaria, poi. Di fronte al neoliberalismo non si trovano più, come ai tempi in cui insegnava Foucault, l'infrequentabile e moribondo comunismo sovietico e quello strano uccello, rivelatosi un dodo commoventemente indifeso, non già una fenice la cui immortalità avrebbe dovuto essere garantita dai diritti costituzionali di seconda generazione, che era lo Stato del benessere. Gli avversari dello *status quo* sono oggi il neo-autoritarismo, il nichilismo istituzionale della disinformazione "virale", e quell'anarco-liberalismo "all'americana" al quale Foucault, nel suo corso, dedica poco spazio, ma che appare oggi vincente nel confronto con l'ordoliberalismo neoliberista[46], e le cui derive estreme appaiono riguardare la democrazia liberale – e lo stesso meccanismo di funzionamento del mercato – come "attrezzi" provvisori, transeunti, funzionali a una "distruzione creativa" indiscriminata, dalla quale dovrebbe emergere quello che non pare possibile qualificare altrimenti che come il "superuomo" imprenditoriale-politico (e messianico)[47];

C) il tentativo di un recupero di quello che, dunque, potrebbe definirsi ormai un vetero-neo-liberalismo, è contrastato sia dalle tendenze "crepuscolari" (se non "apocalittiche") di cui sopra che dalla (ancora timida) riscoperta del carattere "socializzante" o "keynesiano" di molte costituzioni europee, e questa torsione indebolisce Next Generation EU e il Piano, sottraendogli il terreno costituzionale sul quale attecchire.

6. Che cos'è la concorrenza?

Ho scritto che la decisione di affidare il "raddrizzamento" del legno storto della giustizia civile a un programma di generica "velocizzazione", con una qualche attenzione particolare al procedimento esecutivo, segnala come la priorità dell'azione intrapresa sia quella, nei fatti, se non negli intenti, di migliorare la "resa" di corti e tribunali – che si potrebbero ormai ri-definire "aziende locali per il servizio giustizia", con la Suprema corte di cassazione a fare da (quanto mai oberata) "Agenzia per la legittimità" –, a beneficio, soprattutto, dei grandi "clienti" societari impegnati in contenziosi seriali con singoli e piccole e medie imprese.

Chi riprendesse il corso foucaultiano potrebbe, peraltro, osservare che la prospettiva di un indebolimento del potere giudiziario in conseguenza dell'affermarsi del neoliberalismo è contraria alle previsioni che vi si fanno: «tra una società orientata verso la forma dell'impresa (...) e una società in cui il principale servizio pubblico è l'istituzione giudiziaria, esiste un legame privilegiato. Più moltiplicate l'impresa, più moltiplicate le imprese, più moltiplicate i centri di formazione di qualcosa come un'impresa, più forzate l'azione di governo a lasciar agire queste imprese, e più, ovviamente, moltiplicherete anche le superfici di frizione tra ciascuna di queste imprese, più moltiplicherete le occasioni di contenzioso, più moltiplicherete inoltre la necessità di un arbitrato giuridico. Società d'impresa e società giudiziaria, società orientata verso l'impresa e società inquadrata da una molteplicità di istituzioni giudiziarie, sono le due facce di uno stesso fenomeno»[48].

46. R. Nozik, *Anarchia, stato e utopia*, Il Saggiatore, Milano, 2000 (prima ed. statunitense: Basic Books, New York, 1974).

47. In questo senso, segnalo la «sacralizzazione dei miliardari», concetto introdotto da Thomas Piketty in *Capitale e ideologia*, La nave di Teseo, Milano, 2020 (prima ed. francese: Seuil, Parigi, 2020), pp. 815-818.

48. M. Foucault, *Nascita della biopolitica*, *op. cit.*, p. 132.

È qui, ritengo, che le analisi di Foucault, alla luce dell'evoluzione pluridecennale del fenomeno che prendeva in considerazione, necessitano di un aggiornamento. Nel sorriso di Monna Lisa di quella prospettiva – forse rivolto al neoliberalismo, forse no – s'intravvedeva una concezione "geometrica", "algebrica" della chiave di volta del nuovo regime di governo, della concorrenza. Questa veniva riguardata, come lo fu il cristianesimo europeo occidentale fino alla Riforma, o il comunismo fino al termine dell'Ottocento, come un'architettura teorica saturante, come un edificio concettuale onnipervasivo, che si possono ammirare o meno, ma che devono essere indiscutibilmente riconosciuti come perfetti, coerenti, incapaci di deviazione, e che possono essere contestati solo "dall'interno".

L'esperienza concreta ci mostra che così non è più. L'insistenza, in Next Generation EU così come nel Piano, sul fatto che, anche in una congiuntura altamente drammatica e paradigmaticamente emergenziale come quella nella quale ci troviamo gettati, il migliore aiuto – non solo all'economia in generale, ma anche ai più deboli e poveri di risorse, materiali e personali, tra noi – stia nell'intensificare la nostra fiducia, la nostra partecipazione, l'investimento delle nostre risorse e delle nostre vite nella concorrenza, sembra tradire, per la sua stessa pervasività, il superamento della "fase nascente" del neoliberalismo, dopo la quale – dissolta la "trasparenza accecante" dell'ideologia – s'inizia a sospettare che il campo del possibile, del pensabile, del "dicibile", non sia confinato al "principio costituzionale-teologico naturale", alla lotta per la sua purezza e a quella contro eresie e deviazionismi, ma possa abbracciare finalmente una revisione della patente di "naturalità" già conferita al principio stesso.

Ancora – si potrebbe suggerire – "l'evo concorrenziale", nella fase in cui appare in via di superamento, per scivolare, forse, nella già paventata fase di "distruzione (sociale) creativa" radicale e indiscriminata, svela la concorrenza – ancora "principio supremo di governamentalità" – come criterio meramente "gerarchizzante", e non più "legittimante" in senso assiologico. In altri termini: la concorrenza, quale dispositivo di governo, non discrimina più (almeno principalmente) tra competitori "migliori" e "peggiori", ma tra chi, investito del diritto di "applicare", "modulare", "dichiarare", "contrattare" il modo d'intendere e di fare rispettare la concorrenza stessa, ascende nella gerarchia sociale e costituzionale (così sottraendosi al relativo campo gravitazionale), e chi, limitandosi a "subirla", discende (e non ha altra scelta se non competere).

Se così è, riesce meno disagevole spiegarsi la pan-economizzazione della giustizia civile.

Molto semplicemente, l'applicazione che la magistratura civile ordinaria è chiamata a fare della concorrenza è troppo triviale – troppo lontana dai veri centri del "potere concorrenziale" – perché i suoi esponenti possano accostarsi all'empireo dei mandarini dell'interpretazione e della "diffusione" del "principio fondante", e possano perciò attendersi che le specificità "non economiche" ("improduttive", in quanto "non concorrenziali") della loro istituzione e del loro lavoro acquistino valore "simbolico" (in quanto inscritte nella simbologia di quel Potere che non compete, che lascia che a competere siano gli altri) e vengano trattate con un qualche riguardo. Tale privilegio spetterà al circuito dei grandi arbitrati, al "diritto mite" mercatorio, in qualche misura anche alla giustizia amministrativa, non già a quel giudice che – eccettuato il seriale "recupero crediti" da parte delle grandi aziende – è ormai relegato a rendere giustizia a chi la concorrenza non la impone, non la condiziona (neppure in piccola misura), non la modula, non l'attualizza, non la contratta, ma si limita a subirla.

Per tornare, da ultimo, alla "rettificazione dei nomi", riprendiamo dal punto nel quale l'abbiamo interrotta la citazione del passo riportato in apertura: «[q]uesta ricerca di un adeguamento rituale fra nomi e realtà è la forse tarda traduzione del sogno confuciano di un mondo non sottoposto all'egida di un governo, foss'anche ideale, ma capace di darsi da sé equilibrio e armonia, come al tempo del mitico sovrano Shun, che si limitava a restar seduto rivolto a sud, incarnando così un non-agire di stampo prettamente taoista. V'è in Confucio una grande nostalgia dell'originario accordo della vicenda umana con il corso naturale delle cose in cui il Dao si manifestava spontaneamente, senza dover essere esplicitato in discorsi e principi»[49].

Il Dao dei nostri ultimi quarant'anni, il mito di una competizione che avrebbe "agito senza agire" (e dunque "normato senza normare"), si sta dimostrando un sovrano ormai assai indaffarato a simulare la propria immobilità e che, per chiamare le cose col loro nome, dovrebbe "rettificare" il termine "concorrenza" in "antagonismocrazia" (il governo sui partecipanti alla "lotta" concorrenziale, in quanto distinti dai soggetti "signori" della, e dunque "esentati" dalla, concorrenza), un ordinamento nel quale il magistrato civile è un ben modesto funzionario, molto più lontano dalla corte imperiale di quanto lo fosse nell'età dei diritti.

49. A. Cheng, *Storia del pensiero cinese*, *op. cit.*, pp. 69-70.

La riforma governativa del primo grado: le ragioni di un ragionevole scetticismo e alcune proposte organizzative ancora possibili*

di *Marco Gattuso*

La riforma del primo grado, rendendo possibile anche in Italia la definizione dei processi tendenzialmente già in prima udienza, giunge in porto con la promessa di condurre finalmente la nostra giustizia civile in Europa. Essa presenta, tuttavia, alcuni aspetti critici, posto che il legislatore non ha seguito l'impostazione di altri ordinamenti europei, ma ha proseguito nel solco di un progressivo allontanamento dal principio di oralità, persino aumentando il numero di atti scritti e introducendo ulteriori rigidità. La riforma non pare più emendabile, a causa della fiducia posta dal Governo, ma alcuni correttivi sono forse ancora possibili in sede di attuazione. L'obiettivo perseguito dalla riforma, inoltre, può avere qualche *chance* solo se sarà accompagnato da profondi e radicali interventi organizzativi e, verosimilmente, da un piano straordinario di smaltimento del pesantissimo arretrato presente in molti tribunali del Paese.

1. La riforma del rito civile: una lunga gestazione e un brusco epilogo /2. La riforma del primo grado di giudizio: le principali modifiche / *2.1. La fase introduttiva: una clamorosa rottura della nostra tradizione* / *2.2. La fase decisoria* / *2.3. L'istruttoria stragiudiziale* / *2.4. Alcuni istituti minori* / **3. Primi rilievi critici / 4. Verso il fallimento del PNRR in materia di giustizia civile? / 5. Una visione alternativa: puntare sulla riorganizzazione del sistema giustizia civile** / *5.1. Maggiore specializzazione* / *5.2. Rivedere la nostra professionalità: il giudice (e l'avvocato) conciliatore* / *5.3. Ridurre i carichi* / *5.4. Un piano straordinario* / **6. Conclusioni**

1. La riforma del rito civile: una lunga gestazione e un brusco epilogo

La riforma della giustizia civile è approdata in Parlamento con la blindatura della fiducia al Governo Draghi, precludendo dunque qualsiasi ripensamento o emendamento migliorativo. Nella nuova versione della delega, contenuta tutta in un unico articolo

* Questo articolo è un mero aggiornamento di due precedenti versioni pubblicate da *Questione giustizia*, che hanno seguito il percorso della riforma. Nel marzo del 2020 era stato pubblicato un mio primo commento alla prima versione del ddl n. 1662, voluta dall'allora ministro Bonafede e depositata in Senato il 9 gennaio 2020 (*La lepre e l'anatra: il ddl sul rito civile, alcune proposte di modifica e qualche idea alternativa*, in questa *Rivista online*, 10 marzo 2020, www.questionegiustizia.it/articolo/la-lepre-e-l-anatra-il-ddl-sul-rito-civile-alcune-proposte-di-modifica-e-qualche-idea-alternativa_10-03-2020.php). A poco più di un anno, nel giugno 2021, il progetto governativo era stato quindi modificato e in parte stravolto dagli emendamenti voluti dalla nuova ministra Cartabia (sulla scia delle proposte formulate nell'ambito della Commissione presieduta da Francesco Paolo Luiso), sicché era stato oggetto di un secondo commento: *La riforma governativa del primo grado: il rischio di un suo fallimento e alcune proposte alternative*, in questa *Rivista online*, 14 settembre 2021, www.questionegiustizia.it/articolo/la-riforma-governativa-del-primo-grado. Il presente lavoro è dunque una versione rivista alla luce del testo conclusivo in via di approvazione.

(com'è ormai prassi quando si vuole evitare ogni discussione parlamentare[1]), restano ferme solo alcune delle idee contenute nel ddl originario, mentre la fase introduttiva del primo grado subisce una riformulazione che si discosta nettamente tanto dalle proposte scaturite dalla Commissione Luiso quanto dal testo presentato dal Governo appena in giugno.

L'iniziativa di riforma, annunciata con l'obiettivo dichiarato di accelerare il processo civile italiano raggiungendo il resto d'Europa, ha ricevuto un'accoglienza piuttosto fredda, per il diffuso scetticismo, che accomuna giudici e avvocati, rispetto a riforme annunciate ogni volta come epocali, ma che di rado si sono rivelate efficaci e, soprattutto, per la preoccupazione che l'intervento sul rito *generi incertezze interpretative*, per anni o decenni, in una materia in cui il valore primario dovrebbe essere la certezza. Il comprensibile scetticismo e la preoccupazione non debbono indurre tuttavia a un riflesso conservatore, poiché il sistema della giustizia italiana necessita davvero di profonde riforme, in più direzioni. È vero che negli ultimi anni la situazione è migliorata e che in molti tribunali, soprattutto nel Centro e Nord-Italia, i tempi del primo grado di giudizio si sono ridotti e non superano più, salvo che per una piccola percentuale, i famosi tre anni indicati dalla Corte di Strasburgo. Ma sappiamo che i nostri due/tre anni (che diventano quattro o cinque in molte parti del Paese) sono ancora molto lontani dalle medie di altri Paesi europei, dove la sentenza di primo grado giunge subito dopo la prima udienza, entro sei/sette mesi dall'inizio della causa[2].

Una giustizia civile efficiente è indispensabile per rapporti sociali ed economici informati a principi di correttezza e legalità. Non si tratta soltanto di rendere il nostro mercato più affidabile per gli investimenti stranieri: si tratta di fare leva sulla giustizia civile per la stessa tenuta democratica del Paese, in un passaggio storico di grande difficoltà. Penso al nostro Sud, da cui provengo, dove una più serrata lotta alla grande criminalità e alla corruzione non può non accompagnarsi alla diffusione di una *cultura della legalità*, che deve trovare sostegno in una risposta celere alle domande di giustizia, che sono spesso domande di giustizia civile. Se i cittadini e le imprese possono fare affidamento in una decisione esecutiva in tempi celeri, non solo chi ha subito un torto avrà la forza di chiedere il rispetto delle regole, ma tutti i cittadini e il sistema socio-economico saranno spinti verso condotte più corrette e rispettose della legalità.

Va superata allora, a mio avviso, la contrapposizione fra l'aspirazione a una giustizia più attenta alla tutela delle persone e dei diritti fondamentali ed obiettivi di efficienza e celerità. L'obiettivo di rendere i nostri tempi compatibili col quadro europeo non deve condurre a un approccio contabile, numerico, respingente, attento più ai dati statistici che alla qualità della giurisdizione, anzi una giustizia più celere, informata ai principi di oralità, immediatezza e concentrazione è *il presupposto di una giurisdizione di qualità*. Una giustizia lenta e farraginosa è funzionale agli interessi di quei poteri che del giudice possono fare a meno e che, anzi, nel tempo infinito in cui questi arriva alla decisione hanno modo di imporsi, di salvaguardare comunque i loro interessi. Una giustizia più veloce consente di dedicare attenzione e risorse a una protezione più attenta dei diritti fondamentali. Dunque non vi è contraddizione fra efficienza e qualità, anzi, l'una è il presupposto dell'altra.

Il momento storico impone al nostro Paese, con il «*Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*» (PNRR), una profonda riforma della nostra giustizia civile e l'occasione va colta. Pur consapevoli dell'insufficienza del numero di giudici, che in Italia sono,

1. Rimando ad altra sede ogni considerazione sulle modalità di elaborazione e discussione di riforme di così ampio respiro e rilievo; per una severa critica riguardo alle modalità di discussione della riforma *de qua*, vds. G. Scarselli, *La giustizia civile al tempo della pandemia (Sulla approvazione da parte del Senato del ddl 21 settembre 2021)*, in *Giustizia insieme* , 28 settembre 2021 (www.giustiziainsieme.it/it/processo-civile/1955-la-giustizia-civile-al-tempo-della-pandemia-sulla-approvazione-da-parte-del-senato-del-ddl-21-settembre-2021-di-giuliano-scarselli).

2. Ad esempio, in Germania i dati delle statistiche ufficiali del 2007, che riportavo in uno studio a suo tempo pubblicato su *Questione giustizia* (M. Gattuso, *Appunti sul processo civile in Germania*, in questa *Rivista*, edizione cartacea, Franco Angeli, Milano, n. 2/2009, pp. 183 ss.), parlano chiaro: in un processo civile nel *Landgericht* di Amburgo, la sentenza arriva mediamente in 7,6 mesi; a Stoccarda addirittura in 4,7; in Germania risulta fanalino di coda (per così dire) Colonia, con una media di 9,8 mesi per processo; ancora ad Amburgo, nel tribunale inferiore (*Amtsgericht*, composto anch'esso da giudici professionali competenti per la famiglia, la materia fallimentare e le cause di valore inferiore a 5000 euro), un processo dura in media 4,2 mesi. La ragione non è tuttavia rinvenibile, come si sente ripetere spesso, in un minor numero di cause iscritte annualmente sul ruolo rispetto a quello del giudice civile italiano, ma risiede soprattutto su ragioni organizzative. Nel *Landgericht* di Amburgo, che è il secondo più grande tribunale tedesco, ogni giudice incamera infatti ogni anno oltre 200 nuovi processi, a fonte dei 212-260 del tribunale civile di Bologna; i giudici del tribunale inferiore (*Amtsgericht*) superano addirittura i 600 processi iscritti ogni anno per giudice. Dunque numeri che non sono inferiori a quelli italiani e che non giustificano la diversa *performance* dei due sistemi, posto che la pendenza media per giudice del *Landgericht* è di soli 133 processi ed è di 247 nell'*Amtsgericht* (i dati sono del 2008), mentre a Bologna siamo oltre i 300 processi e in molte parti del nostro Paese viaggiamo oltre gli 800-1000 processi pendenti per giudice: dunque ruoli *oggettivamente ingestibili*. Se la differenza non consegue a una così diversa quantità di processi in ingresso, è allora indispensabile mettersi alle ricerca delle diverse ragioni del *flop* del nostro sistema di giustizia civile.

in rapporto alla popolazione, meno che in altri Paesi, e della necessità di aumentare l'organico, sappiamo dell'enorme difficoltà di un sostanziale reclutamento di nuovi giudici, sicché siamo chiamati a fare comunque ogni sforzo per migliorare le condizioni di lavoro dei magistrati oggi presenti in organico, coscienti che pur presentando livelli di produttività fra i più alti d'Europa, lavorano in uno dei sistemi più lenti e inefficienti[3].

Dopo l'esposizione delle principali novità relative al giudizio di primo grado[4] (§ 2) e al commento di alcuni aspetti, a mio avviso, assai critici (§ 3), tornerò dunque su *alcune proposte che attengono soprattutto a profili organizzativi*, più che di riforma del rito, che avevo già esposto nel 2020 (l'articolo vide la luce il 10 marzo 2020, proprio nelle prime tragiche giornate del primo *lockdown*), aggiornandole alla luce della straordinarietà e urgenza imposta dal PNRR (e dalla disponibilità di risorse ad esso collegato).

2. La riforma del primo grado di giudizio: le principali modifiche

2.1. La fase introduttiva: una clamorosa rottura della nostra tradizione

La legge delega stabilisce *la precisazione delle domande ed eccezioni e l'indicazione dei mezzi di prova a pena di decadenza già prima della prima udienza di comparizione*.

Ferma la costituzione del convenuto entro un termine precedente all'udienza di comparizione (con le decadenze già previste dall'attuale art. 167 cpc[5]), la riforma prevede infatti che, entro un *congruo termine prima dell'udienza*, l'attore, «*a pena di decadenza*», possa proporre le domande e le eccezioni che sono conseguenza della domanda riconvenzionale o delle eccezioni del convenuto e chiedere di essere autorizzato a chiamare un terzo se l'esigenza è sorta dalle difese del convenuto, nonché in ogni caso precisare e modificare le domande, le eccezioni e le conclusioni già formulate e, «*a pena di decadenza, indicare i nuovi mezzi di prova e le produzioni documentali*»[6].

Prevede, inoltre, che entro *un secondo termine anteriore all'udienza* il convenuto possa modificare «le domande, le eccezioni e le conclusioni già formulate e, *a pena di decadenza*, *indicare i mezzi di prova* ed effettuare le produzioni documentali»[7].

Prevede, infine, che entro *un terzo termine prima dell'udienza* le parti possano «replicare alle domande ed eccezioni formulate nelle memorie integrative *e indicare la prova contraria*».

Dunque, tre termini tassativamente previsti dalla legge e senza possibilità di intervento da parte del giudice, uno per parte (attore e convenuto) e uno comune per repliche e prove contrarie. A differenza del quadro delineato negli emendamenti governativi di giugno, l'indicazione dei mezzi di prova a pena di decadenza non è più prevista negli atti introduttivi, ma entro i successivi termini.

Per conseguenza, il Governo è delegato a modificare le disposizioni del cpc al fine di adeguare ai detti principi «le disposizioni sulla trattazione della causa»[8] e di «modificare, in conformità ai criteri di cui al presente comma, le connesse disposizioni del codice di procedura civile»[9], in particolare adeguando la disciplina della chiamata in causa del terzo e dell'intervento volontario[10] e «se del caso anche ampliando il termine a comparire previsto dall'articolo 163-bis e il termine per la costituzione del convenuto previsto dall'articolo 166 del codice di procedura civile»[11].

Ancora con riguardo alla fase introduttiva, la legge delega prevede che le parti *debbano comparire sempre personalmente alla prima udienza* e che la loro mancata comparizione personale senza giustificati motivi sia valutabile a norma dell'art. 116,

3. L'indice di smaltimento dei giudici italiani ha raggiunto infatti uno straordinario 113%, ma come carico sui ruoli l'Italia resta il quintultimo Paese in ambito Ue dopo Malta, Cipro, Grecia e Portogallo, come evidenziato nel 2020 dalla Commissione europea per l'efficienza della giustizia, Cepej, e nella stessa «Analisi di impatto della regolamentazione» che accompagna il ddl 1662.

4. Non mi occuperò, invece, in questa sede delle – importantissime – misure introdotte per i procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie, in quanto oggetto di altro commento.

5. L'art. 1, quinto comma, lett. *e* prevede difatti che restino «*ferme le preclusioni di cui all'articolo 167, secondo comma, primo periodo, del codice di procedura civile*».

6. Art. 1, quinto comma, lett. *f*.

7. Art. 1, quinto comma, lett. *f*, seconda parte.

8. Art. 1, quinto comma, lett. *i*.

9. Art. 1, quinto comma, lett. *t*.

10. Art. 1, quinto comma, lett. *h*.

11. Art. 1, quinto comma, lett. *g*.

secondo comma, cpc[12]. Il giudice è quindi chiamato a provvedere già alla prima udienza sulle richieste istruttorie, predisponendo il calendario del processo e «disponendo che *l'udienza per l'assunzione delle prove sia fissata entro novanta giorni*»[13] e, in caso di mancata ammissione di prove costituende, a procedere direttamente alla decisione della causa, con trattazione orale o scritta[14].

Il nuovo rito ordinario rende dunque la causa in astratto già *definibile in prima udienza*. Il giudice istruttore dovrà ammettere o rigettare i mezzi istruttori in udienza, o con ordinanza riservata, dare quindi corso alla istruttoria entro 90 giorni o, se non vi sono prove orali, *procedere direttamente in prima udienza alla fase decisoria*.

In buona sostanza, viene rotta l'abitudine – in effetti, tutta italiana – di utilizzare la prima udienza solo per alcune valutazioni preliminari e come udienza di sostanziale smistamento e rinvio con la imprescindibile concessione di termini (solitamente richiesti in tutti i processi e sostanzialmente da concedere senza margini discrezionali per il giudice, salvo che una questione preliminare consenta la definizione immediata). La prima udienza diviene, come accade Oltralpe, *lo snodo fondamentale del processo*, dove se ne decidono le sorti, compresa la possibilità che il giudice, valutata l'inammissibilità di prove costituende, decida subito la causa.

2.2. La fase decisoria

La legge delega prevede che, esaurita la trattazione della causa, il giudice, ove abbia disposto la discussione orale ai sensi dell'art. 281-*sexies* cpc, possa riservare il *deposito della sentenza entro un termine fino a trenta giorni* dall'udienza di discussione, in alternativa alla scomoda lettura già in udienza del dispositivo e delle motivazioni[15]. L'astrusa previsione della lettura del dispositivo e delle motivazioni immediatamente dopo la discussione orale è in effetti alla base dello scarso successo di tale modulo decisorio, che presuppone che il giudice possa decidere complesse questioni in fatto e in diritto nello spazio di pochi minuti o che abbia già deciso e scritto la sentenza prima della stessa discussione orale. Che le parti discutano la causa e che all'esito il giudice si riservi di decidere è modulo talmente ovvio e razionale che si fa fatica a capire come non sia già previsto dal codice italiano (mentre lo è comunemente all'estero).

Quando il giudice opti invece per la trattazione scritta, la riforma prevede che il medesimo assegni non più termini successivi all'udienza in cui trattiene la causa in decisione, ma *a ritroso*: un termine fino a 60 giorni prima dell'udienza in cui tratterrà la causa in decisione per il deposito di note scritte di precisazione delle conclusioni; termini fino a 30 e 15 giorni prima dell'udienza per il deposito di comparse conclusionali e note di replica, provvedendo quindi al deposito della sentenza nei 30 giorni successivi all'udienza (60 giorni nelle cause in cui il tribunale decide in composizione collegiale)[16].

In buona sostanza, già alla prima udienza se non vi è istruttoria, oppure conclusa la stessa, il giudice può decidere la causa invitando le parti a discuterla oralmente e riservando il deposito della sentenza entro 30 giorni, oppure può rinviare ad altra udienza assegnando termini per la trattazione scritta.

2.3. L'istruttoria stragiudiziale

Resta confermata la scelta di introdurre un'attività di *istruzione stragiudiziale*, sicché nell'ambito della negoziazione assistita (dunque per le cause con valore fino a 50.000 euro) i difensori delle parti potranno concordare l'acquisizione di prove orali (testimonianza e interrogatorio formale), che, in caso di fallimento delle trattative, diverranno utilizzabili nel giudizio di merito «fatta salva la possibilità per il giudice di disporne la rinnovazione»[17].

2.4. Alcuni istituti minori

Infine, vengono introdotte ulteriori innovazioni minori, fra cui segnalo solo alcune, a mio avviso condivisibili: la possibilità di condanna ai sensi dell'art. 96, terzo comma, cpc anche *a favore della Cassa ammende*[18]; la previsione di *conseguenze*

12. Art. 1, quinto comma, lett. *i*, n. 1.
13. Art. 1, quinto comma, lett. *i*, n. 2.
14. Art. 1, quinto comma, lett. *l*.
15. Art. 1, quinto comma, lett. *l*, n. 1.
16. Art. 1, quinto comma, lett. *l*.
17. Art. 1, quinto comma, lett. *s*.
18. Art. 1, ventunesimo comma, lett. *a*.

processuali e sanzioni pecuniarie nei casi di rifiuto non giustificato di consentire l'ispezione ai sensi dell'art. 118 cpc e di inadempimento dell'ordine di esibizione ai sensi dell'art. 210 cpc[19]; la previsione di *un termine non superiore a sessanta giorni per la pubblica amministrazione* raggiunta da una richiesta del giudice istruttore di informazioni ai sensi dell'art. 213 cpc[20].

La legge delega prevede, inoltre, che il giudice possa formulare una proposta di conciliazione *fino al momento in cui trattiene la causa in decisione*[21]. In effetti, la previsione attuale per cui la proposta *ex* art. 185-*bis* cpc può essere avanzata «sino a quando si è esaurita l'istruttoria» e dunque, a rigore, non *dopo* l'istruttoria orale o il deposito della ctu, appare priva di ragionevolezza (tant'è che la preclusione è diffusamente derogata, essendo peraltro priva di sanzione). Il chiarimento, forse non indispensabile, è volto comunque a rafforzare la spinta verso le soluzioni conciliative ed è coerente con uno schema di trattazione più semplificato. Da segnalare, peraltro, che posto che le memorie conclusionali sono anticipate rispetto all'udienza in cui il giudice trattiene la causa in decisione, diviene ora possibile proporre una soluzione conciliativa persino dopo il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

Vi è, infine, delega «a *individuare*, in caso di mediazione obbligatoria nei procedimenti di opposizione a decreto ingiuntivo, *la parte che deve presentare la domanda di mediazione*, nonché definire *il regime del decreto ingiuntivo* laddove la parte obbligata non abbia soddisfatto la condizione di procedibilità»[22]. Posto che la legge non indica quale sarebbe tale parte, e posto che non possono ravvisarsi vincoli di natura costituzionale nella scelta della parte onerata, mi pare che, nonostante la diversa posizione assunta dalla Corte di cassazione *de jure condito*, sia utile segnalare come si profili qui l'occasione per assicurare che l'onere di promuovere la mediazione sia posto in capo non all'opposto, ma all'opponente, con un evidente e assai opportuno effetto deflattivo.

Nel testo definitivo non viene più recepito, invece, il principio già presente in altri ordinamenti europei per cui *la contumacia vale non contestazione*, previsto nel testo di giugno[23].

3. Primi rilievi critici

Così esposte per grandi linee le principali novità del rito di primo grado, possono tentarsi alcuni primi rilievi critici.

3.1. Come si è detto, la novità più eclatante della riforma sta nella previsione che *già prima dell'udienza di comparizione delle parti debba essere definito integralmente l'oggetto del processo e debba esservi «a pena di decadenza» l'indicazione specifica dei mezzi di prova*.

In un primo tempo (con gli emendamenti di giugno 2021) il progetto di riforma prevedeva che l'indicazione dei mezzi di prova avvenisse «a pena di decadenza» già negli atti introduttivi[24]. Nell'ultima versione, introdotta nella concitazione delle ultime ore, l'indicazione avviene invece, a pena di decadenza, entro tre termini previsti fra gli atti introduttivi e l'udienza. La piena definizione dell'oggetto del processo e dei mezzi di prova prima dell'udienza configura una novità di enorme rilievo per il nostro rito civile, che ricalca analoghe previsioni di altri ordinamenti europei. La previsione di ben tre memorie fra gli atti introduttivi e l'udienza rappresenta, invece, una riforma inedita negli altri ordinamenti a me noti, i cui contorni e le cui conseguenze risultano ancora in larga misura indefinite[25].

Com'era prevedibile, la formidabile novità, prevista nella prima proposta Cartabia di giugno 2021, dell'anticipazione a pena di decadenza del termine per l'indicazione delle prove negli atti introduttivi aveva

19. Art. 1, ventunesimo comma, lett. *b*.

20. Art. 1, ventunesimo comma, lett. *c*.

21. Art. 1, quinto comma, lett. *m*.

22. Art. 1, quarto comma, lett. *d*.

23. Il principio era enunciato (con il conseguente obbligo di introdurre il relativo avvertimento in atto di citazione) dall'emendamento n. 3.41, che introduceva la lettera *c-bis* nell'art. 3, comma 1, ddl 1662.

24. Così l'emendamento n. 3.41, che introduceva le lettere *c* (per l'attore) e *c-quater* (per il convenuto) nell'art. 3, comma 1, ddl 1662.

25. Sono state abbandonate, dunque, le più articolate proposte suggerite dalla Commissione Luiso, che aveva indicato due opzioni fra loro alternative, sintomo del disaccordo anche all'interno della stessa Commissione: A) il mantenimento del sistema attuale con qualche piccolo ritocco e con il rafforzamento della possibilità per il giudice di indirizzare le cause non complesse verso il rito sommario; B) la previsione dell'anticipazione delle preclusioni istruttorie negli atti introduttivi, con una dettagliata regolamentazione dei termini istruttori concedibili da parte del giudice istruttore per il caso di nuove difese dell'attore conseguenti a quelle del convenuto.

suscitato forti reazioni e dissensi, nell'avvocatura e fra i processualcivilisti[26]. L'introduzione, tuttavia, di ben tre termini fra il deposito degli atti introduttivi e l'udienza di comparizione rischia di suscitare, adesso, negli operatori dubbi e sconforto ben maggiori, evocandosi da più parti, a ragione, lo spettro della rovinosa esperienza del rito societario.

Come si vedrà, la radicale trasfigurazione della fase introduttiva necessiterà peraltro di ulteriori approfondimenti e, verosimilmente, soltanto in fase di esercizio della delega sarà possibile avere un quadro più chiaro del suo necessario coordinamento con altri istituti del codice di rito. Per l'intanto, è possibile ricostruirne i principali elementi e i punti deboli.

3.2. Come avevo scritto su questa *Rivista*, a mio avviso erano in buona misura condivisibili le critiche alla "riforma di giugno", provenienti non solo dall'avvocatura ma anche da autorevoli esponenti della magistratura. La stessa, infatti, conduceva a mio avviso in alcune controversie a una eccessiva contrazione della trattazione, non potendosi negare che una parte delle controversie civili, verosimilmente minoritaria ma comunque presente (in particolare per alcune materie, penso a vicende contrattuali complesse e non agevolmente dipanabili in un solo atto introduttivo), necessiti di una più ampia trattazione scritta, in cui le parti possano meglio chiarire le rispettive posizioni, meglio dedurre i fatti principali e secondari, anche articolando ulteriori mezzi istruttori in ragione delle difese di controparte. Non si trattava solo di dare spazio ad argomentazioni e valutazioni giuridiche, sempre possibili nel corso della trattazione, ma di consentire (entro certi limiti e quando sia imposto dalla particolare complessità della vicenda) che i fatti e le prove emergano via via dal dibattito processuale. La contrazione eccessiva della trattazione, prevista in giugno indiscriminatamente anche per questi casi particolarmente complessi, rischiava dunque di comprimere eccessivamente il diritto di difesa e, va detto, di non consentire neppure al giudice di addivenire a una precisa comprensione dei fatti e delle questioni oggetto di controversia.

Da questo punto di vista, già nel commento del 2020 avevo suggerito l'ipotesi di un "intervento chirurgico" sul (solo) art. 183, sesto comma, cpc. Un ritocco avrebbe consentito di superare le rigidità del sistema attuale, modulato su una inevitabile sequela di memorie scritte, affidando al giudice istruttore la scelta del tipo di trattazione confacente al caso concreto, secondo una moderna logica di *case management*.

Sarebbe bastato emendare, allora, il codice di rito con una semplice modifica dell'art. 183, sesto comma, cpc, stabilendo, oltre alle *conseguenze della proposizione di «nuove domande e eccezioni» dell'attore a prima udienza*, la sostituzione del termine «concede» con la locuzione «*può concedere, ove indispensabile in ragione della complessità delle questioni in fatto o in diritto*». Una tale correzione (che sarebbe stata sostanzialmente soluzione di compromesso fra le due ipotesi scaturite dalla Commissione Luiso e la più radicale proposta governativa di giugno) avrebbe impresso verosimilmente alla riforma un analogo effetto acceleratorio, forse persino rinunciando all'introduzione di una preclusione perentoria come quella indicata per le prove nei primi atti, posto che sarebbe stato comunque chiaro che la trattazione scritta è solo eventuale, così inducendo i difensori ad anticipare comunque nell'atto introduttivo la *disclosure* di ogni argomento, eccezione, mezzo istruttorio. 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. Per contro, altri ordinamenti non impongono decadenze così rigide, ma puntano sulla concentrazione del dibattito processuale in un'unica udienza, rafforzando il vigoroso potere/dovere del giudice di indirizzo delle parti (in Germania, ad esempio, il rito non conosce rigide barriere istruttorie, ma grazie a un'incisiva riforma del 2001 del fondamentale paragrafo 139 Z.P.O., potenziata nel dicembre 2019, il giudice deve indicare, anche attraverso «avvisi», *Hinweise*, «il più presto possibile» le questioni da approfondire così come le questioni ritenute irrilevanti e le circostanze che secondo il tribunale devono essere ancora provate, così da indirizzare subito le parti sui temi rilevanti ai fini della decisione).

La prima udienza sarebbe potuta divenire il luogo di una effettiva discussione della causa, dei fatti e delle questioni giuridiche rilevanti e irrilevanti, anche consentendo alle parti di precisare e modificare in quella sede le loro conclusioni. Solo all'esito, valutato il tutto, comprese le prospettive conciliative, il giudice avrebbe potuto scegliere la strada – solo eventuale – della ulteriore trattazione scritta, solo se avesse valutato che ciò fosse indispensabile in ragione della complessità delle questioni in fatto o in diritto, restando in ogni altro caso preclusa ogni ulteriore modifica o istanza istruttoria. Non si sarebbe trattato dunque –

26. Vds. la lettera ai senatori sottoscritta congiuntamente il 2 luglio 2021 dal Cnf, dall'Unione nazionale delle Camere civili e dall'Organismo congressuale forense. Una critica serrata da parte di quasi tutti i relatori anche al convegno «La riforma del processo civile tra garanzie e ragionevole durata», organizzato in giugno dall'Unione nazionale delle Camere civili (www.unionenazionalecamerecivili.it/la-riforma-del-processo-civile-tra-garanzie-e-ragionevole-durata/).

come paventato da alcuni – di estendere a tutti i processi il rito del lavoro, o un rito simile, probabilmente più consono a un contenzioso più standardizzato, a tratti quasi seriale, ma di introdurre una dinamica di *case management* che tenga conto della varietà e complessità del contenzioso civile. In questo senso abbiamo già oggi l'art. 183-*bis* cpc, che consente al giudice di evitare la concessione dei termini istruttori mutando il rito in sommario, ma la sua proposizione come mera eccezione rispetto alla via maestra del giudizio ordinario e la carenza di strutturali riforme di contorno induce i giudici a farne scarsissimo uso (salvo che in alcuni fori, come qui a Bologna, dove invece ha avuto una certa fortuna), sicché i difensori fanno ancora massimo affidamento nella circostanza che vi sarà comunque una trattazione scritta con il deposito delle tre memorie, con la conseguenza che la redazione degli atti introduttivi risente necessariamente di tale possibilità, data per scontata. Si trattava, allora, di ribaltare l'impostazione codicistica, affermando che il rito ordinario procede come un rito "*tendenzialmente a udienza unica*", salvo che la causa presenti la necessità di una trattazione più approfondita.

La scelta di *consentire anche in Italia al giudice un effettivo governo del processo* presuppone, tuttavia, che si torni ad avere *fiducia nel giudice*. Il giudice cui affidiamo la decisione finale dovrebbe essere ritenuto soggetto idoneo a valutare e decidere il tipo di percorso processuale opportuno per quella causa. Ingabbiare il suo lavoro in rigidi schemi predeterminati dal legislatore in ogni dettaglio, per timore che non sappia garantire il diritto di difesa delle parti, rende la giustizia meno efficiente e allontana la decisione dalla verità sostanziale.

3.3. Con la legge delega, il legislatore, tuttavia, *ha percorso tutt'altra strada*.

Il legislatore non ha riconosciuto che le cause possono essere, in concreto, suscettibili d'essere decise con trattazione più o meno complessa, demandando al giudice civile il compito di disporre una trattazione più articolata, ma ha creato una griglia priva di flessibilità, sottratta all'intervento del giudice e, anzi, anticipata rispetto al suo stesso ingresso in scena.

Anticipando per tutte le cause, già prima della prima udienza di comparizione, una composita e articolata trattazione scritta, il legislatore ha ignorato del tutto la semplice constatazione che la necessità di trattazione dipende dalla complessità, oggettiva e soggettiva, che si presenta *in concreto* e *nel singolo caso*. Avere previsto una lunga trattazione scritta per cause semplici, per cause definibili sulla base di mere questioni preliminari (incompetenza, carenza di giurisdizione o di legittimazione, nullità dell'atto introduttivo, tardività dell'opposizione a decreto ingiuntivo, etc.), conduce inesorabilmente a un ulteriore e indesiderato appesantimento del rito italiano, che in molti casi rischia di divenire, se possibile, ancora più farraginoso di quello attuale. Questa riforma rischia, a mio avviso, di non aiutare l'ingresso della nostra giustizia civile in Europa, ma addirittura di *complicare anche le cause semplici*.

3.4. Ad ogni modo, il complesso meccanismo previsto dal legislatore per la fase introduttiva meriterà, in sede di esercizio della delega, un approfondimento e qualche chiarimento.

Riguardo alla definizione dell'oggetto del processo, il convenuto è chiamato, come già oggi, a svolgere in comparsa di risposta a pena di decadenza le eccezioni in senso stretto, le domande riconvenzionali e le chiamate di terzo. L'attore potrà quindi svolgere a pena di decadenza nel successivo termine le domande, le eccezioni e le istanze a chiamare un terzo che siano conseguenza delle difese del convenuto, nonché «in ogni caso» (?) precisare e modificare le domande, le eccezioni e le conclusioni già formulate. la legge prevede inoltre che il convenuto possa modificare le domande, le eccezioni e le conclusioni già formulate, ma non segnala espressamente che tali modifiche debbano essere conseguenza delle difese dell'attore né che debbano essere svolte in questa sede «a pena di decadenza». Infine, la legge delega prevede che entro il terzo termine entrambe le parti possano «replicare alle domande ed eccezioni formulate nelle memorie integrative», ma curiosamente qui non indica che le repliche vadano svolte «a pena di decadenza».

Riguardo, poi, alla deduzione dei mezzi istruttori, come si è visto nella nuova riformulazione di settembre 2021, l'indicazione delle prove negli atti introduttivi non è (più) «a pena di decadenza», ma lo diviene solo nei due successivi termini ove è «a pena di decadenza» l'obbligo di indicare «i nuovi mezzi di prova e le produzioni documentali». Tali «nuove prove», secondo l'indicazione letterale della legge delega, non sono necessariamente conseguenza delle difese di controparte. La decadenza è indicata solo per le «nuove prove», ma non si può dubitare, credo, che se possono indicarsi solo qui le «nuove prove» a pena di decadenza, lo saranno a maggior ragione quelle già indicate nell'atto introduttivo: in buona sostanza, è questo il momento entro il quale l'attore è obbligato a una completa *disclosure* delle prove dirette. Sorprendentemente, però, non è invece «a pena di decadenza» l'indicazione di prove contrarie nel terzo e ultimo termine.

Come si vede, un quadro più chiaro potrà aversi solo in seguito all'attuazione della delega.

3.5. Avevo già segnalato, nel precedente commento, un'ulteriore criticità del nuovo sistema in

relazione *ai tempi consentiti alle parti e ai loro difensori per apprestare le necessarie difese*, criticità di cui il legislatore sembra essersi accorto e che, tuttavia, dovrà essere tenuta bene in mente in fase di esercizio della delega.

Sul punto la legge si limita a delegare la determinazione di «termini per le memorie di cui alla lettera f) in modo tale da permettere la celere trattazione del processo garantendo in ogni caso il principio del contraddittorio e il più ampio esercizio del diritto di difesa, *se del caso* anche ampliando il termine a comparire previsto dall'articolo 163-bis e il termine per la costituzione del convenuto previsto dall'articolo 166 del codice di procedura civile»[27].

Oggi l'art. 163-*bis* cpc assicura al convenuto un termine per comparire solitamente pari a 90 giorni, con necessità di costituzione entro 20 giorni prima della prima udienza, a pena di decadenza da tutta una serie di attività (eccezioni non rilevabili d'ufficio, domande riconvenzionali, autorizzazione a chiamare in causa), sicché il cittadino citato in giudizio ha oggi 70 giorni per comprendere d'essere stato convenuto, per trovare un avvocato, essere ricevuto, spiegare i fatti, fornirgli i documenti, indicargli le proprie prove etc., e perché il difensore valuti i fatti (magari tentando anche un primo contatto con la controparte anche a fini transattivi), raccolga i documenti, selezioni i mezzi istruttori, scriva e depositi la sua comparsa di risposta. Tutto ciò sapendo che precisazioni e nuove prove *potranno essere indicate anche nel prosieguo del processo, successivamente alla prima udienza*. Non è dunque ragionevole che questo termine resti immutato nonostante la precisazione delle difese e l'indicazione dei mezzi istruttori sia adesso «*a pena di decadenza*» entro uno stretto termine prima dell'udienza.

Per altro verso, l'attore, letta la comparsa di risposta, ha oggi 19-20 giorni per organizzare le proprie difese conseguenti alle difese del convenuto, sapendo, ancora una volta, che *precisazioni* e nuove *prove potranno comunque essere allegate anche nei mesi successivi* alla prima udienza. A me pare, ancora, irragionevole che il termine di 19-20 giorni resti fermo anche se adesso l'attore dovrà dedurre tutti i mezzi istruttori a prova contraria in un termine che precede la prima udienza, a pena di decadenza.

Va pure considerato che anche il convenuto avrà un successivo termine per difese e vi sarà quindi un terzo termine per entrambe le parti. Tutte attività di preparazione e redazione di atti che necessitano di colloqui con l'assistito, ricerca e acquisizione di mezzi istruttori, insomma di tempo.

In sede di delega sarebbe dunque ragionevole *estendere congruamente* il termine per la notifica dell'atto di citazione e anticipare di (almeno) qualche settimana il momento della costituzione del convenuto, così da consentire all'attore di replicare entro un termine congruo, al convenuto di replicare a sua volta e, quindi, a entrambi di depositare l'ulteriore memoria entro congrui termini. Nell'applicare il principio segnalato dalla legge delega (*se del caso*, anche ampliando i termini…) davvero non lesinerei. La lentezza del nostro sistema non dipende dai giorni, 90 o più, che intercorrono fra la notifica e l'udienza, mentre non v'è dubbio che *una causa mal impostata ci allontana dalla verità sostanziale e rischia di produrre ulteriori disfunzioni*.

Certo, rammarica che una lunga fase preparatoria divenga oggi obbligatoria anche per cause non complesse e, soprattutto, per cause che necessiterebbero di tempi serrati. In particolare, dispiace che la decisione ai sensi dell'art. 648 cpc possa giungere ben oltre i tre/quattro mesi di oggi, né in caso di urgenza l'udienza di comparizione potrà essere anticipata, ai sensi dell'art. 163-*bis*, terzo comma, cpc, a prima del decorso di tutti i termini prescritti ante udienza. In buona sostanza, vi è il rischio che la dilatazione della fase introduttiva incentivi il ricorso a opposizioni dilatorie (non potendosi confidare che l'opponente proponga opposizione con rito sommario…).

Inoltre, come dirò più avanti, se vogliamo davvero che la prima udienza assuma un ruolo centrale nel sistema, è indispensabile consentire alle parti una effettiva interlocuzione *anche a fini conciliativi* prima dell'udienza di comparizione avanti al giudice. È vero che una interlocuzione avviene già solitamente prima della notifica dell'atto di citazione, ma tutti sappiamo che l'inizio del processo e l'esposizione delle difese imprime un'accelerazione alle trattative, e sappiamo inoltre che le frequenti richieste di rinvio per trattative o il rischio di mancata comparizione in udienza *rappresenta un concreto disincentivo ad una attenta preparazione dell'udienza da parte del giudice*. Purtroppo, la previsione di un appesantimento della fase introduttiva rischia, delle due, di ostacolare le trattative, poiché le parti saranno impegnate nella redazione delle diverse memorie (due per parte, dopo l'atto introduttivo). Sarebbe stato più utile, come avevo suggerito, prevedere per contro che le parti possano chiedere un rinvio della prima udienza per trattative, congiuntamente ed entro un termine ampiamente precedente l'udienza (e vietando tali richieste in udienza), così che il giudice abbia certezza che le parti davvero intendono sottoporgli

27. Art. 1, quinto comma, lett. *g*.

la controversia (potrebbe addirittura prevedersi, più agevolmente, che in mancanza di conferma, entro un certo termine, da una delle parti della prima udienza, questa slitti automaticamente di qualche settimana). Come ho detto, infatti, la circostanza che con una certa frequenza le parti chiedano in udienza un rinvio per trattative rischia di indurre il giudice a non svolgere uno studio approfondito di tutte le – a questo punto assai numerose – carte processuali.

3.6. Come si è visto, il Governo è pure delegato a modificare le disposizioni del cpc al fine di adeguare ai nuovi princìpi la disciplina della chiamata in causa del terzo e dell'intervento volontario[28].

Il detto coordinamento sembra tuttavia talmente complesso da rasentare, forse, l'irrealizzabilità.

Cosa accadrà, infatti, nell'ipotesi in cui il convenuto chieda in comparsa di risposta l'autorizzazione a chiamare un terzo e, com'è verosimile se non certo, il giudice istruttore non riesca a emettere il provvedimento prima del deposito della successiva memoria difensiva dell'attore? E se l'attore, per l'effetto delle difese del convenuto, chieda a sua volta di chiamare in causa un terzo e, com'è prevedibile, il provvedimento di autorizzazione non giunga prima della scadenza del successivo termine? Vi è il rischio, assai concreto, che il provvedimento del giudice istruttore arrivi quando le successive memorie sono state già depositate, con conseguente spostamento dell'udienza, sicché le parti dovrebbero poi depositare ulteriori memorie prima della nuova data, avendo però già letto le memorie delle controparti, con un inestricabile groviglio di atti scritti, destinato a moltiplicarsi esponenzialmente se il terzo chiamato chieda a sua volta di chiamare altri e così via. Dunque, una lievitazione ingestibile delle carte processuali.

L'unico rimedio, in sede di esercizio della delega, sembra essere la previsione di tempi dilatati che consentano la valutazione delle istanze da parte del giudice istruttore ben prima della scadenza del successivo termine (e, forse, seguendo l'indirizzo di cui a Corte di cassazione, sez. unite, sent. n. 4309 del 23 febbraio 2010, una valutazione da parte dei giudici molto selettiva dell'autorizzazione a integrare il contraddittorio, tenendo pure conto che processi più rapidi dovrebbero consentire anche da noi, come accade all'estero, di estendere il contraddittorio *solo in casi del tutto eccezionali*).

Inoltre, come visto, il primo e il secondo termine sono assegnati *ex lege* rispettivamente in favore "dell'attore"' e del "convenuto", sicché occorrerà chiarire come tale meccanismo si adatti quando chi è "convenuto" in giudizio sia a sua volta "attore" nei confronti di un terzo chiamato…

3.7. La legge, più in generale, delega il Governo ad adeguare ai nuovi principi della fase introduttiva «le disposizioni sulla trattazione della causa»[29].

Incredibilmente, tuttavia, non è chiarito in sede di delega se e in che termini l'introduzione dei tre termini per memorie ante udienza dovrà condurre a una abrogazione (o a una modifica?) dell'art. 183, sesto comma, cpc.

La scelta di non delegare al giudice il concreto governo del processo, ma di anticipare la trattazione a una fase in cui il giudice non è ancora presente, non consente alle parti di calibrare gli atti su una decisione già adottata dal giudice istruttore o comunque su sue indicazioni in udienza (ad esempio, in materia di questioni preliminari, di esecuzione del decreto ingiuntivo, di questioni rilevate d'ufficio dal giudice, etc.), sicché in alcuni casi la concessione di ulteriori memorie sarà indispensabile. Per altro verso, mantenere l'attuale previsione di ben tre termini per memorie istruttorie, da concedersi inderogabilmente, è in tutta evidenza del tutto incompatibile con la nuova fase introduttiva.

È verosimile che la concessione di termini debba essere affidata alla prudente valutazione del giudice. In ogni caso, appare piuttosto evidente l'indeterminatezza della legge delega sul punto (con i rischi di eccesso di delega) e il confuso ginepraio consegnato al legislatore delegato.

3.8. Passando alla fase decisoria, appare scarsamente comprensibile perché la legge preveda che quando il giudice opti per la trattazione scritta debba assegnare non più termini successivi, ma *a ritroso* (come si è visto, un termine per la precisazione delle conclusioni fino a 60 giorni prima dell'udienza; fino a 30 e 15 giorni prima dell'udienza per le comparse conclusionali e note di replica[30]), peraltro indicando un termine massimo, ma non minimo (com'è previsto nell'attuale art. 190, che al secondo comma cpc indica 20 giorni per le comparse conclusionali e al primo comma 20 giorni per le memorie di replica), sicché il giudice potrebbe ridurre i termini anche a pochi giorni.

28. Art. 1, quinto comma, lett. *h*.

29. Art. 1, quinto comma, lett. *i*.

30. Art. 1, quinto comma, lett. *l*.

È abbastanza evidente che tale nuova regola non indurrà al benché minimo risparmio di tempo, posto che il giudice, com'è ovvio, tiene la propria agenda programmando il momento in cui sarà in grado di scrivere quella sentenza, a prescindere dalle modalità di decorrenza dei termini per le memorie conclusionali.

Non si comprende, infine, che senso abbia nel nuovo sistema un'udienza, successiva alla precisazione delle conclusioni e al deposito delle memorie, dove le parti, se non erro, non potrebbero svolgere più alcuna attività (ma allora perché convocarle?), dovendosi il giudice limitare a riservare la decisione (salvo l'ipotesi, improbabile, che abbia già letto tutte le memorie conclusionali e voglia proporre una conciliazione). L'udienza di precisazione delle conclusioni – oltre alla funzione reale di consentire al giudice di programmare l'agenda pianificando il numero di sentenze da scrivere – ha nel sistema attuale un qualche (limitatissimo) senso al fine di verificare l'interesse delle parti alla decisione, l'insorgenza di cause di interruzione, la volontà di procedere a trattative o, infine, per eventuali esigenze di smistamento, tutte attività che appaiono assai tardive se le parti hanno già depositato le loro memorie conclusionali.

La norma, in effetti, sembra un mero ossequio alla tradizione dell'art. 190 del codice italiano; molto meglio sarebbe stata, come avviene in altri codici europei, la previsione di *un unico modulo decisorio*, con la discussione orale, eventualmente seguita da termini per memorie e repliche, se richieste dalle parti, e quindi il termine di 30 giorni (o 60) per il deposito della sentenza, decorrente dalla scadenza dell'ultimo termine assegnato.

3.9. Mal si comprende per quale ragione la legge delega, intrapresa con decisione la strada di un processo definibile a prima udienza, si sia rimangiata *l'abrogazione del rito sommario* che, come noto, era stata invece prevista nell'originaria riforma Bonafede.

La legge delega prevede al riguardo che il rito sommario assuma la nuova denominazione di «procedimento semplificato di cognizione», sia collocato nel libro II del codice e si concluda con sentenza, a sottolinearne la nuova centralità e rilevanza. Prevede, oltre alla possibilità che l'attore vi ricorra di sua iniziativa, che debba essere adottato d'ufficio dal giudice istruttore «in ogni procedimento anche nelle cause in cui il tribunale giudica in composizione collegiale, quando i fatti di causa siano tutti non controversi, quando l'istruzione della causa si basi su prova documentale o di pronta soluzione o richieda un'attività istruttoria costituenda non complessa», aggiungendo, rispetto alla sua regolamentazione, esclusivamente che sia «disciplinato mediante l'indicazione di termini e tempi prevedibili e *ridotti rispetto a quelli previsti per il rito ordinario* per lo svolgimento delle difese e il maturare delle preclusioni, nel rispetto del contraddittorio fra le parti».

Se la cancellazione del rito sommario si esponeva a critica in un rito che rimaneva assai contorto e macchinoso come quello previsto nell'originaria versione Bonafede, davvero non si comprende che necessità vi sia di conservare oggi due riti che sarebbero, sostanzialmente, *entrambi diretti a consentire al giudice di decidere già alla prima udienza*, senza una effettiva differenza in termini di durata del processo e un risparmio di attività. È abbastanza evidente, difatti, che se in prima udienza, dopo il deposito degli atti introduttivi e diverse memorie istruttorie, il giudice valuti che «i fatti di causa siano tutti non controversi» o che «l'istruzione della causa si basi su prova documentale o di pronta soluzione o richieda un'attività istruttoria costituenda non complessa», anche col rito ordinario potrà procedere a decidere la causa, eventualmente con discussione orale, senza che il mutamento del rito comporti il minimo vantaggio.

Nel precario coordinamento fra ddl originario e novità dell'ultima ora, non è chiaro peraltro quali termini potrebbero essere «*ridotti rispetto a quelli previsti per il rito ordinario*», visto che nel rito ordinario i termini istruttori saranno già decorsi prima dell'intervento del giudice e che, anche nel rito ordinario, non saranno – se non erro – più concedibili quelli oggi previsti ai sensi dell'art. 183, sesto comma, cpc, mentre il giudice potrà sempre disporre la discussione orale e, in caso di trattazione scritta, concedere quelli per memorie conclusionali che sono comunque sempre riducibili a piacimento dal giudice. Sembrerebbe, dunque, che solo in caso di scelta del rito semplificato da parte dell'attore o di materie per cui il rito semplificato è imposto dalla legge vi siano dei termini che potrebbero essere «ridotti rispetto a quelli previsti per il rito ordinario» (quelli ante udienza di comparazione).

A prima lettura, sembrerebbe, in buona sostanza, che non vi sia più alcuna effettiva differenza fra i due riti, sicché sfugge la *ratio* della sua stessa previsione.

3.10. La legge delega prevede, ancora, che nel corso del giudizio di primo grado, nelle controversie che hanno ad oggetto diritti disponibili, il giudice possa pronunciare una *ordinanza provvisoria di accoglimento*, in tutto o in parte, della domanda proposta, quando i fatti costitutivi sono provati e le difese del convenuto appaiono manifestamente infondate, nonché *ordinanza provvisoria di rigetto* della domanda proposta «quando quest'ultima è manifestamente infondata ovvero se è omesso o risulta assolutamente incerto il requisito stabilito dall'articolo 163, terzo comma, numero 3), del codice di procedura

civile ovvero se manca l'esposizione dei fatti di cui al numero 4) del predetto terzo comma». È previsto in entrambi i casi che l'ordinanza sia reclamabile e «non acquisti efficacia di giudicato ai sensi dell'articolo 2909 del codice civile, né possa avere autorità in altri processi» e che, in caso di accoglimento del reclamo, il procedimento di merito prosegua davanti a un magistrato diverso appartenente al medesimo ufficio.

A prescindere dall'evidente contraddizione fra la previsione di un rito *tendenzialmente a udienza unica* e la previsione di ordinanze interlocutorie, quasi che lo stesso legislatore non creda nell'efficacia acceleratoria della sua riforma, non è chi non veda come le controversie menzionate dalla norma (quelle dove «i fatti costitutivi sono provati e le difese del convenuto appaiono manifestamente infondate», oppure dove la domanda proposta «è manifestamente infondata» ovvero è nulla) rappresentano esattamente le domande per cui, più verosimilmente, il giudice potrà invitare le parti a precisare e discutere la causa a prima udienza, *senza che la redazione di una ordinanza provvisoria possa suggerire un qualche significativo risparmio di tempo*.

Al contrario, la sua reclamabilità al Collegio e, addirittura, la sottrazione del processo al suo giudice naturale sono forieri di confusione, di perdita di tempo e, forse, anche di profili di sospetta illegittimità costituzionale.

3.11. Come si è detto, non solo la fase di trattazione risulta anticipata rispetto all'intervento del giudice, ma la legge delega prevede persino un'attività istruttoria precedente allo stesso inizio della causa.

Il quarto comma dell'articolo unico della legge delega prevede difatti la possibilità di svolgere attività istruttoria, denominata «*attività di istruzione stragiudiziale*», consistente «nell'acquisizione di dichiarazioni da parte di terzi su fatti rilevanti in relazione all'oggetto della controversia» e nella «richiesta alla controparte [*sic*!] di dichiarare per iscritto, ai fini di cui all'articolo 2735 del codice civile, la verità di fatti ad essa sfavorevoli e favorevoli alla parte richiedente» con successiva «utilizzabilità delle prove raccolte nell'ambito dell'attività di istruzione stragiudiziale nel successivo giudizio».

L'intento sarebbe, ancora una volta, quello di accelerare i processi sottraendone spezzoni al controllo del giudice.

La regolamentazione della detta «attività di istruzione stragiudiziale» appare, tuttavia, assai lacunosa.

A tale riguardo, la legge delega parla assai genericamente di «garanzie (…) per le modalità di verbalizzazione», ma non è chiaro se sarà prevista la necessaria articolazione mediante capitoli (oppure come si individui in caso contrario il tema della prova), né è chiaro in che termini sarà richiesto un preventivo accordo fra le parti (su ogni singolo capitolo?). Non si comprende, inoltre, come si eviteranno prove generiche, valutative, contrarie a scritture, e come si risolva l'eventuale disaccordo fra le parti.

Per l'ipotesi in cui i terzi rifiutino di rendere dichiarazioni, la legge delega prevede «in tal caso» l'intervento del giudice al fine della loro acquisizione, ma nulla dice sulla soluzione di eventuali conflitti sulla ammissibilità della prova, sulla capacità del teste, sul modo di proporre una domanda. Anche a immaginare un intervento più incisivo del giudice, non si comprende come si possa dichiararle irrilevanti, se non vi sono ancora atti introduttivi che definiscano il *thema decidendum* e *probandum* (né è chiarito come si individui il giudice competente, posto che non vi sono ancora atti introduttivi, né come si eccepisca e risolva l'eventuale incompetenza o carenza di giurisdizione).

La legge delega prevede, come detto, l'utilizzabilità delle prove orali così acquisite «salva la possibilità per il giudice di disporne la rinnovazione», ma, immagino, anche di dichiararle inammissibili e/o inutilizzabili (in blocco? O anche espungendo singole dichiarazioni?) quando siano valutative, ridondanti, in violazione di preclusioni o quando il teste sia incapace. Non è chiaro, peraltro, cosa accada quando il giudice dichiari l'inutilizzabilità della prova e la sua rinnovazione: chiederà alle parti di formulare i capitoli, li formulerà lui stesso, le parti depositando le prove acquisite stragiudizialmente dovranno formulare comunque – nelle memorie ante udienza, a pena di decadenza! – un capitolato per l'ipotesi di rinnovazione?

La legge delega prevede che alla detta istruttoria stragiudiziale debbano partecipare tutti gli avvocati che assistono le parti «coinvolte (…) in relazione all'oggetto della controversia», ma mal si comprende cosa accada se, una volta iniziata la causa, dovessero risultare più parti (più convenuti, più terzi chiamati), sicché andrà chiarito se le prove così raccolte saranno del tutto inutilizzabili, oppure se lo saranno solo per le parti non inizialmente coinvolte, restando utilizzabili per le altre (con una pericolosissima complicazione del processo).

In ogni caso, a nessuno sfugge la differenza fra una valutazione *ex ante* di inammissibilità di un capitolo di prova e la valutazione di non utilizzabilità *ex post* di eventuali lunghe prove orali contenenti giudizi valutativi o dirette a provare patti aggiunti o contrari a un contratto scritto. È facile immaginare l'aggravio di lavoro per il giudice e gli effetti indiretti di una prova che, seppure dichiarata inutilizzabile, resti agli atti del processo (basti pensare alla deposizione che davanti al giudice assuma contenuto opposto a quella raccolta in sede stragiudiziale).

Oltre alle incertezze applicative e al disagio per un ulteriore carico per il giudice, il quale dovrà leggere pagine e pagine di prove orali, per magari poi disporne comunque la rinnovazione, o potrebbe essere chiamato a dirimere complessi conflitti già prima dell'apertura del processo, appare a mio avviso evidente la deroga al principio di immediatezza (e di concentrazione), con una ulteriore complicazione di un meccanismo processuale già sufficientemente delicato. V'è da dire, d'altra parte, del prevedibile limitatissimo impatto di tale misura, non solo per il valore ridotto delle cause coinvolte (come detto, sino a euro 50.000), ma anche e soprattutto per la scarsa verosimiglianza di accordi su capitolati concordati (ma quale avvocato, mi chiedo, consentirà che il proprio assistito sia interrogato per provocarne la confessione?).

In buona sostanza, a me pare che la riforma, ove applicata, sia destinata non a semplificare, ma ad aggravare il lavoro del giudice e, in ultima analisi, ad appesantire il processo e allungare i suoi tempi.

3.12. Pur essendo oggetto di un altro commento, vorrei concludere questa parte relativa ai rilievi critici con un brevissimo cenno, esclusivamente dal punto di vista del giudice di primo grado, sulla introduzione del cd. *rinvio pregiudiziale*[31].

Al riguardo, al di là dei numerosi rilievi tecnici[32], a me pare che tale nuovo strumento rischi di non tenere conto del *valore culturale della giurisdizione* e di sottovalutare il contributo che l'elaborazione della giurisprudenza di merito, e della dottrina che con essa dialoga, fornisce alla Corte di cassazione nello svolgimento della sua funzione nomofilattica. Rischia di sacrificare, sull'altare della speditezza e dell'efficienza (peraltro con risultati assai dubbi, a partire dal rischio di sospensione del processo ogniqualvolta il giudice pensi, a ragione o a torto, di avere dinnanzi una questione giuridica complessa), l'altrettanto rilevante esigenza di un diritto aderente alla evoluzione della realtà sociale e economica. Una realtà sempre più complessa e in rapido mutamento, caratterizzata da fenomeni che trascendono i confini nazionali (penso a tutta la vicenda, apertissima, della gestione dei *social network*, dell'*e-commerce*, della tutela dei consumatori nel mercato globale, delle nuove famiglie, delle grandi migrazioni, del diritto alla protezione internazionale, per fare solo qualche esempio), la quale necessita, a mio avviso, dell'approfondimento culturale proveniente dalla giurisprudenza di merito. La possibilità per il giudice di ricorrere alla Suprema corte in ogni caso in cui una questione di diritto gli appaia come di particolare importanza e gli presenti gravi difficoltà interpretative, e sia suscettibile di porsi in ulteriori controversie, espone al rischio di continue sospensioni e, soprattutto, di *rifugio nel conformismo giudiziario*.

Vedo il pericolo, in buona sostanza, di un *impoverimento della giurisprudenza della stessa Cassazione*, non più preceduta dalle riflessioni dei giudici di primo e secondo grado, e il pericolo di una gestione troppo accentrata e verticistica della giustizia civile, sicché avrei limitato, quantomeno allo stato e in via sperimentale, tale strumento *alle sole questioni di rito*, dove è invece supremo il valore della certezza delle regole del gioco e dunque utile che la Cassazione detti da subito una precisa e stabile linea interpretativa di ogni incerta novità introdotta dal legislatore.

4. Verso il fallimento del PNRR in materia di giustizia civile?

Più che di riforme radicali del codice, avremmo forse avuto bisogno di *tornare ai suoi principi cardine*, quelli indicati dai padri della procedura civile e che sono peraltro i medesimi principi condivisi nei sistemi processuali che raggiungono risultati migliori dei nostri: *oralità*, *concentrazione* e *immediatezza*.

Oralità, lo sappiamo, significa *meno atti* e una *discussione vera* fra giudice e parti. L'art. 180 cpc dice che «la trattazione della causa è orale», ma la norma (la *Muendlichkeit* presente anche negli altri codici europei) qui da noi non è stata mai presa sul serio e la nostra realtà è spesso quella di un processo interamente, o quasi, scritto. Siamo affogati dagli atti scritti. Non ha risolto il problema avere trasferito gli atti scritti, spesso centinaia di pagine, dal cartaceo al formato informatico (che, delle due, li rende persino meno fruibili). A mio avviso avremmo avuto bisogno, invece, di eliminare, quando è possibile, la trattazione scritta e di *tornare all'oralità* sancita dal codice, con un rito che consenta al giudice di modulare l'eventuale trattazione scritta soltanto *se e quando* indispensabile in ragione dell'effettiva complessità delle questioni in fatto e in diritto dedotte dalle parti.

31. Art. 1, nono comma, lett. *g*.

32. Sul rinvio pregiudiziale, vds. B. Capponi, *È opportuno attribuire nuovi compiti alla Corte di Cassazione?*, in *Giustizia insieme*, 19 giugno 2021 (www.giustiziainsieme.it/it/processo-civile/1811-e-opportuno-attribuire-nuovi-compiti-alla-corte-di-cassazione-di-bruno-capponi) e C.V. Giabardo, *In difesa della nomofilachia. Prime notazioni teorico-comparate sul nuovo rinvio pregiudiziale alla Corte di Cassazione nel progetto di riforma del Codice di procedura civile*, *ivi*, 22 giugno 2021 (www.giustiziainsieme.it/it/processo-civile/1815-in-difesa-della-nomofilachia-prime-notazioni-teorico-comparate-sul-nuovo-rinvio-pregiudiziale-alla-corte-di-cassazione-nel-progetto-di-riforma-del-codice-di-procedura-civile-di-carlo-vittorio-giabardo).

Concentrazione significa, in buona sostanza, come accade in altri ordinamenti, *processo tendenzialmente in unica udienza*. Abbiamo bisogno di un processo nel quale un giudice preparato e che ha studiato a fondo gli atti possa discutere già alla prima udienza la causa oralmente con le parti e con i difensori (presenti e preparati, non dunque con loro sostituti che magari ignorano gli atti, spediti in udienza da un avvocato oberato da decine di inutili udienze di rinvio), valutando caso per caso se siano necessarie o meno ulteriori memorie. In un processo *tendenzialmente a udienza unica*, il giudice, i difensori e le parti hanno la consapevolezza che in quel giorno e a quell'ora si terrà il loro processo (sicché converrà essere sempre presenti e preparati), che la causa sarà discussa e che, tendenzialmente, il giudice la deciderà.

Immediatezza significa, quantomeno, evitare in tutti i modi e a ogni costo che un processo passi da un giudice all'altro, considerando una vera iattura che una causa passi di mano, rendendo inutile tutto il dialogo già instaurato fra le parti e il giudice, con una dannosa perdita di tempo e di conoscenze.

L'idea contenuta nella legge delega di valorizzare la prima udienza, di introdurre anche nel nostro Paese un rito che consenta, *tendenzialmente*, la definizione dei processi in unica udienza, è a mio avviso da apprezzare. Si tratta, anzi, dell'unica riforma del rito effettivamente utile, se vogliamo davvero portare la nostra giustizia civile in Europa.

Mentre i nostri colleghi d'Oltralpe, giudici e avvocati, studiano le carte tendenzialmente una volta sola, in occasione dell'unica udienza, spesso raggiungendo già in questa sede la conciliazione o emettendo la decisione, noi torniamo a studiare e ristudiare le carte di tutti i processi più e più volte (alla prima udienza, all'ammissione delle prove, alla loro assunzione, al momento della decisione), spesso con intervalli di mesi o di anni, esaminando ogni anno centinaia e centinaia di atti in più e ritrovandoci, infine, con ruoli intasati e spesso ingestibili. Oppure, peggio ancora, giudici così oberati sono costretti a rinunciare a uno studio approfondito di ogni causa prima di ogni udienza, finendo col rinviare la valutazione di ogni aspetto al momento conclusivo della decisione, rinviando le decisioni interlocutorie, ammettendo le prove orali senza un effettivo vaglio, con una ulteriore, inaccettabile, lievitazione delle carte e delle attività istruttorie. La definizione dei processi "*tendenzialmente a udienza unica*", è opportuna e anzi indispensabile, dunque, non tanto perché contrae i tempi del processo o riduce i termini, ma perché *consente al giudice di studiare le cause una volta sola*. Non tutte le cause, ma la maggioranza.

Tuttavia, a parte i rilievi critici che, forse, potranno trovare una qualche risposta in sede di esercizio della delega, va detto che la riforma del rito, per comune opinione, non basta e, anzi, in carenza di riforme altrettanto radicali sugli aspetti organizzativi del sistema della giustizia civile è, verosimilmente, *destinata al fallimento*.

Chiunque frequenti un tribunale italiano sa, difatti, che la durata spropositata dei nostri processi non è dovuta certo alla estensione dei termini (di comparizione, o di quelli istruttori *ex* art. 183, sesto comma, o al calcolo dei termini *ex* art. 190 cpc in avanti o *a ritroso*), ma al tempo lunghissimo, a volte di anni, che trascorre fra l'assegnazione di un termine e l'altro, fra il momento in cui una causa è matura per essere decisa e il momento in cui *il giudice ha il tempo materiale per scrivere la sentenza* (il cd. "*collo di bottiglia*").

Come avevo evidenziato nel commento del 2020 («*La lepre e l'anatra* (...)»), l'ennesima riforma del rito sembra fondata su un evidente fraintendimento, da parte del legislatore, delle ragioni più profonde dei ritardi della giustizia italiana[33]. Si possono abbreviare i termini, si può chiedere a giudici e avvocati di fare più in fretta, lusingandoli o magari intimidendoli, ma se l'agenda è piena per i prossimi uno o due anni, non c'è modo di anticipare autoritativamente e con un tratto di penna il momento della decisione. Detto altrimenti: se un'automobile è in mezzo a un ingorgo, è inutile sollecitare il pilota a fare più in fretta e a premere sull'acceleratore, intimandogli di sbrigarsi o magari minacciandolo, perché è necessario che chi è tenuto a occuparsi della circolazione liberi innanzitutto la strada dal traffico.

5. Una visione alternativa: puntare sulla riorganizzazione del sistema giustizia civile

Al di là delle critiche al progetto di riforma del rito, proverò in questa ultima parte ad abbozzare qualche proposta che non riguarda il rito, ma *profili organizzativi*.

33. *Op. cit.* Scrivevo in quel commento che, come davanti a una figura della Gestalt (la nota scuola di psicologia cognitiva del periodo di Weimar), dove l'osservatore può vedere una *lepre* oppure un'*anatra*, un doppio profilo di donna oppure un vaso, ma mai le due immagini insieme, il legislatore fissa il proprio sguardo sulla durata dei termini processuali, senza "vedere" che tra l'assegnazione di uno e l'altro scorrono sempre mesi e non di rado anni. L'errore di analisi è palese: nel nostro sistema, la lunga durata del processo non è determinata dalla lunghezza dei termini concessi, ma dall'interminabile tempo in cui un processo resta in attesa d'essere deciso perché il giudice (uno dei più produttivi in Europa) è impegnato a definirne altri.

Si tratta, com'è ovvio, di idee e proposte che porgo all'attenzione del lettore come meri spunti per un dibattito comune. Certo non proposte definitive, ma piuttosto primi abbozzi che vanno meditati, emendati e arricchiti, in un necessario dialogo che dovremmo intraprendere nelle prossime settimane fra gli operatori della giustizia civile, mentre il Governo si appresta a concludere questa riforma, con l'obiettivo di accompagnarla a ulteriori misure dirette a raggiungere il comune obiettivo di ridurre l'arretrato e rendere il sistema più aderente agli *standard* europei.

5.1. Maggiore specializzazione

In un'epoca sempre più complessa, anche la realtà giuridica è sempre più complicata e necessita di una elevata conoscenza specialistica delle questioni, di fatto e di diritto, che si pongono nei diversi settori della vita e dell'economia. Non è più il tempo per un giudice o un avvocato onniscienti, esperti in ogni campo del diritto.

Va contro la necessaria specializzazione la cd. *decennalità*, per cui ogni giudice civile è costretto ad abbandonare una materia dopo averla a lungo studiata, perdendo una professionalità costruita in anni di esperienza e formazione. L'attuale divieto per il giudice civile di cognizione di restare nel ruolo più di dieci anni è privo, a mio avviso, di qualsiasi giustificazione e razionalità (e, infatti, non l'ho riscontrata in altri ordinamenti di cui ho notizia). A differenza, forse, di altri ruoli in magistratura, il giudice civile di cognizione ordinaria non può costruire alcun "pericoloso" accentramento di potere, poiché decide negli anni processi che riguardano parti sempre differenti. Superare tale inutile divieto consentirebbe di conservare le professionalità e di evitare che interi ruoli passino da un giudice all'altro, creando evidenti disfunzioni, in aperta violazione del principio di immediatezza.

Va contro ogni esigenza di specializzazione anche la *composizione delle sezioni civili* con cinque, sei, sette o addirittura dieci giudici, tutti competenti insieme per un amplissimo numero di materie e con scarse possibilità di coordinamento e accordo sulle linee interpretative. Mentre nei tribunali grandissimi è possibile creare comunque molte sezioni civili, così che ognuna può occuparsi di materie omogenee, nei tribunali medi o peggio ancora in quelli piccoli, l'attuale organizzazione in "ipersezioni" composte da cinque, sei, sette o persino dieci giudici impedisce una razionale distribuzione delle materie. Gli stessi giudici sono chiamati a studiare troppe questioni, spesso del tutto disomogenee, con una evidente dispersione di energie. Prendendo esempio da altri ordinamenti, e ribaltando la previsione ordinamentale che impone un numero minimo di giudici per sezione, dovrebbe essere possibile riorganizzare le sezioni dei tribunali prevedendo che ogni sezione civile sia composta *da tre giudici* (salvo, ovviamente, la necessaria correzione quando il numero di giudici addetti al contenzioso civile ordinario non sia multiplo di tre).

Tre giudici che si dedicano senza limite di decennalità a una materia assai limitata (solo famiglia, solo alcuni tipi di contratto, etc.) possono raggiungere un elevatissimo livello di specializzazione e di esperienza e possono assicurare migliori risultati sotto il profilo della qualità, della celerità e della prevedibilità delle decisioni. Non è neppure da sottovalutare il benefico effetto di un radicale ridimensionamento degli incarichi semidirettivi, che perderebbero gran parte del loro peso attuale (un bel colpo al carrierismo). Una riforma che consentirebbe di sfruttare tutte le potenzialità del rafforzamento dell'*ufficio per il processo* con le annunciate 16.000 assunzioni di soggetti, più competenti e più stabili rispetto agli attuali tirocinanti.

Ai fini di un razionale utilizzo delle risorse, mi pare indispensabile, inoltre, che a livello centrale (Csm) si determinino i *differenti "pesi" delle varie materie* (tanto del contenzioso ordinario che della volontaria giurisdizione, etc.). Ogni giudice sa bene che dieci cause di separazione consensuale o di occupazione senza titolo non hanno lo stesso "peso" di dieci cause di appalto pubblico o di diritto societario. Come accade in altri ordinamenti, è necessario definire il "peso" delle singole materie, così da orientare, pur con la necessaria flessibilità, la ripartizione dei carichi a livello locale e di verificare in modo più razionale l'andamento e la produttività degli uffici, anche ai fini del monitoraggio nazionale della pianta organica degli uffici giudiziari[34].

Mi pare indispensabile, ancora, assicurare una *comunicazione costante fra i diversi gradi di giudizio*: è indispensabile, ad esempio, che ogni giudice abbia conoscenza dell'esito del processo dopo il deposito della sua sentenza. È in effetti sconcertante che nessuno comunichi al giudice italiano se la sua decisione è stata confermata o riformata. Potremmo continuare a commettere tutta la vita lo stesso errore (anche su una questione di dettaglio, la decorrenza degli interessi o la liquidazione di un certo tipo di danni) senza che nessuno ce lo segnali mai. La lettura della sentenza

34. Nel sistema che ho visto ad Amburgo, le cause sono assegnate sui ruoli secondo dettagliatissime tabelle che vengono redatte con estrema cura (contenute in un voluminoso tomo), dove i processi contano a seconda della difficoltà della materia (se, ad esempio, alla materia contrattuale ordinaria è assegnato 1, gli appalti pubblici conteranno invece 1,5, altri processi 0,9, 0,8, etc.).

che ha confermato o riformato il proprio lavoro è vitale e uno stimolo imprescindibile per la costruzione della propria professionalità, né limita in alcun modo la libertà del giudice di, consapevolmente e motivatamente, dissentire dagli indirizzi del giudice di grado superiore. Basterebbe stabilire che venga trasmessa d'ufficio al giudice estensore copia della sentenza che conferma o riforma la sua decisione (l'uso degli strumenti informatici lo consente senza alcun costo).

L'esigenza di *maggiore formazione* e specializzazione non concerne, a mio avviso, la sola magistratura. Sarebbe assai utile prevedere l'obbligatorietà del tirocinio presso gli uffici giudiziari per l'accesso all'avvocatura (e, reciprocamente, un periodo di tirocinio del futuro magistrato presso uno studio legale) al fine di garantire una formazione più condivisa e una migliore reciproca comprensione delle rispettive esigenze. Nei Paesi in cui il percorso di formazione di giudici e avvocati è in larga misura comune, la collaborazione e la fiducia reciproche, nel rispetto delle diverse funzioni, agevolano una più efficiente gestione di una macchina che, comunque, si muove solo se vi è collaborazione fra i diversi attori.

Mi pare assai utile, inoltre, che la legge delega preveda la *revisione del sistema di funzionamento degli albi dei consulenti tecnici*, la previsione di una più attenta e continua *formazione* (come ben sappiamo, un buon tecnico non è necessariamente un consulente capace di gestire la complessa dinamica del sub-procedimento e di fornire al giudice e alle parti la risposta più utile ai fini della decisione o della conciliazione) e la *creazione di un albo nazionale unico*[35]. Al riguardo sarà fondamentale verificare come sarà esercitata la delega. Seguendo quanto introdotto in alcune realtà locali, sarebbe a mio avviso importante introdurre altresì – senza necessità per questo di una delega legislativa, trattandosi di questioni meramente amministrative – una *modalità di verifica* dell'attività dei consulenti attraverso, ad esempio, la comunicazione da parte del giudice al gestore dell'albo, al momento del deposito della relazione del ctu o al momento della decisione, di un sintetico giudizio sul suo elaborato (magari mediante ricorso a un voto, riservato ma visibile per gli altri giudici).

5.2. Rivedere la nostra professionalità: il giudice (e l'avvocato) conciliatore

Negli ultimi anni, il legislatore ha segnalato il suo interesse per soluzioni alternative delle controversie, non solo in sede stragiudiziale (mediazione, negoziazione assistita), ma anche in corso di causa, ad esempio attraverso l'introduzione della proposta del giudice ai sensi dell'art. 185-*bis* cpc e degli effetti del rifiuto ingiustificato di una proposta transattiva sulle spese di lite ai sensi dell'art. 92, secondo comma, cpc. Si tratta di istituti che, là dove sono stati utilizzati in modo diffuso, hanno dato ottimi risultati.

Non v'è dubbio, tuttavia, che restiamo tuttora molto ancorati all'idea di un giudice "cultore del diritto" e "interprete della regola astratta", spesso poco disposto a farsi coinvolgere in una attenta analisi dei concreti interessi in gioco. In Europa tende ad affermarsi invece l'idea di un *giudice del caso concreto*, che cerca e propone soluzioni pratiche formulando proposte conciliative in gran parte delle cause (in Germania l'80% dei processi si chiude con la conciliazione delle parti, sicché la quantità di sentenze, e di appelli, si riduce drasticamente, favorendone, invece, la qualità).

Al fine di sostenere questo mutamento, è indispensabile innanzitutto *modificare i criteri di valutazione* e di verifica dell'attività del giudice, che non può basarsi sul numero di sentenze emesse, ma sull'andamento del suo ruolo e sulla durata media dei suoi processi. Paradossalmente, è un buon giudice quello che, senza fare aumentare il ruolo o magari facendolo diminuire, *riesce a scrivere poche sentenze*. Perché solo una causa conciliata non produrrà, con certezza, ulteriori gradi di giudizio. Che la valutazione del giudice passi per il numero di sentenze è un *ingiustificabile anacronismo*, causa di evidenti disfunzioni (il giudice che muta il rito da ordinario a sommario, o che concilia una causa, rischia una valutazione peggiore di quello che muta il rito da sommario a ordinario, che non concilia mai o che magari emette sentenze parziali).

Parimenti, credo che *l'attività di conciliazione dell'avvocato* debba essere sostenuta e premiata. Tempi più distesi fra la notifica dell'atto introduttivo e la prima udienza possono consentire una interlocuzione fra i difensori e, come detto, potrebbe anche prevedersi che *tali tempi si dilatino ulteriormente se le parti lo necessitano,* così da favorire la trattativa prima del processo e giungere all'udienza quando l'intervento del giudice sia giudicato indispensabile (evitando a questi di studiare inutilmente una causa che è già sulla via di un accordo).

Andrebbe introdotta anche in Italia la *restituzione, anche integrale, del contributo unificato* in caso di conciliazione (una piccola spesa che può contribuire a un grande risparmio).

35. L'art. 1, sedicesimo comma, prevede al riguardo la revisione del percorso d'iscrizione all'albo, con la distinzione «delle varie figure professionali, caratterizzate da percorsi formativi differenti anche per il tramite dell'unificazione o aggiornamento degli elenchi, favorendo la formazione di associazioni nazionali di riferimento» e con la previsione di una «formazione continua dei consulenti tecnici e periti».

Andrebbe assicurato che il difensore percepisca un *congruo compenso in caso di accordo*, non inferiore ma anzi significativamente superiore a quello che avrebbe percepito se la causa fosse giunta in decisione. È necessario prendere laicamente atto che nel processo non vi sono solo gli interessi delle parti, ma anche quelli dei professionisti, con la conseguenza che, se si chiede agli avvocati collaborazione nella ricerca di soluzioni conciliative, va riconosciuto il legittimo interesse a un congruo compenso.

So che è impopolare suggerire una ennesima *revisione dei parametri per la liquidazione dei compensi degli avvocati* (già modificati due volte nell'ultimo decennio, nel 2012 e nel 2014), ma la previsione di parametri fissi per valore della controversia, *che prescindano dalle singole fasi*, consentirebbe di prevedere con precisione il costo del processo, favorendo così le soluzioni conciliative (peraltro, una revisione dei parametri forse si impone, atteso che la "fase introduttiva" risulta del tutto trasfigurata, con la previsione di ulteriori due memorie per parte). Lamentiamo spesso il deposito di troppi atti e di scritti troppo lunghi, e tuttavia troppo spesso nella liquidazione del compenso il giudice è indotto, a mio avviso erroneamente, a liquidare di più se vi sono più atti (ad esempio, liquidando meno se il difensore non ha depositato le memorie istruttorie o le memorie conclusionali); per contro, la liquidazione dovrebbe tener conto esclusivamente della *efficacia della difesa*, delle due premiando la concisione, la sinteticità e la scelta di limitare il deposito agli atti davvero necessari (in questo senso si esprime il «*Protocollo sugli atti processuali*» approvato lo scorso maggio dall'Osservatorio bolognese sulla giustizia civile). Per superare queste evidenti contraddizioni, potrebbero ripensarsi i parametri (ripartiti, come noto, dal dm n. 55/2014 in quattro fasi - studio, introduzione, trattazione e decisione - non più confacenti a un processo *tendenzialmente a udienza unica*) facendo sì che a ogni fascia di valore della causa corrisponda un, congruo e soddisfacente, valore fisso dei compensi. Il giudice potrebbe limitarsi, allora, a indicare, in dispositivo, il valore della causa e se vi è compensazione, parziale o integrale, mentre *la liquidazione conseguirebbe automaticamente dai parametri fissi*.

5.3. Ridurre i carichi

Dobbiamo dirci con franchezza che l'obiettivo di una durata ragionevole dei processi non può essere perseguito se non si *alleggerisce il carico di lavoro*. È materialmente impossibile studiare e decidere le cause in prima udienza se il ruolo del contenzioso ordinario supera una certa soglia o se il giudice è oberato da mille altri impegni.

Si pone, quindi, il tema ineludibile delle misure necessarie per una riduzione dei ruoli, che il legislatore propone di affrontare attraverso il ricorso a strumenti alternativi di risoluzione delle controversie (*ADR*: "*alternative dispute resolution*") e attraverso l'espansione delle competenze del giudice di pace.

Va accolto con estremo favore il rafforzamento alle *ADR*, nella consapevolezza, tuttavia, che possono funzionare *solo se funziona la giustizia civile*, perché le forme alternative e complementari non possono basarsi sulla frustrante considerazione che il sistema giustizia non sarebbe in grado di assicurare in tempi celeri una risposta più giusta.

Va invece, a mio avviso, *respinta con forza la scelta di ridurre la competenza per valore del giudice professionale*. L'art. 1, settimo comma, lett. *b* delega il Governo a «provvedere a una rideterminazione della competenza del giudice di pace in materia civile, anche modificando le previsioni di cui agli articoli 27 e 28 del decreto legislativo 13 luglio 2017, n. 116», la cui entrata in vigore è stata differita come noto al 31 ottobre 2025[36]. A me pare che l'ulteriore contrazione delle competenze del giudice professionale per le sole cause di valore oltre 30.000 euro[37] (ma già si parla di una ulteriore elevazione del valore) rappresenti una sostanziale e inaccettabile rinuncia al giudice professionale *per le concrete istanze di giustizia dei cittadini e delle cittadine* (lavoratrici, risparmiatori, consumatori...) che chiedono risposte proprio per vicende di valore non elevatissimo, ma che incidono profondamente sulla loro vita. La percezione della effettività della giustizia è legata proprio alle vicende di minor valore, dove peraltro le persone spesso non hanno le risorse per ricorrere in appello. Il trasferimento di competenze dal tribunale al giudice di pace può dare l'illusione di sgravare il primo (ma le cause ritornerebbero sotto forma di appelli), ma *non incide minimamente* sul rendimento generale del sistema giustizia, anzi, è certo che il problema, poste le attuali scoperture d'organico del giudice di pace, semplicemente si trasferirebbe dal tribunale a quest'ultimo. Il trasferimento di competenze avrebbe allora, come unico effetto, un divario crescente tra le vertenze economicamente più rilevanti e le altre, secondo una *logica del respingimento della domanda di giustizia*, dal sapore evidentemente classista.

36. Art. 8-*bis* del decreto cd. "*milleproroghe*" (l. 28 febbraio 2020, n. 8, pubblicata sulla *Gazzetta ufficiale* n. 51 del 29 febbraio 2020).

37. Ed euro 50.000 per il risarcimento dei danni prodotti dalla circolazione di veicoli e di natanti.

Altri sono, a mio avviso, i rimedi utili per recuperare risorse *senza incidere sulla qualità della giustizia*.

È, al riguardo, del tutto condivisibile che la legge delega preveda la *riduzione delle cause collegiali*, con la previsione che le controversie avanti all'istituendo «tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie» siano svolte con rito monocratico (salvo reclamo avanti al collegio)[38] e indicando quale ulteriore criterio di individuazione delle cause che resteranno collegiali la «complessità giuridica» e la «rilevanza economico-sociale» della materia[39]. Appare nondimeno critica la previsione della riduzione solo per le ipotesi di collegialità previste nel codice di procedura civile[40] e, quindi, non per alcune materie che incidono sul sovraccarico dei tribunali (come, ad esempio, il procedimento ai sensi dell'art. 14 d.lgs n. 150/2011).

Come avevo sottolineato nei precedenti commenti, credo che sia ormai tempo di accettare che *tutte le cause ordinarie di primo grado possono essere decise da un giudice monocratico*. L'appesantimento e l'incidenza della collegialità sulla durata dei processi è certa, tant'è che il «Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza» espressamente prevede fra i principali obiettivi della riforma della giustizia civile «la riduzione dei casi nei quali il tribunale è chiamato a giudicare in composizione collegiale»[41]. So che eliminare la collegialità nelle cause di famiglia, anche quando sono presenti figli, o nei procedimenti dove sono coinvolte questioni di stato, di cittadinanza, diritti fondamentali, suscita già perplessità, ma a mio avviso si tratta meno di effettive e concrete esigenze processuali, legate alla necessità di assicurare la *qualità delle decisioni*, che di questioni squisitamente culturali, come se alla collegialità fosse connesso un giudizio di valore. In molti Paesi europei a elevatissima civiltà giuridica le cause di famiglia sono monocratiche (ad Amburgo, ad esempio, la famiglia è monocratica, mentre sono collegiali la responsabilità medica o le locazioni), a dimostrazione che si tratta più di una malcelata, e assai relativa, sottolineatura di valori che di effettive esigenze processuali. Peraltro, il legislatore si è già mosso verso una de-giurisdizionalizzazione della cessazione del matrimonio e dell'unione civile, consentendola in determinate condizioni persino avanti all'ufficiale di stato civile, sicché l'attuale quadro appare in buona misura incoerente.

È dunque opportuno, a mio avviso, eliminare del tutto la collegialità nelle cause ordinarie di primo grado, riservandola esclusivamente a cause *lato sensu* di impugnazione di una decisione già assunta da un giudice togato monocratico (dunque, ad esempio, in sede di reclamo).

La necessaria collegialità, intesa non come assunzione formale della decisione, ma come esigenza di uno *scambio continuo fra i giudici che si occupano di una materia*, potrebbe essere assicurata assai meglio e in modo assai più intenso e proficuo grazie allo snellimento delle sezioni con la previsione di soli tre giudici, la quale consentirebbe, al di là della *poco rilevante responsabilità formale per il provvedimento emesso*, un dialogo continuo fra i tre membri della sezione e una buona condivisione degli indirizzi e delle stesse decisioni, anche sui casi specifici.

Credo sia anche il caso di *ripensare ancora più a fondo la figura del nostro giudice onorario*, studiando la delega di spezzoni di attività giurisdizionali minori, quali ad esempio l'emissione dei decreti ingiuntivi (due o tre giudici onorari, magari coordinati da un togato, possono assicurare una corretta applicazione, garantendo persino maggiore uniformità rispetto alla turnazione fra decine di giudici togati). Ognuno di noi, in effetti, può individuare nella propria attività alcune specifiche funzioni, o spezzoni di attività, che potrebbero essere tranquillamente delegate al giudice onorario, già in sede legislativa o comunque in sede locale, tenendo conto delle specifiche esigenze degli uffici (penso a interi settori della giurisdizione volontaria, in materia di fallimento, esecuzione mobiliare e immobiliare, sempre prevedendo forme di coordinamento e di controllo da parte di un giudice togato). In alcune materie un pratico sistema potrebbe essere la previsione di una richiesta di "ripensamento", con cui il difensore potrebbe chiedere al GOA di confermare o riformare il proprio provvedimento alla luce di specifiche allegazioni, e solo successivamente un diritto di reclamo al giudice togato.

Avrebbe un rilevante effetto processuale e deflattivo *adeguare l'importo indicato dall'art. 2721 cc* (fermo ancora a un anacronistico «euro 2,58»), prevedendo

38. Art. 1, ventiquattresimo comma, lett. *n*.

39. Art. 1, sesto comma, lett. *a*.

40. L'art. 1, sesto e tredicesimo comma, ha infatti ad oggetto soltanto i decreti «recanti modifiche al codice di procedura civile» e la «disciplina dei procedimenti in camera di consiglio».

41. Nella parte del PNRR dedicata alla riforma della giustizia civile (p. 57), si legge che «Gli obiettivi perseguiti sono: - concentrare maggiormente, per quanto possibile, delle attività tipiche della fase preparatoria ed introduttiva; - sopprimere le udienze potenzialmente superflue e la riduzione dei casi nei quali il tribunale è chiamato a giudicare in composizione collegiale; - ridefinire meglio la fase decisoria, con riferimento a tutti i gradi di giudizio».

che la prova per testimoni dei contratti e dei pagamenti non sia ammessa quando il valore eccede un importo più adeguato all'attuale valore della moneta, così da favorire una maggiore rigidità nell'interpretazione del suo secondo comma (che consente di derogare a quel divieto) e dunque maggiore certezza nei rapporti giuridici, con un effetto indiretto anche in materia di lotta all'evasione fiscale.

È indispensabile, ancora, una ricognizione nazionale dei flussi in entrata per ogni singolo ufficio, tenendo conto del "peso" delle materie (indicate dunque a livello centrale), e con l'obiettivo di determinare *una pianta organica nazionale dei giudici addetti alla giustizia civile*.

5.4. Un piano straordinario

Temo, infine, che nell'ambito del PNRR sia necessario riflettere – e qui arriviamo a una questione dolente *ma centrale…* – sull'opportunità di un *piano straordinario per la eliminazione delle cause nei tribunali più afflitti* (collocati per la gran parte nel Centro-Sud, ma non solo), verificando, con un'attenta ricognizione sul territorio, il carico per giudice civile nei singoli tribunali e verificando, soprattutto, la qualità delle cause pendenti (essendo noto che vi sono enormi differenze per materia, se è vero che un'enorme parte delle cause pendenti da più tempo, a quanto si dice oltre un milione, sarebbe in un'unica materia, previdenziale, e avrebbe lo stesso convenuto resistente, l'Inps).

Oltre un certo numero di cause *non è possibile un effettivo governo del ruolo* e dei singoli processi, né si può sperare che il giudice sia in grado di decidere direttamente le cause che non necessitano di istruttoria e di deciderle comunque subito dopo la chiusura dell'eventuale istruttoria orale. Neppure con la riforma del rito secondo lo schema oggi proposto è possibile perseguire l'obiettivo di tagliare l'arretrato e di portare nei prossimi anni tutti i ruoli italiani entro la soglia europea, dei *150-200 processi civili per ruolo*, che è la precondizione perché questa riforma del rito produca effetti solidi e stabili, conducendo il nostro sistema in Europa.

Avremmo bisogno, dunque, di sbloccare l'ingorgo, di liberare il traffico.

Possono immaginarsi varie opzioni, diverse da quelle già usate in passato, anche grazie all'attuale disponibilità di fondi straordinari. È forse possibile, ad esempio, pensare che una parte dell'arretrato venga definito da giudici togati, sia in servizio che non più in servizio, e da giudici onorari con specifici requisiti di professionalità, oltre che da avvocati e accademici di elevata professionalità, alla condizione che siano per ciò incentivati e adeguatamente compensati. Solo un adeguato incentivo economico potrebbe consentire di elevare i requisiti di professionalità del decisore e assicurare che non vi sia una perdita di qualità, com'è purtroppo accaduto per analoghi piani straordinari. Si tratterebbe di un investimento non indifferente ma sostenibile, tenuto conto delle risorse oggi a disposizione e, soprattutto, se commisurato all'obiettivo di condurre tutti i ruoli italiani a un'analoga posizione di partenza, sotto una soglia che consenta una effettiva gestione della riforma che viene oggi proposta. Si tratta peraltro, in larga misura, di cause già alla fase della decisione, ma la trattazione e un'eventuale istruttoria potrebbe essere assicurata anche senza dispendiose trasferte grazie alle modalità tecniche sperimentate durante l'emergenza sanitaria.

Un *piano straordinario* potrebbe forse centrare l'obiettivo di portare la nostra giustizia civile stabilmente in Europa, soprattutto se accompagnato da meditati rimedi, relativi al rito e a profili organizzativi, diretti a prevenire il pericolo che l'arretrato si ricrei rapidamente. È indispensabile affrontare subito il carico del primo grado di giudizio. Con una sua consistente riduzione, gli effetti sul secondo grado e in Cassazione si produrranno necessariamente negli anni a venire.

Per una seria proposta, sono necessarie un'attenta ricognizione dei carichi e delle forze in campo, e idee serie e ben calibrate. Qualche cosa io credo si possa fare, ma ovviamente non è questa la sede per proposte concrete.

6. Conclusioni

Grazie a Radio Radicale, ho potuto seguire nel mese di luglio il congresso di Md di Firenze (seppure febbricitante per la seconda dose vaccinale), godendo in particolare del magnifico intervento di Matilde Betti sulla necessità di muovere verso una *giustizia più empatica*[42], in cui ho ritrovato tante suggestioni sull'uso dell'argomento empatico a partire dalla giurisprudenza europea e americana[43]. È un tema che mi

42. L'intervento è stato poi trasposto in M. Betti, *Quali riforme per una giustizia civile in cambiamento,* in questa *Rivista online*, 23 luglio 2021, www.questionegiustizia.it/articolo/quali-riforme-per-una-giustizia-civile-in-cambiamento.

43. Suggerisco la lettura dell'ampio studio monografico sul ruolo dell'empatia cognitiva nelle dispute giudiziarie sui diritti umani, dell'amico e maestro Angelo Schillaci: *Le storie degli altri. Strumenti giuridici del riconoscimento e diritti civili in Europa e Stati Uniti*, Jovene, Napoli, 2018.

sta molto a cuore, essendomi formato sulle decisioni delle corti nordamericane e credendo in un approccio giuridico che muova dal *riconoscimento delle differenze*, a partire da Martha Nussbaum.

Una giustizia più colta, più attenta, più *giusta* può perseguirsi solo se lasciamo al giudice e alle parti *lo spazio e il tempo per una discussione orale vera*. Una giustizia più celere, non per questo frettolosa o superficiale, è, paradossalmente, una giustizia che *concede più tempo*. Ho ricordato più volte il mio breve scambio presso il Tribunale di Amburgo, dove i processi durano sette mesi non al costo di una maggiore superficialità: come ho detto, lì le cause di locazione (non quelle di famiglia) sono collegiali, perché – mi spiegò il gentilissimo presidente – è in gioco il diritto fondamentale all'abitazione; assistetti dunque a un' approfondita discussione orale dove la conduttrice di un povero appartamento in un palazzo di periferia lamentava che, dopo i lavori realizzati dal locatore, lo spazio tra il wc e il lavandino fosse divenuto troppo stretto (mostrando in udienza, a prova, il tappetino spiegazzato) e al cui esito il Collegio dispose per la settimana successiva la formale ispezione giudiziale dei luoghi, recandosi tutti e tre i giudici (in metropolitana!) a visionare il bagno della signora. Una giustizia civile, dunque, che non si riduce a evasione burocratica di carte, magari davanti a uno schermo e senza alcun contatto personale fra il giudice e i difensori, fra il giudice e le parti.

Per innovare in profondità il sistema bisogna superare, però, *qualche diffuso pregiudizio*: bisogna smettere di credere, da parte nostra, che i ritardi di cui soffre la giustizia civile italiana siano inesorabilmente dovuti a un numero di processi in entrata superiore a quello dei nostri vicini (sempre al congresso di Md, Claudio Castelli ha rammentato che il nostro dato è oggi sostanzialmente analogo a quello tedesco[44]) e bisogna smettere di pensare, da parte di chi ci critica, che i ritardi siano da imputare alla "lentezza" degli operatori, giudici e avvocati. È indispensabile analizzare in modo puntuale e articolato le disfunzioni, studiare in dettaglio cosa accade all'estero, guardando alle prassi più che ai codici, e mettere quindi in atto precise soluzioni tecniche, a partire da radicali riforme organizzative e dalla necessaria flessibilità in una moderna logica di *case management*.

Una giustizia civile più efficiente libera risorse e tempo, consentendo di spostare l'accento verso una più attenta protezione dei soggetti fragili, vulnerabili, delle persone più esposte, dei loro e dei nostri diritti fondamentali, sicché una risposta più celere alle istanze di giustizia civile è il *primo motore di un sistema più democratico* e rispettoso dei diritti di tutte e di tutti.

Da qui passa la nostra comune, di noi giudici e avvocati, ri-legittimazione davanti all'opinione pubblica.

44. Anche in questo caso, l'intervento è stato poi pubblicato: C. Castelli, *I luoghi comuni da sfatare della giustizia civile*, in questa *Rivista online*, 2 settembre 2021, www.questionegiustizia.it/articolo/i-luoghi-comuni-da-sfatare-della-giustizia-civile.

Il rito semplificato di cognizione: un'occasione mancata

di *Mario Montanaro*

Il rito semplificato di cognizione, nel testo del ddl delega approvato dal Senato, non è in grado di incidere in alcun modo sui tempi di durata dei giudizi civili né attribuisce al giudice un efficace strumento di direzione del processo. Esso, pertanto, ha la sola funzione di abrogare il rito sommario di cognizione e di sostituirlo in quei procedimenti in cui a tale rito è fatto richiamo dal d.lgs n. 150/2011. La struttura del processo ordinario di cognizione, quale risulta a seguito dell'introduzione del rito semplificato, fornisce lo spunto per ipotizzare una riconsiderazione dell'attuale disciplina del contributo unificato.

1. Il governo del processo da parte del giudice: l'occasione mancata del rito semplificato di cognizione / 2. Il rito semplificato di cognizione nella sistematica del codice di procedura civile / 3. I presupposti per l'applicazione del rito semplificato / 4. La disciplina del rito semplificato di cognizione / 5. Il rito semplificato di cognizione come spunto per una (forse necessaria) riconsiderazione della disciplina del contributo unificato

1. Il governo del processo da parte del giudice: l'occasione mancata del rito semplificato di cognizione

Il rito semplificato di cognizione debutta sulla scena, sempre animata, delle riforme del processo civile[1] con gli emendamenti governativi al ddl n. 1662/S/XVIII presentati sulla base della proposta formulata dalla commissione ministeriale presieduta da Francesco Paolo Luiso. Un istituto che non era certo dotato di capacità taumaturgiche quanto alla definizione dell'arretrato e alla riduzione dei tempi dei giudizi civili, ma che aveva destato interesse in chi – come chi scrive – crede fermamente che il governo del processo spetti al giudice e che, conseguentemente, il nostro sistema processuale debba prevedere degli strumenti per consentirgli di adattare il rito a un determinato giudizio.

Il testo predisposto dalla Commissione Luiso prevedeva una fase di trattazione scritta della causa successiva all'udienza di comparizione delle parti e soltanto eventuale. Il giudice poteva incidere sul rito ordinario di cognizione o mediante una riduzione dei termini per la trattazione scritta o elidendo del tutto tale fase qualora non ve ne fosse stata in concreto alcuna esigenza[2]. Ciò consentiva al giudice di ridurre di fatto i tempi del processo, fermo restando che, come ormai tutti concordano, senza intervenire sull'organizzazione giudiziaria – la grande esclusa anche di

1. Vds., già quasi un decennio fa, B. Sassani, *Il codice di procedura civile e il mito della riforma perenne*, in *Riv. dir. proc.*, n. 6/2012, pp. 1429-1449. Per un elenco aggiornato delle riforme processuali succedutesi dall'emanazione del codice di procedura civile, G. Costantino, *Perché ancora riforme della giustizia?*, in questo fascicolo (e, in anteprima, in questa *Rivista online*, 13 luglio 2021, www.questionegiustizia.it/articolo/perche-ancora-riforme-della-giustizia).

2. www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/commissione_LUISO_relazione_finale_24mag21.pdf.

questa riforma[3] – e sui carichi di lavoro mediante una diversa e più razionale distribuzione delle risorse umane[4], nessuna riforma processuale potrà mai realizzare l'obiettivo, comune a tutte quelle che si sono avvicendate nell'ultimo ventennio, di riduzione dei tempi dei processi civili incidendo sul cd. "collo di bottiglia".

Il testo della «*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*» approvata dal Senato, a seguito di presentazione di ulteriore e nuovo emendamento da parte del Governo, ha però mutato drasticamente la struttura del processo ordinario di cognizione del prossimo futuro, anche rispetto a quanto ipotizzato dalla Commissione Luiso. La lett. *g* del comma 5 dell'art. 1 ddl n. 1662-331/S/XVIII, infatti, anticipa la fase di trattazione a un momento precedente rispetto alla prima udienza di comparizione delle parti innanzi al giudice[5], segnando così un ritorno a un modello sperimentato, in verità senza particolare successo, con il cd. rito societario[6] e abbandonato dopo circa un lustro di vigenza senza alcun rimpianto[7]. Seppure con una differenza niente affatto secondaria rispetto alla declinazione da parte del d.lgs 17 gennaio 2003, n. 5 delle proposte della commissione ministeriale presieduta da Romano Vaccarella[8]: i termini sono previsti dal legislatore, senza che una parte possa quindi incidere sulle difese della controparte.

Un disegno del processo civile quello tratteggiato dal ddl delega approvato dal Senato che, inoltre, vanifica la funzione stessa della previsione di una forma semplificata di cognizione, che sarebbe stato allora più logico eliminare. La previsione originaria del rito semplificato di cognizione aveva un senso perché il giudice, disponendo alla prima udienza di trattazione che il processo fosse regolato secondo tale modello processuale, poteva incidere su alcune scansioni processuali a cui, comprensibilmente, le parti assai di rado rinunciano[9] e che, tuttavia, possono risultare ultronee in alcune cause non così infrequenti nella prassi giudiziaria. Un tale potere di direzione[10] da parte del giudice, allora, avrebbe potuto effettivamente sortire un qualche effetto, in termini di riduzione dei tempi del processo civile, purché coniugata con un'organizzazione del lavoro giudiziario che consentisse una celebrazione in qualche modo sequenziale quantomeno di questi giudizi "semplici", e potesse in qualche modo incidere sul "collo di bottiglia" della decisione[11].

Il testo della delega approvato dal Senato, nel momento stesso in cui anticipa la fase di trattazione a un momento anteriore a quello del contatto tra le parti e il giudice, vanifica questa possibilità e svuota di ogni significato la previsione dell'art. 1, comma 5, lett. *n*, pure non incisa dagli emendamenti. Il rito semplificato finisce con il coincidere, infatti, con un giudizio ordinario di cognizione che risulti essere maturo per la decisione senza necessità di alcuna attività istruttoria.

L'impressione che si ricava dalla modifica "in corsa" del processo civile prossimo venturo è, tristemente,

3. G. Costantino, intervista a *Il Dubbio*, 27 settembre 2021, p. 4 e, più diffusamente, *Perché ancora riforme*, *op. cit.*, pp. 2-3.

4. Vds. E. Bruti Liberati, *Per non sprecare risorse è necessaria la revisione della geografia giudiziaria*, *Il Sole 24 ore*, 23 giugno 2021.

5. Una soluzione di compromesso tra la proposta formulata dalla Commissione Luiso e le istanze dell'avvocatura, come riferisce Fiammetta Modena, relatrice del ddl in Commissione giustizia del Senato, nell'intervista rilasciata a *Il Dubbio*, 21 settembre 2021, p. 8.

6. D.lgs 17 gennaio 2003, n. 5.

7. Art. 54, comma 5, l. 18 giugno 2009, n. 69.

8. www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/Vaccarella_relazione_articolato_28giu2013.pdf.

9. Salva la possibilità, prevista attualmente dall'art. 183-*bis* cpc, di mutare il rito ordinario in quello sommario di cognizione, una norma che non risulta aver visto una massiccia applicazione nei nostri tribunali.

10. Il rito semplificato di cognizione rimette al giudice la direzione del processo nell'ambito di regole processuali date. Non è il giudice a dettare la regola processuale del caso concreto, com'era nella proposta presentata in questa *Rivista* (vds. M. Nardin e M. Pivetti, *Un processo civile per il cittadino (lineamenti di una proposta di riforma della procedura civile)*, edizione cartacea, Franco Angeli, Milano, n. 6/2005, pp. 1 ss.), e in particolare laddove si prevedeva «*l'aperto riconoscimento al giudice di un relativamente ampio potere discrezionale da esercitare principalmente, ma non esclusivamente, per rendere flessibili le prescrizioni e le preclusioni al fine di evitare che esse si trasformino da strumento di governo del processo in trabocchetti o comunque in strumenti di ingiustizia*», rimettendo all'appello il controllo dell'esercizio di tale potere discrezionale. È di tutta evidenza come l'intuizione del testo della Commissione Luiso si ponga, a distanza di oltre quindici anni, in (probabilmente inconsapevole) continuità con un progetto capace di seminare nel tempo fruttuosi germogli, ma superando la principale obiezione mossa dalla dottrina alla stessa, vale a dire la non aderenza alla previsione dell'art. 111, comma 1, Cost. per non essere un tale processo, quello delineato dal giudice per una determinata causa, non «*regolato dalla legge*».

11. Come rileva anche Luiso nella lettera di trasmissione alla Ministra delle proposte formulate dalla Commissione da lui presieduta, il vero problema resta quello del "collo di bottiglia" della decisione, per cui nessuna modifica del codice di rito di per sé sola è in grado di garantire l'obiettivo di una riduzione dei tempi di durata dei giudizi civili.

che la mano destra del legislatore non sa cosa faccia quella sinistra. In altri termini, sembra che il Governo avesse fatto proprio il testo predisposto dalla Commissione Luiso senza però averne pienamente compresa quantomeno la struttura, se non anche le implicazioni in termini di raggiungimento dell'obiettivo prefissato. Conseguentemente, nel modificarne il disegno, il ddl delega approvato dal Senato ha dimenticato una previsione la cui funzione sembra essere, oggi, soltanto quella di determinare l'abrogazione del rito sommario di cognizione.

Inoltre, la percezione è che il legislatore non abbia ben chiaro dove, a voler tagliare i tempi del processo, si possa intervenire. È proprio la fase di trattazione scritta che – come insegna la pratica degli uffici giudiziari a chi davvero li frequenta – troppo spesso si risolve in una mera ripetizione di difese già compiutamente svolte, senza che però ad essa le parti quasi mai rinuncino nel timore, umano ancor prima che professionale, di precludersi la possibilità di aggiungere qualcosa alle proprie allegazioni o difese.

La previsione nel ddl delega di una forma semplificata di cognizione ordinaria non si accompagna, dunque, a previsioni coerenti e volte a determinare un'effettiva incidenza dell'applicazione di essa sul processo, liberandolo da adempimenti non necessari in concreto (vale a dire, in quella determinata causa) ai fini della decisione. Un testo legislativo, quello approvato dal Senato, che denuncia – a ben considerare – una concezione della funzione del giudice che ha dimostrato di non essere efficace qualora si prenda a riferimento la riduzione dei tempi del processo civile o, comunque, l'aderenza delle norme processuali a ogni singolo processo: quella del giudice come mero decisore, e non come colui a cui spetti anche l'effettiva direzione del processo. Così facendo, il ddl delega si discosta completamente dall'idea che emergeva dal testo elaborato dalla Commissione Luiso, sebbene neppure in quel testo fosse compiutamente realizzata, probabilmente anche per i ristretti tempi di elaborazione di una riforma così ampia.

2. Il rito semplificato di cognizione nella sistematica del codice di procedura civile

Se ci si dovesse basare sui nn. 1 e 2 della lettera *n* del comma 5 dell'art. 1 legge delega, si potrebbe affermare, errando, che il rito sommario di cognizione di cui agli artt. 702-*bis* ss. cpc sia destinato a sopravvivere nel nostro ordinamento processuale civile, seppure migri dal libro IV al libro II e "*assuma la denominazione*" di rito semplificato di cognizione. In verità, sulla scorta di quanto previsto da tali disposizioni è inequivocabile l'avvenuta abrogazione del rito sommario di cognizione, come peraltro espressamente indicato nella Relazione tecnica agli emendamenti al ddl 1662/S/XVIII[12] e come è stato immediatamente colto nella divulgazione giornalistica delle principali novità della riforma[13].

Del resto, il n. 1 prevede che il rito semplificato è «*sistematicamente collocato nel libro II del codice di procedura civile*», denunciando così come non si sia più in presenza di un rito sommario di cognizione, ma – appunto – di un rito ordinario, che come tale non può che essere «*sistematicamente collocato*» nel libro II, e non più nel libro IV insieme agli altri procedimenti sommari.

La differenza tra il rito semplificato di cognizione e il rito sommario di cognizione, disciplinato dagli artt. 702-*bis* ss. cpc, non è dunque puramente nominalistica[14], ma assolutamente sostanziale. Non solo nel rito semplificato non è sommaria la cognizione, come in verità neanche lo è quella dell'attuale rito sommario[15], ma neanche vi è quella "sommarietà processuale" che caratterizza quest'ultimo. L'art.

12. La relazione tecnica fa riferimento, infatti, alla «*introduzione del c.d. rito semplificato di cognizione*», palesando come si tratti di un rito nuovo e non del "vecchio" rito sommario "traslocato" per esigenze sistematiche nel libro II del codice.

13. L. Milella, *Al Senato la scommessa del processo civile per gareggiare in Europa*, *La Repubblica*, 15 settembre 2021 (www.repubblica.it/politica/2021/09/15/news/al_senato_la_scommessa_del_processo_civile_per_gareggiare_in_europa-317912116/).

14. Come ritiene, invece, B. Capponi, *Prime note sul maxi-emendamento al d.d.l. n. 1662/S/XVIII*, in *Giustizia insieme*, 18 maggio 2021 (www.giustiziainsieme.it/it/news/121-main/processo-civile/1736), seppure in un commento a prima lettura degli emendamenti proposti dal Governo; ma anche M. Gattuso, *La riforma governativa del primo grado: il rischio di un suo fallimento e alcune proposte alternative*, in questa *Rivista online*, 14 settembre 2021, www.questionegiustizia.it/articolo/la-riforma-governativa-del-primo-grado, nonché, in versione aggiornata (vds. *Id.*, *La riforma governativa del primo grado: le ragioni di un ragionevole scetticismo e alcune proposte organizzative ancora possibili*), in questo fascicolo.

15. In tale senso è l'opinione prevalente della dottrina: *cfr.* G. Basilico, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Giusto proc. civ.*, n. 3/2010, pp. 737-770, nonché in *Enciclopedia Treccani online* (www.treccani.it/magazine/diritto/approfondimenti/diritto_processuale_civile_e_delle_procedure_concorsuali/2_Basilico_procedimento_sommario.html); M. Bove, *Il procedimento sommario di cognizione di cui agli artt. 702-bis, c.p.c.*, in www.judicium.it (www.judicium.it/wp-content/uploads/saggi/36/bove%20%20procedimento%20sommario%20cognizione.pdf) ; L. Guaglione, *Il nuovo processo sommario di cognizione*, Neldiritto, Roma, 2009, p. 206; S. Menchini, *L'ultima idea del legislatore per accelerare i tempi della tutela dichiarativa dei diritti: il processo sommario di cognizione*, in *Corr. giur.*, n. 8/2009, p. 1031.

702-*ter*, comma 5, cpc prevede, infatti, che *«sentite le parti, omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione rilevanti in relazione all'oggetto del provvedimento richiesto»*. Nel caso del processo semplificato di cognizione, invece, viene previsto, al n. 4 della lett. *n* del comma 5 che esso «*sia disciplinato mediante l'indicazione di termini e tempi prevedibili e ridotti rispetto a quelli previsti per il rito ordinario per lo svolgimento delle difese e il maturare delle preclusioni, nel rispetto del contraddittorio fra le parti*».

In buona sostanza, il rito semplificato di cognizione, che dovrà essere introdotto nel nostro ordinamento processuale a seguito dell'esercizio della delega, non è altro che il rito ordinario disciplinato dal titolo II del codice, ma con termini a difesa ridotti.

L'ulteriore previsione da parte della delega di garantire *"tempi prevedibili"* costituisce, invece, solo una petizione di principio in mancanza di concreti strumenti per la realizzazione di tale obiettivo. Strumenti che – come si è già evidenziato – non possono essere solo in rito, e tanto meno possono consistere nella predisposizione del calendario del processo[16]. Senza considerare che la prevedibilità dei tempi della decisione (oltre che della decisione in sé) deve essere l'obiettivo non del processo, ma dell'organizzazione giudiziaria. Più in generale, la prassi rileva come il rito utilizzato sia del tutto neutro in relazione alla durata del processo, il quale differisce da tribunale a tribunale in ragione di altri fattori, non ultimo di quello "umano"[17].

La riforma del processo civile disegnata dal ddl delega intende ricondurre, opportunamente, la cognizione dichiarativa in materia civile ad un unico rito, compiendo quella semplificazione che non era stata realizzata dal d.lgs 2 settembre 2011, n. 150. La proposta formulata dalla Commissione Luiso prevedeva, però, un passo successivo e non meno significativo, vale a dire la possibilità di parametrare il rito ordinario di cognizione alle concrete esigenze di ciascun giudizio, introducendo una forma semplificata dello stesso. E, proprio in ragione di questo, la permanenza nel nostro ordinamento processuale del rito sommario di cognizione perdeva di senso anche da un punto di vista pratico, e non solo in un'ottica sistematica. Come si è detto sopra, questa funzione del rito semplificato di cognizione è però venuta meno a seguito della riscrittura del testo della delega. Anzi, l'attuale testo delle delega potrebbe comportare che, nel caso in cui il rito semplificato di cognizione vada a sostituire quello sommario nei procedimenti speciali disciplinati dal d.lgs n. 150/2011, si venga a determinare un appesantimento della fase di trattazione in tutta una serie di giudizi in cui ciò oggi non avviene e che, soprattutto, non è strutturalmente necessario.

Il n. 3 del comma 1 dell'art. 3 prevede la possibilità che «*l'attore vi ricorra di sua iniziativa nelle cause di competenza del tribunale in composizione monocratica*». Una disposizione che si pone nel solco di ambiguità dei primi due numeri della lett. *n*, mediante i quali si adombra un'inesistente continuità con il rito sommario di cui agli artt. 702-*bis* ss. cpc.

Dalla stessa disciplina si evince, peraltro, come la decisione di celebrare il processo nelle forme del rito semplificato di cognizione non possa essere rimessa a chi introduce il giudizio, come accade attualmente per il procedimento sommario, la cui disciplina fa comunque salva la possibilità per il giudice di disporre il mutamento del rito a seguito dell'instaurazione del contraddittorio e delle difese del resistente.

Come si è detto sopra, il cd. rito semplificato è una forma del rito ordinario di cognizione, caratterizzata da termini per svolgere le difese ridotti rispetto a quelli previsti per la forma ordinaria del processo di cognizione. Consentire all'attore di indicare, nell'introdurre il giudizio, che esso venga disciplinato dal rito semplificato di cognizione comporta non solo che possano risultarne compressi i termini per le difese del convenuto, ma anche che quest'ultimo venga assogget-

16. Art. 3, comma 1, lett. *i*, n. 2, ddl n. 1662-331/S/XVIII. Peraltro, il calendario del processo è già previsto nel nostro ordinamento processuale dall'art. 81-*bis* disp. att. cpc (a cui è stato aggiunto dal secondo comma dell'art. 1-*ter* dl 13 agosto 2011, n. 138, convertito con modificazioni dalla l. 14 settembre 2011, n. 148) e, come ha osservato la Corte costituzionale con l'ord. 18 luglio 2013, n. 216, «*Il legislatore, rendendo esplicito e disciplinando con maggior dettaglio il potere-dovere del giudice di formare il calendario del processo (quando provvede sulle richieste istruttorie e, quindi, non in relazione ad ogni causa e ad ogni momento di essa), ha inteso perseguire l'esigenza di rendere conoscibili alle parti (sia pure in modo non rigido) i tempi del processo stesso, la necessità di evitare (per quanto possibile) inutili rinvii*». La pronuncia del Giudice delle leggi esclude, allora, ogni possibilità di ancorare al mancato rispetto del calendario conseguenze disciplinari qualora, come generalmente accade, ciò accada per circostanze sopravvenute e mutate condizioni di lavoro. Se è vero che «*si tratta di uno strumento che consente un'organizzazione programmata del processo, attraverso un governo dei tempi delle fasi di necessaria articolazione della procedura, che ne riduca la durata, introducendo elementi di prevedibilità concreta del momento nel quale la causa arriverà a decisione», questo effetto di riduzione dei tempi del processo non dipende dal calendario in sé, ma dalle condizioni di lavoro dell'ufficio giudiziario, la cui "stabilità" consente la prevedibilità dei tempi di decisione.*

17. Come rilevano anche S. Boccagna e C. Consolo, *Quale delega per la ulteriore riforma (specie, ma non solo, del tanto smagliato) libro II del codice di rito?* (vds. www.senato.it/application/xmanager/projects/leg18/attachments/documento_evento_procedura_commissione/files/000/210/701/Prof._CONSOLO_-_Univ._La_Sapienza_di_Roma.pdf), che sottolineano la rilevanza del "fattore umano" nella riuscita di qualsiasi riforma processuale.

tato a termini di decadenza inferiori rispetto a quelli ordinari. Inoltre, quando viene introdotta la causa, non è possibile valutare la sussistenza dei presupposti previsti dal legislatore delegante per l'applicazione del rito semplificato di cognizione, presupposti che possono – e devono – essere vagliati dal giudice solo successivamente alla costituzione del convenuto (e di eventuali terzi chiamati) e allo svolgimento di tutte le difese di cui alla lett. *f* del comma 5 dell'art. 3.

L'unico soggetto a cui può e deve essere rimessa la valutazione se la causa si possa svolgere nella forma semplificata del rito ordinario, pertanto, è il giudice all'esito della costituzione delle parti e delle deduzioni svolte nel corso della prima udienza. E ciò in linea con quella che sembrava essere la funzione per cui era stato ipotizzato tale istituto processuale, vale a dire la possibilità per il giudice di ritenere non necessaria, in relazione a quel determinato giudizio, una fase di trattazione e di istruzione con l'ampiezza prevista per il rito ordinario.

La facoltà che sia l'attore a scegliere la forma semplificata al momento dell'introduzione del giudizio, pertanto, si pone in antitesi con l'obiettivo perseguito dal legislatore: la riduzione dei tempi del processo civile. A fronte di una successiva valutazione da parte del giudice di insussistenza dei presupporti per lo svolgimento del giudizio nella forma semplificata, il convenuto ed eventuali terzi chiamati in causa avrebbero senz'altro diritto a essere rimessi in termini per lo svolgimento delle proprie difese nei termini ordinari. Il processo dovrebbe così necessariamente regredire a una fase che, nella struttura pensata dalla delega, si dovrebbe collocare prima dell'udienza di comparizione delle parti e dovrebbe essere funzionale ai provvedimenti da assumere in quella sede.

3. I presupposti per l'applicazione del rito semplificato

Proprio perché si è in presenza di una forma semplificata del rito ordinario di cognizione, il ddl delega prevede che lo stesso possa essere utilizzato tanto nelle cause di competenza del tribunale in composizione monocratica quanto in quelle in cui il tribunale decide in composizione collegiale. Diversamente, dunque, da quanto accade per il rito sommario di cognizione, che è precluso nelle cause in cui la decisione spetta al collegio (art. 702-*bis*, comma 1, cpc); anche se poi il d.lgs n. 150/2011 ha previsto che lo stesso disciplini anche procedimenti speciali in cui la decisione spetta al tribunale in composizione collegiale. Una scelta opportuna quella del ddl delega, in quanto non sono pochi i giudizi in cui il tribunale decide in composizione collegiale, ma che, per loro natura, non necessitano di una trattazione e di un'istruttoria particolarmente complessa. Tanto che nella prassi è più frequente proprio in tale tipologia di contenzioso la rinuncia delle parti ai termini di cui all'art. 183, comma 6, cpc e la rimessione della decisione al collegio senza ulteriori difese già alla prima udienza.

Il testo dell'emendamento governativo prevede che l'applicazione del rito semplificato per scelta dell'attore possa avvenire solo nelle cause in cui il tribunale decide in composizione monocratica[18]. Alla luce di quanto appena detto, la previsione di tale facoltà solo nelle cause rimesse alla decisione in composizione monocratica, escludendola per quelle in cui il tribunale decide in composizione collegiale, appare priva di aderenza alla realtà giudiziaria e, al pari della stessa previsione della facoltà accordata all'attore di optare per il rito semplificato, sembra un precipitato dell'equivoco in ordine alla continuità con il rito sommario.

La lettera delle delega è chiara nel riservare l'applicazione del rito semplificato al giudizio di primo grado. A ben considerare, l'applicazione del rito semplificato di cognizione nel giudizio di appello sarebbe comunque esclusa sia perché questo è disciplinato da un rito proprio, previsto dal capo II del titolo III del libro II del codice di rito, sia perché il rito previsto per l'appello è già ontologicamente semplificato quanto alla fase di trattazione, la quale anzi è pressoché assente per essere assorbita dalle difese introduttive, come quanto alla fase istruttoria, che riveste sostanzialmente carattere di eccezionalità.

Il ddl delega prevede che la forma semplificata del rito ordinario di cognizione debba trovare applicazione in presenza di quattro presupposti "positivi" e di uno "negativo".

In primo luogo, «*quando i fatti di causa siano tutti non controversi*». Questo può accadere, nel sistema disegnato dal testo della delega approvato dal Senato[19], soltanto quando il convenuto si costituisca e non contesti i fatti allegati dall'attore, anche qualora

18. L'espressione «*nelle controversie di competenza del tribunale in composizione monocratica*», utilizzata dalla prima parte del n. 3 della lett. *n*, non è tecnicamente corretta: infatti, la competenza è senz'altro del tribunale, essendo poi prevista una diversa composizione di tale organo collegiale in relazione a determinate controversie dall'art. 50-*bis* cpc o da altre disposizioni normative extracodicistiche.

19. È stata espunta, infatti, la previsione di cui alla lett. *c-bis* del comma 3 dell'art. 1, secondo cui «*la contumacia ritualmente verificata del convenuto determina la non contestazione dei fatti posti a fondamento della domanda ove la stessa verta in materia di diritti disponibili*», la cui introduzione – per molti versi inopportuna, anche avendo riguardo alla possibile incidenza sulla durata dei giudizi – avrebbe, però, sicuramente determinato un maggiore ambito di applicazione del rito semplificato di cognizione.

si controverta circa le conseguenze giuridiche che da tali fatti si vogliano fare discendere[20].

A non essere controversi devono essere «*tutti*» i fatti di causa, quindi il rito semplificato di cognizione può trovare applicazione tutte quelle volte in cui non sia necessario accertare alcuno dei fatti allegati dalle parti. Al contempo, un'interpretazione teleologicamente orientata impone di ritenere che a dover essere non contestati debbano essere soltanto i fatti rilevanti ai fini della decisione, e non anche quelli allegati dalla controparte ma che non abbiano alcuna rilevanza in relazione all'oggetto della decisione, secondo un apprezzamento che – anche in questo caso – non può che spettare al giudice.

È comunque onere dell'attore provare il titolo su cui si fonda la domanda giudiziale proposta[21].

Il cd. rito semplificato trova applicazione, poi, qualora «*l'istruzione della causa si basi su prova documentale*». La causa può essere disciplinata dalla forma semplificata del rito ordinario, quindi, tutte le volte in cui o la prova dei fatti costitutivi della pretesa, di cui è onerato l'attore, o di quelli modificativi, impeditivi ed estintivi, di cui è onerato il convenuto, siano provati documentalmente, non essendo quindi necessaria un'istruttoria in cui espletare prove orali o costituende.

La locuzione utilizzata dal testo legislativo della delega è quantomeno imprecisa: non è «*l'istruzione della causa*» a dover essere provata, ma piuttosto devono esserlo i fatti allegati dalle parti, che vanno appunto provati documentalmente.

Come si è accennato sopra, un altro ambito elettivo di applicazione del rito semplificato sono quelle controversie in cui il convenuto (o, più in generale, la parte nei cui confronti venga proposta una domanda) non contesti i fatti di causa, ma esclusivamente la qualificazione giuridica degli stessi. Si pensi alla contestazione in ordine all'interpretazione di una previsione contrattuale o alla gravità dell'inadempimento. In questi casi non è necessaria una fase di trattazione. Una fase anticipata di trattazione scritta, come tale ormai indefettibile, risulta dunque ultronea rispetto all'obiettivo di garantire il contraddittorio tra le parti, poiché lo assicura anche quando non è necessario effettuare allegazioni o articolare mezzi istruttori, e le difese potrebbero essere compiutamente svolte nel termine per il deposito delle memorie conclusionali e delle repliche.

Il terzo presupposto in presenza del quale il ddl delega prevede che debba trovare applicazione il rito semplificato è quando la prova sia «*di pronta soluzione*»: una locuzione utilizzata nel codice di rito vigente dall'art. 648 cpc nel dettare i presupposti in presenza dei quali il giudice dell'opposizione può concedere la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo e con cui si intendono quei mezzi istruttori che non richiedono un'attività di istruzione, quali i fatti notori, i fatti pacifici tra le parti e i documenti.

Così definito l'ambito di tale previsione, è di tutta evidenza come, però, essa si risolva in buona parte nel primo, ossia «*quando i fatti di causa siano tutti non controversi*», in parte nel secondo, vale a dire quando i fatti allegati dalle parti siano documentalmente provati, e in parte riguardi ipotesi alquanto marginali nella prassi.

Infine, il rito semplificato dovrà disciplinare la causa tutte quelle volte in cui «*richieda un'attività istruttoria costituenda non complessa*». Una previsione che desta perplessità perché prevede la possibilità di celebrare il processo nella forma semplificata di cognizione anche qualora sia necessario espletare prove costituende. In questo caso si richiede al giudice una valutazione di non complessità, sempre aleatoria quando venga in rilievo l'espletamento di una prova costituenda in cui la difficoltà o complessità è spesso valutabile solo nel corso dell'espletamento della stessa ed è spesso legata a una serie di fattori che non di rado sfuggono completamente alla capacità del giudice e delle parti di incidervi.

È allora necessario, forse, dare un'interpretazione restrittiva a tale previsione e limitarla al caso in cui i fatti allegati da chi propone una domanda siano sì provati documentalmente, ma siano contestati dalla controparte, la quale però non fornisca alcuna prova documentale in senso contrario e chieda di essere ammessa a provarli esclusivamente attraverso l'interrogatorio formale. Si tratta di una prova costituenda che, per ragioni di ordine sistematico, il giudice non può non ammettere ritenendone l'irrilevanza in ragione della prova documentale da cui risulti provata la circostanza contraria[22], diversamente da quanto può fare con la prova testimoniale.

Il legislatore prevede anche una condizione negativa, aggiunta opportunamente nel testo della delega votato dal Senato: «*ove sia avanzata domanda riconvenzionale priva delle condizioni di applicabilità del procedimento semplificato, in questo caso dovendo*

20. Nel sistema disegnato dalla proposta della Commissione Luiso, all'ipotesi indicata nel testo andava aggiunta anche quella in cui il convenuto fosse rimasto contumace e la causa vertesse in materia di diritti disponibili, in ragione della previsione di cui alla nota precedente.

21. Di ciò tiene conto lo stesso legislatore al n. 1 della lett. *o*, in cui tra i presupposti dell'ordinanza anticipatoria di condanna vi è proprio che «*i fatti costitutivi sono provati*», oltre alle difese del convenuto «*manifestamente infondate*».

22. Cass., 12 dicembre 1998, n. 10077.

la causa essere trattata secondo il rito ordinario».

La proposizione da parte del convenuto – o di un terzo chiamato in causa o intervenuto – di una domanda per cui non sussistono i presupposti in presenza dei quali possa trovare applicazione il rito semplificato di cognizione, impone la trattazione nella forma ordinaria, anche qualora la domanda proposta dall' attore potrebbe essere decisa secondo tale rito. Una previsione che rende ulteriormente evidente, qualora ve ne fosse bisogno, l'inopportunità di prevedere che il rito semplificato venga scelto dall'attore nell'introdurre un giudizio in cui il tribunale decide in composizione monocratica, non potendo questi sapere non solo quali possano essere le difese del convenuto, ma anche se questi o altri (chiamati o intervenuti) propongano a loro volta domande nel corso del medesimo giudizio.

Non è stato espressamente previsto dalla delega, ma si deve ritenere che il rito semplificato non possa trovare applicazione anche qualora venga spiegato un intervento principale e in relazione alla domanda proposta dall'interventore non sussistano i presupposti richiesti dal n. 3 della lett. *n* del comma 5 dell'art. 1.

4. La disciplina del rito semplificato di cognizione

Una volta chiarito che il rito semplificato di cognizione non è un nuovo rito in senso proprio, ma soltanto una forma semplificata di quello ordinario, è – in astratto – facile comprendere che, quanto alla disciplina, la delega si limiti a prevedere, al n. 5 della lett. *n* del comma 1 dell'art. 3, che debbano essere dettati «*termini* (...) *ridotti rispetto a quelli previsti per il rito ordinario per lo svolgimento delle difese e il maturare delle preclusioni, nel rispetto del contraddittorio fra le parti*». In altre parole, la semplificazione del rito ordinario di cognizione di cui al titolo II del libro II del codice di rito, come risulterà a seguito dell'esercizio della medesima delega, dovrà consistere in una riduzione dei termini a difesa.

Una previsione che, tuttavia, aveva senso in relazione al testo del ddl 1662/S/XVIII risultante a seguito degli emendamenti elaborati sulla base della proposta della Commissione Luiso, poiché in quel caso si andava a incidere su una fase di trattazione della causa successiva rispetto all'udienza di prima comparizione delle parti innanzi al giudice. Il testo approvato dal Senato prevede, invece, l'anticipazione della fase di trattazione della causa, attualmente regolata dall'art. 183, comma 6, cpc, a un momento anteriore rispetto alla comparizione delle parti innanzi al giudice. In un momento successivo non è prevista l'assegnazione da parte del giudice di termini, se non quelli per le difese conclusive, ma solo la calendarizzazione dell'eventuale istruttoria, che nel caso del rito semplificato dovrebbe essere tendenzialmente inesistente o al più «*non complessa*», e della decisione.

Si dovrebbe ritenere, allora, che la delega imponga al legislatore delegato di ridurre i termini di cui alla lett. *f* del comma 1 dell'art. 3. Ciò potrebbe avvenire, però, soltanto nell'ipotesi in cui sia l'attore a optare per il rito semplificato di cognizione, poiché tutte le volte in cui sia il giudice a decidere che la causa venga assoggettata a tale rito nessuna riduzione dei termini è possibile. È l'ulteriore indizio di un mancato coordinamento tra la modifica della fase di trattazione del rito ordinario operata dalla Commissione giustizia del Senato e la prevista introduzione di una forma semplificata di cognizione, risultante dagli emendamenti governativi presentati il 21 giugno 2021.

Come si è detto, chi introduce un giudizio, e più in generale chi propone una domanda, non è in grado di sapere se sussisteranno i presupposti per l'applicazione del rito semplificato previsti dalla delega e che possono e devono essere vagliati dal giudice all'esito della costituzione delle parti. Senza considerare che una previsione siffatta, nel momento stesso in cui consente all'attore di fissare al convenuto termini di decadenza inferiori rispetto a quelli previsti dalla legge in via generale, pone seri dubbi di contrasto della delega con la norma parametro dell'art. 111, comma 1, Cost. Inoltre, il legislatore delegato verrebbe a determinare un'irragionevole disparità di trattamento per il convenuto rispetto all'ipotesi in cui la decisione di assoggettare il processo al rito semplificato venga assunta dal giudice a seguito della costituzione delle parti e di valutazione della sussistenza dei presupposti previsti dalla legge. È da auspicare allora che, proprio per garantire il «*rispetto del contraddittorio tra le parti*», di cui opportunamente si preoccupa il n. 4 della lett. *n*, ma anche per realizzare un'effettiva semplificazione, il legislatore delegato non differenzi la fase introduttiva di trattazione tra rito ordinario di cognizione e rito semplificato, pur nella consapevolezza che, così facendo, della semplificazione ipotizzata dalla Commissione Luiso resta ben poco e che – come si è detto – sarebbe stato opportuno eliminare tale istituto processuale e limitarsi a disporre l'abrogazione del rito sommario di cognizione.

La disciplina del rito ordinario di cognizione, che dovrà risultare a seguito dell'attuazione della delega, determinerà che, tendenzialmente, all'udienza di comparizione delle parti innanzi al giudice sia compiutamente individuato il *thema decidendum* e il *thema probandum*. Il n. 1 della lett. *i* del comma 1

dell'art. 3 prevede che, all'esito dell'udienza di trattazione, in caso di mancata conciliazione delle parti (che devono comparire personalmente innanzi a lui), il giudice senz'altro provvede sulle istanze istruttorie e predispone il calendario del processo. La disciplina dell'udienza di comparizione delle parti, pertanto, non differisce tra forma ordinaria e forma semplificata del processo di cognizione.

Anche nel caso in cui sia comunque prevista una fase «*istruttoria non complessa*», non viene in rilievo la riduzione dei termini, quanto piuttosto la prevedibilità degli stessi e della durata del processo, pure prevista dal n. 4 della lett. *n*. La decisione sulle istanze istruttorie delle parti, dunque, non differisce da quella che avviene nell'ambito del giudizio ordinario di cognizione.

Il legislatore ha espressamente omologato la forma della decisione, che è la sentenza, come indica il n. 5 della lett. *n* del comma 1 dell'art. 3. Le forme di decisione, quindi, sono sostanzialmente neutre rispetto al rito semplificato. Solo tendenzialmente, ma non di necessità, la forma della decisione di una causa celebrata in forma semplificata dovrebbe essere quella prevista dall'art. 281-*sexies* cpc.

Con riguardo alla fase decisoria, poi, la previsione di cui all'art. 1, comma 5, lett. *n*, n. 4 della legge delega impone la riduzione dei termini di cui al n. 2 della lett. *l* dello stesso comma. In particolare, nel caso in cui il giudice decida la causa ai sensi dell'art. 281-*sexies* cpc, il termine per il deposito di note di precisazione delle conclusioni deve essere non superiore a trenta giorni prima dell'udienza di discussione, mentre il termine per le memorie conclusionali e note in replica deve essere rispettivamente fino a quindici giorni e fino a sette giorni prima dell'udienza di discussione. È di tutta evidenza, però, come una riduzione dei termini per le difese conclusive delle parti avrebbe un senso esclusivamente qualora, per le cause trattate con tale rito, sia prevista una corsia preferenziale per la decisione e, quindi, un doppio binario nella calendarizzazione delle decisioni.

La trattazione della causa nelle forme del rito semplificato di cognizione non determina, invece, una riduzione dei termini per il deposito della sentenza, che restano quelli previsti dal n. 2.3 della lett. *l* del comma 5. Questi termini non sono «*previsti per il rito ordinario per lo svolgimento delle difese e il maturare delle preclusioni*» e quindi non sono assoggettati alla riduzione imposta dalla delega.

5. Il rito semplificato di cognizione come spunto per una (forse necessaria) riconsiderazione della disciplina del contributo unificato

L'introduzione del rito semplificato di cognizione fornisce lo spunto per una riflessione sulla disciplina delle spese di giustizia e, in particolare, del contributo unificato.

L'art. 13, comma 3, dPR 30 maggio 2002, n. 115 prevede il pagamento in misura ridotta del contributo unificato per i procedimenti sommari di cognizione. Non è possibile ipotizzare che allo stesso trattamento tributario[23] venga assoggettato il procedimento semplificato di cognizione, e non solo perché – come si è detto sopra – non si tratta di un procedimento sommario, ma di una forma del rito a cognizione piena.

Né è opportuno ipotizzare una modifica del testo unico in materia di spese di giustizia che inserisca una previsione speciale per i giudizi disciplinati dal rito semplificato di cognizione, la quale consenta il pagamento del contributo unificato in misura ridotta.

La scelta della forma semplifica di cognizione è rimessa – come si è detto – anche alla parte che introduce un processo in cui il tribunale decide in composizione monocratica, sicché si potrebbe astrattamente prevedere che chi agisce potrebbe versare il contributo unificato in misura ridotta in ragione di questa sua scelta. Nel caso di un successivo passaggio alla forma ordinaria di cognizione, sarebbe possibile richiedere un'integrazione del pagamento, come accade oggi nel caso in cui il giudice disponga il mutamento dal rito sommario di cognizione a quello ordinario. Di contro, qualora la decisione in ordine all'applicazione del rito semplificato venga presa dal giudice in un momento in cui l'attore ed eventualmente altre parti del processo, per avere proposto domanda riconvenzionale o effettuata una chiamata in causa di un terzo, abbiano già pagato il contributo unificato, si dovrebbe ipotizzare che possano presentare istanza di rimborso[24] in relazione alla quota parte del contributo versato che esorbiti quanto previsto per il rito semplificato.

È di tutta evidenza come una tale prospettiva determinerebbe, però, un aggravio non di poco momento per gli uffici giudiziari, dovendosi ipotizzare una maggiore incidenza del passaggio alla forma semplificata di cognizione rispetto al mutamento di rito ai sensi dell'art. 702-*ter*, comma 3, cpc e, soprattutto, una maggiore attività legata alle istanze di rimborso,

23. *Cfr*. Corte cost., 7 febbraio 2005, n. 73.

24. Ministero dell'economia e delle finanze – Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato, circolare 26 ottobre 2007, n. 33, www.tribunale.gorizia.giustizia.it/it/Content/Index/44974.

la cui incidenza nel sistema attuale del contributo unificato è pressoché nulla.

Nell'idea originaria (quella dell'emendamento formulato sulla base del testo elaborato dalla Commissione Luiso) era più immediato ipotizzare una totale riconsiderazione del sistema del contributo unificato, prevedendo che in tutti i giudizi civili il pagamento dello stesso avvenisse in due fasi, di cui una seconda solo eventuale: un primo pagamento al momento dell'introduzione del giudizio e, quindi, un secondo pagamento dopo la comparizione delle parti e il vaglio da parte del giudice in ordine alla modalità del rito di cognizione tutte le volte in cui fosse necessaria una fase di trattazione scritta "piena" e un'istruttoria "complessa", e quindi – in buona sostanza – tutte le volte in cui la causa dovesse essere trattata con il rito ordinario di cognizione. Una struttura che, alla luce del testo attuale del ddl delega, non è però ipotizzabile, poiché la fase di trattazione è comunque presente, e nelle stesse forme, anche nel caso di applicazione del rito semplificato.

Al contempo, però, il permanere nel testo approvato dal Senato di un doppio binario per la cognizione ordinaria, quello ordinario e quello semplificato, impone una riconsiderazione dell'attuale disegno del contributo unificato che tenga conto non solo del valore della causa, ma anche dell'attività processuale richiesta in quel determinato giudizio. È la riforma del processo civile disegnata dalla delega che pone al centro dell'attenzione le attività processuali e la loro incidenza in termini di durata del processo. Il legislatore dovrebbe, allora, trarne le conseguenze in termini di pagamento del contributo unificato.

È dunque possibile ipotizzare una disciplina normativa che preveda il versamento di un ulteriore contributo unificato, sempre in ragione degli scaglioni di valore attualmente previsti, tutte le volte in cui la causa proceda nelle forme del rito ordinario, e quindi – secondo il testo attuale della delega – tutte le volte che sia necessario espletare delle prove orali o una consulenza tecnica d'ufficio. È proprio la distinzione nell'ambito della cognizione ordinaria tra forma ordinaria del rito e forma semplificata che impone di introdurre una distinzione anche sotto il profilo del costo per le parti dell'attività giudiziaria, che nel secondo è ora normativamente minore rispetto a quella che viene svolta nell'ambito di un giudizio ordinario di cognizione. Secondo la struttura disegnata dal ddl delega, ciò potrebbe avvenire successivamente all'ammissione dei mezzi istruttori e alla calendarizzazione delle attività processuali, in primo luogo delle prove costituende, da parte del giudice.

Ed è di tutta evidenza come una riconsiderazione nei termini appena ipotizzati della disciplina del contributo unificato prescinda dalla sopravvivenza, nel nostro ordinamento processuale, di un istituto nato morto qual è il processo semplificato di cognizione.

In altri termini, è forse maturo il tempo per pensare a una vera e propria rivoluzione nella disciplina delle spese di giustizia, in cui il contributo unificato venga strutturato non più come tributo, ma come una tassa, e quindi come pagamento da parte di chiunque proponga una domanda giudiziaria del costo del servizio pubblico, Costo che non può non essere parametro all'attività necessaria per rendere lo stesso. In verità, è alquanto singolare come questo oggi non accada.

Con un ulteriore passaggio, che a questo punto sarebbe inevitabile: subordinare la prestazione dei servizi giudiziari all'effettivo pagamento del contributo unificato[25].

Si potrebbe ipotizzare che il mancato versamento del contributo dovuto al momento dell'ammissione dei mezzi istruttori determini la cancellazione della causa dal ruolo, recuperando nel nostro ordinamento processuale l'istituto della cancellazione senza contestuale estinzione del giudizio[26].

L'aggravio di lavoro per i funzionari giudiziari sarebbe compensato dal venir meno del recupero dei contributi non versati al momento dell'iscrizione delle cause a ruolo: ipotesi non così infrequente, ma che si verifica proprio perché, nel sistema attuale, il mancato pagamento del contributo unificato non preclude lo svolgimento dell'attività giudiziaria. Inoltre, per valutare se debba essere versato l'ulteriore contributo dovuto per lo svolgimento nelle forme ordinarie del giudizio, sarebbe sufficiente verificare se, con l'ordinanza assunta all'esito dell'udienza di comparizione delle parti, il giudice abbia previsto o meno di procedersi nelle forme del rito semplificato, e in caso contrario richiedere a tutte le parti che hanno proposto domande (quindi, a chi abbia già versato il contributo unificato) l'integrazione dello stesso.

Senza considerare come la previsione di un ulteriore esborso in caso di espletamento di attività istruttoria potrebbe determinare il mutamento dell'atteggiamento delle parti del processo, ma anche del giudice, in ordine all'attività istruttoria e, più in generale, il rapportarsi alla stessa non in funzione dilatoria della decisione.

25. In Aa. Vv., *Giustizia 2030. Un libro bianco per la giustizia e il suo futuro*, febbraio 2021, p. 45 (https://www.giustizia2030.it/), viene evidenziata anche la singolarità di un sistema che consenta l'iscrizione della causa a ruolo in mancanza di pagamento del contributo unificato, onerando la cancelleria del recupero.

26. A seguito della modifica dell'art. 181, comma 1, cpc da parte del dl 25 giugno 2008, n. 112, convertito con modificazione dalla l. 6 agosto 2008, n. 133, alla cancellazione della causa dal ruolo consegue sempre la contestuale estinzione del giudizio.

Note sparse vecchie e nuove sull'appello civile*

di *Andrea Proto Pisani*

La disciplina attuale del processo civile ordinario di cognizione, considerati i limiti all'ammissibilità di nuove prove in appello, non è tale da garantire i principi del giusto processo. Le proposte ministeriali di riforma della giustizia civile appaiono inidonee a tradursi in un progetto politico adeguato ai problemi concreti della giustizia italiana, anche perché ancorate all'obiettivo di "far presto a tutti i costi" cui l'Europa ha subordinato gli aiuti economici contemplati nel *Next Generation Eu*. Particolarmente grave, perché in contrasto con la garanzia dei diritti fondamentali riconosciuti alla persona dall'art. 2 della Costituzione, è la perdurante esclusione dell'appello riguardo alle decisioni di rigetto della domanda dello straniero volta ad ottenere il permesso di soggiorno in Italia.

1. Premessa / 2. La funzione dell'appello nelle controversie civili concluse con sentenza nel giudizio di primo grado a cognizione piena / 3. I motivi inerenti alla proposizione dell'appello e le limitazioni, di dubbia costituzionalità, delle prove nuove in appello / 4. Gli aiuti europei e la loro subordinazione al limitato obiettivo di riduzione dei tempi della giustizia / 5. L'inidoneità delle proposte ministeriali di riforma a tradursi in un progetto politico adeguato ai problemi concreti della giustizia italiana. Alcuni rilievi critici / 6. Considerazioni su alcuni temi relativi al sistema delle impugnazioni civili e alle gravi lacune in ordine alla tutela di diritti fondamentali della persona / 7. Considerazioni conclusive

1. Premessa

Col termine "appello civile" ci si potrebbe riferire in senso lato a qualsiasi mezzo di controllo di una decisione emanata in prima battuta da un giudice diverso. Come tale, esso comprenderebbe non solo l'appello civile in senso stretto contro una sentenza definitiva di primo grado, ma anche istituti diversi quali, a titolo di esempio, il cd. reclamo cautelare previsto dall'art. 669-*terdecies* cpc, il reclamo avverso provvedimenti in camera di consiglio previsto dall'art. 739 cpc, forse l'opposizione agli atti esecutivi prevista dagli artt. 617 e 618 cpc e finanche l'impugnazione dei lodi arbitrali prevista dagli artt. 827 ss. cpc.

L'unico dato che accomuna tutte queste ipotesi è la funzione di assicurare un controllo sui provvedimenti che esauriscono (almeno di regola) la trattazione di una controversia (o affare) dedotta normalmente davanti a un giudice civile.

Nel corso delle pagine che seguono, mi occuperò esclusivamente di una controversia relativa a diritti introdotta davanti a un giudice di primo grado sulla base di un procedimento a cognizione piena che si sia definitivamente concluso con una sentenza di primo grado.

* Il presente contributo è stato pubblicato in anteprima su questa *Rivista online*, in data 3 settembre 2021 (www.questionegiustizia.it/articolo/note-sparse-vecchie-e-nuove-sull-appello-civile).

2. La funzione dell'appello nelle controversie civili concluse con sentenza nel giudizio di primo grado a cognizione piena

La funzione dell'appello civile – così delimitato – ha origini antichissime e oggi consiste nell'assicurare un controllo pieno sulle questioni di fatto e di diritto esaminate dalla sentenza appellata o che in questa avrebbero dovuto essere necessariamente prese in esame (anche se ciò in concreto non sia avvenuto). Come tale, l'appello civile – si suole dire – è volto ad assicurare il controllo pieno, da parte di un giudice superiore, su tutte le questioni di fatto e di diritto che il giudice di primo grado avrebbe dovuto esaminare.

L'affermazione, come enunciazione introduttiva, è esatta, ma necessita di una serie ampia di precisazioni.

Allo scopo di semplificare il tema che mi accingo a svolgere, mi concentrerò sull'ipotesi più semplice in cui le parti del processo di primo grado siano state esclusivamente due (l'attore e il convenuto), ed il convenuto si sia difeso proponendo tutt'al più domanda riconvenzionale giuridicamente dipendente dalla (affermata) insussistenza del diritto fatto valere in giudizio dall'attore.

Ciò premesso, si può osservare come sia fisiologico che tanto la proposizione della domanda originaria, quanto le difese del convenuto e l' eventuale proposizione da parte di quest'ultimo di domanda riconvenzionale determinino la necessità di esame, da parte del giudice di primo grado, di una serie di questioni di diritto relative alla individuazione della norma o delle norme (e correlate interpretazioni) sotto cui sussumere il diritto fatto valere dall'attore, o anche dal convenuto (che abbia proposto domanda riconvenzionale o anche si sia difeso proponendo eccezioni). Ed ancora, è fisiologico che questi comportamenti determinino altresì la necessità di esame da parte del giudice di una serie di questioni di fatto relative all'accertamento di fatti (costitutivi, impeditivi, estintivi) allegati dalle parti e contestati.

Ne deriva quindi una serie anche numerosa di questioni di diritto e di questioni di fatto, che dovranno essere conosciute e risolte ai fini della decisione di merito da parte del giudice, il quale dovrà dichiarare chi ha ragione e chi ha torto ed emanare normalmente anche i provvedimenti consequenziali[1].

L'esame e la risoluzione definitiva di tali questioni saranno effettuati in modo definitivo e con adeguata motivazione dal giudice nella sentenza, la quale conterrà le ragioni giustificatrici dell'accoglimento o del rigetto delle domande ed eccezioni proposte dalle parti. Tali ragioni costituiranno ad un tempo il fondamento dei "motivi" con i quali la parte soccombente, attraverso la redazione dell'atto di "appello", indicherà perché a suo avviso la sentenza di primo grado, in tutto o in parte, andrà riformata dal giudice d'appello.

Si comprende, pertanto, perché il discorso debba ora concentrarsi su questi "motivi", mediante i quali la parte soccombente appellante indicherà le ragioni per cui il giudice d'appello dovrebbe sostituire la sentenza di primo grado con altra dal contenuto in tutto o in parte diverso.

3. I motivi inerenti alla proposizione dell'appello e le limitazioni, di dubbia costituzionalità, delle prove nuove in appello

3.1. Con riguardo ai motivi d'appello, può rilevarsi, esemplificando, che la parte appellante può essersi doluta della soluzione di una questione di diritto.

Tale doglianza può fondarsi su una delle due ragioni che seguono:

a) affermando – ferma l'allegazione dei fatti storici effettuata in primo grado – che il giudice di primo grado abbia errato nella individuazione o nella interpretazione della norma giuridica, nonostante l'opinione contraria manifestata dalla parte già nel corso del giudizio di primo grado;

b) deducendo per la prima volta nell'atto d'appello – sempre ferma l'allegazione dei fatti storici effettuata in primo grado – quale avrebbe dovuto essere la norma o l'interpretazione della norma da applicare alla fattispecie concreta (questo ritardo nell'indicazione della norma o della sua interpretazione trova la più probabile spiegazione nella circostanza che la parte abbia affidato la sua difesa in appello a un avvocato diverso da quello di cui si era avvalsa nel giudizio di primo grado).

È pacifico che, anche nella seconda ipotesi, il giudice possa e debba ritenere ammissibile la prospettazione "tardiva" delle questioni di diritto indicate dalle parti; e ciò perché (se si vuole, in base al principio espresso dal latinetto "*iura novit curia*") le questioni relative alla individuazione e interpretazione delle norme rientrano nei poteri ufficiosi del giudice che è o dovrebbe essere, per definizione, specializzato nel

1. Ometto volutamente, per esigenze di semplicità, anche solo di accennare alle questioni cd. "di rito", quali ad esempio la competenza del giudice adito, la capacità delle parti, le eventuali nullità di atti del processo, etc., che frequentemente nella pratica possono presentarsi quali ulteriori fattori di complicazione del livello "elementare" che sto cercando invece di utilizzare.

settore in quanto non solo laureato in giurisprudenza, ma anche selezionato tramite il severo concorso per l'accesso in magistratura (cosa che, com'è noto, non vale per la selezione dei cd. magistrati onorari).

La parte appellante potrà avvalersi anche delle prove acquisite al processo su istanza della controparte; e ciò non solo perché un processo che vuole essere civile non può contrastare strumenti volti al perseguimento della giustizia nel rispetto dei valori insuperabili della tutela della persona umana, ma anche in virtù del principio (dal sapore dogmatico, ma non per questo disprezzabile, a meno di non voler optare per l'irrazionalismo con tutte le sue tragiche conseguenze) della cd. acquisizione, per il quale è irrilevante la parte che ha provocato la produzione di una prova, che può essere utilizzata anche dal giudice oltre che dalla controparte di quella che ne ha provocato l'acquisizione.

3.2. È da considerare ora una vicenda diversa (o, forse più esattamente, diversamente disciplinata) che appare in contrasto col valore costituzionale del giusto processo. La vicenda è quella relativa alla parte soccombente in primo grado[2] che indichi nell'atto d'appello una "prova nuova" rispetto a quelle già richieste nel primo grado di giudizio, se del caso inutilmente lamentandosi della difesa quivi goduta e ancor più denunciando il palese errore per omissione del difensore (bisognoso, lui, di assistenza...) a cui si era incautamente rivolta.

Nella disciplina di questa non esaltante vicenda, il legislatore italiano (al pari di quanto avvenuto nella parallela vicenda delle eccezioni nuove non rilevabili d'ufficio) ha più volte mutato opinione quanto alla disciplina dell'appello nel rito ordinario[3], approdando infine a quella attuale dell'art. 345 cpc, ove viene radicalmente affermata l'inammissibilità, rilevabile d'ufficio, della richiesta di nuove prove (e di nuove eccezioni non rilevabili d'ufficio), salvo poi dover fare i conti con riguardo all'esercizio del potere di sollevare prove contrarie alle eccezioni rilevate d'ufficio, nonché a eventuali prove nuove richieste con riferimento a domande la cui modifica è oggi ammessa in appello nonché – più in generale – con i problemi in materia di prove a seguito del grosso ampliamento dei limiti oggettivi del giudicato ammesso con le sentenze gemelle delle sezioni unite del 2014 (est. Travaglino) nelle controversie in materia contrattuale (è appena il caso di rilevare la contraddittorietà nel volere, da un lato, ampliare i limiti oggettivi del giudicato e, dall'altro, ridurre sempre più l'ingresso dei *nova* in appello).

Il guazzabuglio teorico che ne deriva è inestricabile. In questa sede vorrei limitarmi a denunciare solo due o tre punti, senza alcuna pretesa di immergermi nei mille e uno problemi pratici di ogni giorno.

Il primo rilievo attiene agli scopi espliciti enunciati, qui e in tanti altri siti paralleli.

La *ratio* dell'intervento sul radicale divieto di nuove prove in appello (rifiutando anche i compromessi introdotti attraverso la categoria della "indispensabilità" dalle leggi nn. 533/1973 e 553/1990, compromessi a mio avviso razionalizzabili se interpretati alla luce dell'art. 2697 cc sulla regola dell'onere della prova) va rinvenuta unicamente nell'esigenza di ridurre i tempi dell'appello in funzione della difesa dell'agonizzante giudizio di cassazione: il tutto sulla base di un'adesione incontrollata all'intento di scaricare sul giudice (costringendolo a emanare decisioni sempre più ingiuste o errate a danno delle parti più deboli o meno scaltre) anche le conseguenze degli errori di avvocati sempre meno professionalmente attrezzati.

4. Gli aiuti europei e la loro subordinazione al limitato obiettivo di riduzione dei tempi della giustizia

In questa situazione di estrema difficoltà, l'Unione europea ha subordinato gli aiuti europei[4], finalizzati al radicale miglioramento del servizio giustizia offerto dall'Italia, a una serie di interventi da effettuare a tempi brevi.

È opportuno premettere che la richiesta europea è motivata dalla considerazione della difficoltà o della rinuncia a effettuare investimenti in Italia che sarebbero provocate dal malfunzionamento e dai tempi lunghi della giustizia civile e penale italiana. Il rilievo è ineccepibile, anche se personalmente avrei contemporaneamente gradito una pari sensibilità nei riguardi di una politica volta a contrastare delocalizzazioni all'interno della stessa Ue con gravissime conseguenze a danno di quei lavoratori e persone umane i cui diritti inviolabili (quali fondati sul diritto naturale)

2. Probabilmente perché difesa male da uno dei 245.000 avvocati italiani: un numero scandaloso, non tanto per considerazioni inerenti al rispetto delle tradizioni della professione forense, quanto soprattutto perché insensato se messo a confronto con quello dei 30.000-40.000 avvocati francesi o tedeschi, per non parlare dei 4000 cd. cassazionisti italiani, cifra abnorme che si commenta da sé a fronte dei 100 o 200 francesi.

3. Diversa, e più compromissoria, è quella dell'appello nel rito lavoro, su cui non mi soffermo.

4. Somme a fondo perduto; prestiti garantiti dalla Ue a tassi agevolati.

sono riconosciuti – con i conseguenti doveri di solidarietà – dalle Costituzioni italiana, francese e tedesca del Secondo dopoguerra, a baluardo dei crimini nazisti e fascisti; così come avrei gradito un accordo interno alla Ue a tutela di una sistemazione dignitosa dopo sfruttamenti centenari, di cui alcuni ancora in atto: si pensi alla cd. Repubblica Democratica del Congo, o alle coste libiche o tunisine, o alla situazione dell'Egitto e ai suoi quasi frequenti sacrifici umani (ma a cui l'Europa consente quotidianamente di commerciare armi) o, infine, alla situazione dei profughi siriani parcheggiati in Turchia, grazie alla sua "generosità", alla frontiera con la Siria, profughi per i quali l'Europa paga alla Turchia il denaro annuale per il loro misero sostentamento, il tutto allo scopo di impedire loro il non gradito ingresso sul territorio dei Paesi della Ue.

A fronte di queste vergogne, la ricca Ue, punta dal Covid, risponde conferendo somme a fondo perduto e garanzie ed interessi agevolati anche alla debole Italia, subordinatamente – fra l'altro – al miglioramento, soprattutto dei tempi della giustizia penale e civile.

5. L'inidoneità delle proposte ministeriali di riforma a tradursi in un progetto politico adeguato ai problemi concreti della giustizia italiana. Alcuni rilievi critici

Quanto alle proposte ministeriali di riforma della giustizia civile, sia nel testo originario elaborato dalla commissione e soprattutto dal suo presidente, sia nel testo tramesso dalla Ministra al Parlamento il 16 giugno 2021, questo mio breve scritto – che ho accettato di pubblicare per l'amicizia affettuosa che mi lega ancora ad amici carissimi di irraggiungibile capacità tecnica e spessore morale fra i quali Pino Borrè, Aldo Bozzi, Salvatore Senese e tanti altri, fra i quali si è inserito a pieno titolo da oramai molti anni Gianfranco Gilardi, che mi ha sollecitato questo intervento, che non pretende di avere alcun valore scientifico – mi impone una osservazione preliminare.

Nonostante il valore scientifico dimostrato da cari colleghi quali Francesco Paolo Luiso – chiamato a presiedere la commissione ministeriale e a sottoscrivere la relazione e l'articolato – o Antonio Carratta o il pres. Giusti, o l'affetto che da sempre mi lega alla mia ex studentessa e per tanti anni impegnata collega fiorentina Paola Lucarelli, qualcosa non mi torna dalla lettura di quanto sinora (30 luglio) reso pubblico.

Senza peli sulla lingua, mi sembra che l'esistenza dei problemi non sfoci mai o quasi mai in un disegno assistito dall'adeguata capacità di compiere le scelte necessarie per tradurlo in un vero progetto politico, in cui sia possibile cogliere la consapevolezza delle tante soluzioni adottabili a livello scientifico, mostrando attenzione più alla realtà e ai problemi del nostro ordinamento (studiato in via comparatistica secondo il metodo di Rodolfo Sacco e di suoi valorosi allievi, come Gambaro, Mattei e Monateri[5]) che ad un astratto riferimento alle costituzioni straniere.

Conclusi i rilievi personali, vorrei per chiarezza esporre le più forti perplessità che allo stato continua a suscitare in me la proposta di riforma della giustizia civile.

Avendo anche di recente espresso più volte il mio pensiero, mi limiterò in questa sede alla esposizione sintetica dei seguenti punti:

- il pericolo insito nel reclutamento di un esercito di 16.000 precari, senza chiarezza quanto agli incarichi che saranno loro assegnati, alla devoluzione di tutte le loro attribuzioni civili all'unico giudice monocratico e ai requisiti sulla cui base saranno scelti;
- l'incapacità di individuare un'unica consistente categoria di giudici onorari con poteri giurisdizionali da individuare esclusivamente sulla base della competenza per materia e non di quella per valore o, peggio ancora, con poteri discrezionali attribuiti ai presidenti dei tribunali o a giudici togati delegati;
- la sostanziale "criminalizzazione" dei diritti di azione e di difesa garantiti dalla Costituzione, tramite la minaccia di mille e una sanzioni;
- il ricorso "selvaggio" alla mediazione obbligatoria quale condizione di procedibilità, con la sola novità relativa alla previsione di incentivi e con la conservazione della contraddizione tra diritto alla tutela giurisdizionale e potere illimitato delle parti, in materia di diritti disponibili, di fare ricorso ai propri poteri di autonomia privata, ivi compresa la scelta di rivolgersi all'aiuto di terzi;
- il non avvedersi che, una volta soppresso l'addebito e ridotti i termini per la domanda di divorzio, non ha più senso la mancata previsione di un unico processo in caso di separazione giudiziale e non consensuale;
- e infine, *dulcis in fundo*, il non aver colto finalmente l'occasione per la soppressione del tribunale dei minorenni e l'attribuzione all'unico ufficio monocratico del giudice dei minori e delle competenze civili del tribunale dei minorenni, con la previsione – ove necessario e comunque richiesto dalle

5. Diverso, invece, era il metodo della scuola di Mauro Cappelletti, spesso attenta più ai Paesi stranieri che alle ricadute nel nostro ordinamento.

parti o dal pubblico ministero specializzato, il tutto in caso di urgenza – di esplicita applicazione del cd. processo cautelare uniforme previsto dagli artt. 669-*sexies* a *terdecies* cpc, con il correlato sistema di garanzie. Imperdonabile, infine, la conservazione del potere del tribunale per i minorenni di agire d'ufficio, in spregio del fondamentalissimo principio della domanda.

6. Considerazioni su alcuni temi relativi al sistema delle impugnazioni civili e alle gravi lacune in ordine alla tutela di diritti fondamentali della persona

Ribadite queste profonde e dure critiche, nella speranza che siano superate almeno dall'esame del Parlamento, vorrei dedicare l'ultima parte di questo mio intervento all'esame di alcuni temi di particolare spessore relativi al sistema delle impugnative civili, in prospettiva altresì della opportunità di un ripensamento globale anche a livello di interventi di riesame che investono scelte costituzionali Il primo tema concerne specificamente l'appello civile e, più in generale, il controllo pieno delle decisioni relative alla risoluzione delle questioni di diritto e di fatto.

Il secondo tema, strettamente collegato, concerne il riesame del ricorso per cassazione in diretta connessione con la funzione della Corte costituzionale.

Si tratta di due temi in gran parte interdipendenti, all'analisi dei quali, anche in prospettiva di tempi lunghi, ho dedicato la mia riflessione (probabilmente l'ultima della maturità della mia vita dedicata allo studio del processo civile), riflessione volta non a chiudere ma ad aprire problemi, nella speranza che altri più dotato e più giovane – e soprattutto meno vecchio – di me sappia valutare se cestinare o, come ovviamente spero, sviluppare.

I risultati di queste mie riflessioni sono riportati in due articoli della *Rivista di diritto processuale*: il primo (dedicato a Franco Gaetano Scoca per festeggiare i suoi 86 anni) pubblicato nel n. 3 del 2019; il secondo, inviato per la pubblicazione sul n. 4 della medesima *Rivista*.

Mi è sembrato opportuno chiudere questo articolo riassumendo alcuni dei risultati di queste riflessioni.

Riallacciandomi al primo periodo del presente intervento, vorrei ribadire con forza che la garanzia di un controllo pieno da parte di un giudice diverso sulle questioni di diritto e di fatto esaminate nel corso di un giudizio in senso atecnico indicato come di primo grado, salta ogni qual volta si esclude la possibilità stessa di questo controllo sopprimendo del tutto il giudizio di appello o di secondo grado in generale. Quando, per l'insipienza di fare presto a tutti i costi, ci si disinteressa completamente del "fare bene", si finisce per sopprimere del tutto la garanzia dell'appello con riguardo a processi volti a tutelare veri e propri diritti previsti dalla legge sostanziale. Rinviando a qualsiasi manuale di procedura civile o di diritto fallimentare per la verifica delle molte, troppe ipotesi in cui ciò è stato espressamente previsto (al di là delle ipotesi classiche, e in gran parte indolori, della equità o del minimo valore della controversia o dell'accordo delle parti di rinunciare all'appello per investire *per saltum* direttamente la Cassazione), vorrei richiamare la gravissima ipotesi di esclusione dell'appello con riguardo alle decisioni di rigetto della domanda dello straniero volta a ottenere il permesso di soggiorno in Italia: in questa ipotesi si è non solo in presenza di una controversia relativa a uno di quei diritti fondamentali riconosciuti – alla stregua del rispetto del diritto naturale – alla persona umana dall'art. 2 Cost., quali diritti su cui si fonda tutto il nostro ordinamento, ma altresì di diritti la cui esistenza o negazione in concreto postulano quasi sempre accertamenti di fatto estremamente complessi, che solo un corretto e completo svolgimento di attività probatoria del giudice di merito (ivi compreso l'esercizio di poteri anche officiosi di raccolta delle prove) può in qualche modo assicurare. Si veda chiaramente, in tal senso, l'importante ordinanza della Cassazione n. 8819/2020 (pres. Spirito, est. Travaglino)[6] che, facendo i salti mortali, ha cercato di evitare il passaggio in giudicato di una sentenza probabilmente ingiusta.

L'abolizione anche in tali ipotesi del giudizio d'appello è espressione o di "razzismo" legislativo o di incapacità tecnica, di insipienza difficilmente immaginabile dei nostri rappresentanti in Parlamento: l'alternativa è rigida, e mi sembra che da essa non si possa sfuggire!!!

Nel volgere di poco più di venti o trent'anni, il nostro legislatore sembra avere perso anche il senso del ridicolo: forse per incapacità tecnica, alla quale mi auguro di tutto cuore che l'attuale Ministra della giustizia, coadiuvata dalla commissione governativa nonché da quel fondamentale strumento di collegamento col Parlamento costituito dall'Ufficio legislativo (oggi diretto dalla pres. Franca Mangano, di

6. In *Foro it*., 2020, I, cc. 3545 ss., con nota di F.G. Del Rosso (*Protezione internazionale ed umanitaria, diritti autodeterminanti, principio del beneficio del dubbio e comparazione attenuata*, cc. 3561 ss.), giovane e valente studioso, purtroppo recentemente scomparso.

eccezionale valore umano e scientifico) sappiano far fronte ai guasti causati dal 1991 in poi.

È infatti opportuno ricordare che la legge n. 353/1990, emanata sotto il Guardasigilli Giuliano Vassalli (il quale poté avvalersi della preziosa collaborazione, oltre che del Sen. Modestino Acone, di studiosi quali Pino Borrè, Giovanni Fabbrini, Franco Cipriani, Bruno Capponi) introdusse agli articoli da 669-*bis* a *quaterdecies* cpc il cd. procedimento cautelare uniforme, che tra i numerosi strumenti di garanzia indispensabili introdusse quello previsto dall'art. 669-*terdecies* cpc, volto ad assicurare a favore di chi avesse subìto un provvedimento cautelare (nonché a favore di chi - aggiunse immediatamente dopo pochi mesi la Corte costituzionale - avesse visto respinta la domanda di emanazione del provvedimento cautelare richiesto) la possibilità di proporre in tempi brevi davanti a un collegio (di cui non potesse far parte il giudice che aveva concesso o negato il provvedimento cautelare) un reclamo destinato a concludersi con ordinanza di conferma o modifica del provvedimento reclamato[7].

Così facendo, si pensò di riuscire a ridurre la durata complessiva (meramente sul piano della statistica astratta, per quel che vale) dei processi civili nel loro complesso, dimenticandosi del tutto che il ricorso per cassazione (unico rimedio che rimaneva utilizzabile dalla parte soccombente) consentiva e consente oggi un controllo pieno solo sulla questione di diritto e mai pieno sulla questione di fatto, anche ove da essa dipenda l'esito della controversia.

Concludendo, è da dire che in tal modo si è realizzato un vero e proprio obbrobrio lesivo del diritto di azione e di difesa costituzionalmente garantiti dall'art. 24 Cost., anche se mi sembra che non sia stato denunciato – almeno da parte dei miei più giovani colleghi, e tanto meno dai colleghi dell'attuale Ministra della giustizia, studiosa dell'astratto diritto costituzionale comparato nei modi che ho sopra ipotizzato, peraltro senza cattiveria alcuna.

7. Considerazioni conclusive

Avviandomi verso la conclusione, mi sia consentito un ultimo rilievo, desunto da quanto ho cercato di illustrare nell'articolo che dovrebbe essere ospitato dal n. 4 di quest'anno della gloriosa *Rivista di diritto processuale*.

A seguito di quella che io chiamo "rivoluzione copernicana", realizzata non solo in Italia nel tentativo di dire "mai più" agli obbrobri nazisti e fascisti, la Costituzione italiana del 1948 – e le parallele Costituzioni francese e tedesca – posero a loro fondamento il "riconoscimento", derivante dal "diritto naturale", dei diritti inviolabili della persona umana e dei conseguenti doveri di solidarietà economica, politica e sociale, e non già l'iniziativa economica e la proprietà private, diritti che furono entrambi riconosciuti negli artt. 41 e 42, ma nei limiti in cui non fossero in contrasto con il rispetto della dignità della persona. Da qui una serie di conseguenze sul piano interpretativo e, contestualmente, l'istituzione della Corte costituzionale cui fu attribuito il controllo accentrato di costituzionalità sulle norme di legge ordinaria. Con il che si ebbero sempre più l'apertura ai valori nella interpretazione della legge; la riscoperta dei "combinati-disposti" tra testo di legge ordinaria e disposizioni costituzionali da cui desumere in via di interpretazione sistematica la norma vigente e vincolante; e quindi – allo scopo di risolvere il problema del sovraccarico delle questioni rimesse alla Corte costituzionale – l'apertura alla tecnica della interpretazione costituzionalmente orientata con riguardo all'interpretazione della legge ordinaria.

Da questo difficile contesto di problemi in cui ciascuno si sovrappone all'altro, ho cercato di uscire nelle – seconde – conclusioni problematiche contenute alla fine dell'articolo destinato all'ultimo fascicolo del 2021 della citata *Rivista*, conclusione che non mi sento qui di anticipare per la quantità dei problemi cui volutamente rinvio i miei più giovani colleghi di procedura civile e diritto costituzionale.

7. Stranamente la Corte costituzionale ha respinto le questioni di legittimità costituzionale sollevate riguardo a provvedimenti – molto contigui ai provvedimenti cautelari – in tema di cd. provvedimenti anticipatori di condanna quali, ad esempio, quelli previsti dagli artt. 648, comma 1, o 665 cpc e altri simili.

Il giudizio di appello

di *Guido Federico*

Il disegno di legge delega al Governo per l'efficienza del processo civile mantiene l'attuale fisionomia del processo di secondo grado quale controllo pieno della controversia caratterizzato da effetto devolutivo e divieto di *nova*, abroga l'ordinanza di inammisibilità *ex* art. 348-*bis* cpc e reintroduce la figura del consigliere istruttore e la conseguente dialettica tra organo monocratico e collegiale.

1. Premessa / 2. Le impugnazioni in generale / 3. Le novità del giudizio di appello / 4. Il ripristino del "consigliere istruttore" / 5. *Ius novorum* in appello / 6. Le altre modifiche / 7. Conclusioni

1. Premessa

Il disegno di legge delega non attua una revisione organica della materia delle impugnazioni, ma introduce modifiche frammentarie[1], che, come si tenterà di dimostrare, risultano non del tutto coerenti sul piano sistematico.

La fisionomia del giudizio di appello, in particolare, resta sospesa tra *revisio prioris instantiae* e *novum iudicium*, rilevandosi, da un lato, la riaffermazione dell'effetto devolutivo e divieto di *nova* e, dall'altro, la reintroduzione della figura del consigliere istruttore, con inevitabile scissione fra trattazione (monocratica) e decisione (collegiale) della controversia.

Non è, inoltre, prevista alcuna sezione dedicata alla riforma delle impugnazioni in generale (capo I del titolo III): le uniche disposizioni sulle impugnazioni in generale, in materia, rispettivamente, di "termini per l'impugnazione" e di "perdita di efficacia dell'impugnazione incidentale tardiva", si limitano a recepire consolidati indirizzi della giurisprudenza di legittimità[2].

2. Le impugnazioni in generale

Le modifiche in materia di "impugnazioni in generale", come già anticipato, sono di scarso rilievo.

La disposizione dell'art. 6, lett. *a*, nel prevedere la decorrenza del termine (cd. breve) per l'impugnazione dalla notifica della sentenza (o del provvedimento impugnato) anche per il notificante, è pienamente conforme al consolidato indirizzo della Cassazione, che ha al riguardo precisato che non opera in detta materia il principio di cd. *scissione soggettiva* con

1. Per il richiamo all'esigenza di una revisione complessiva della normativa, vds. G. Costantino, *Perché ancora riforme della giustizia*?, in questo fascicolo, già pubblicato in questa *Rivista online*, 13 luglio 2021, https://www.questionegiustizia.it/data/doc/2949/2021_perche-ancora_riforme_.pdf (principalmente p. 10), il quale evidenzia come non sia ragionevole, né produttivo immaginare una qualunque riforma diretta ad aggiungere altre "pezze", occorrendo procedere piuttosto ad una revisione dell'intera disciplina processuale.

2. Tale rilievo conferma il carattere disorganico dell'intero intervento governativo, conseguente al breve termine a disposizione della Commissione (costituita con dm del 12 marzo 2021, che ha redatto la relazione finale il 25 maggio 2021) e alle modalità adottate, di emendamenti o meglio di un maxi-emendamento al ddl n. 1662/S/XVIII presentato al Senato il 9 gennaio 2020, recante la «Delega al Governo per l'efficienza del processo civile e la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie».

decorrenza del termine, anche per il notificante, dal perfezionamento del procedimento notificatorio nei confronti del destinatario[3].

Del pari conforme al più recente, ma ormai consolidato indirizzo di legittimità la previsione (lett. *b*) secondo cui «l'impugnazione incidentale tardiva perde efficacia anche quando l'impugnazione principale è dichiarata improcedibile», oltre che nell'ipotesi di inammissibilità, espressamente stabilito dall' art. 334, comma 2, cpc[4].

In materia di impugnazioni incidentali tardive, peraltro, si è persa l'occasione di chiarirne condizioni di ammissibilità e limiti (art. 334 cpc), che appaiono tuttora incerti anche nella giurisprudenza di legittimità, avuto riguardo all'ambiguo e controverso presupposto costituito dalla «messa in discussione, da parte dell'impugnazione principale, dell'assetto di interessi cui l'appellato aveva fatto acquiescenza»[5].

3. Le novità del giudizio di appello

Numerose e, in qualche caso, rilevanti le modifiche che riguardano il giudizio di appello.

La più vistosa innovazione concerne la reintroduzione del consigliere istruttore, davanti al quale si svolgono le udienze di trattazione e di precisazione delle conclusioni e che ammette ed assume i mezzi di prova (su cui *infra*, par. 4).

Viene, inoltre, espunta l'ordinanza di inammissibilità dell'appello privo di una ragionevole probabilità di essere accolto, di cui all'art. 348-*bis* cpc, e viene modificata la disciplina della sospensione dell'esecuzione provvisoria della sentenza di primo grado.

Con un singolare innesto, del tutto eccentrico dal punto di vista sistematico (vds. *infra*), in sede di approvazione al Senato del testo della legge delega vengono introdotte nell'ambito del giudizio di appello modifiche relative al procedimento di correzione. Non è questa, peraltro, l'anomalia più significativa: oltre a un marginale *restyling* del procedimento, con singolare deroga alla nozione di *omissione* o *errore materiale* desumibile dalla formulazione dell'art. 287 cpc e comunemente applicata, si prevede la possibilità di ricorrere al procedimento di correzione di cui all'art. 288 cpc per contestare l'attribuzione o la quantificazione delle spese di lite liquidate con un provvedimento già passato in giudicato.

Accanto a una precisazione sul contenuto dell'atto introduttivo, rafforzativa del cd. "effetto devolutivo" (senza peraltro la previsione di alcuna specifica sanzione in caso di inosservanza) mediante integrazione degli artt. 342 e 434 cpc[6], vanno menzionate le modifiche della forma dell'atto di appello e della comparsa di costituzione, derivanti dal richiamo, contenuto negli artt. 342 e 347 cpc, alle forme degli atti difensivi del giudizio di primo grado (vale a dire, rispettivamente, gli artt. 163 e 167 del codice di rito, modificati dall'intervento governativo).

Quanto alla fase di decisione, vengono individuati due distinti moduli decisori, con scelta rimessa al consigliere istruttore, vero e proprio *dominus* della fase introduttiva:

---

3. Vds. al riguardo Cass., sez. VI-3, 28 luglio 2020, n. 16015: «La notificazione di una sentenza o di una prima impugnazione (nella specie, non iscritta a ruolo e, quindi, seguita dalla notifica di una seconda impugnazione) evidenziano la conoscenza legale del provvedimento impugnato e fanno, pertanto, decorrere il termine breve di cui all'art. 325 c.p.c. a carico del notificante solo dal momento del perfezionamento del procedimento di notificazione nei confronti del destinatario, atteso che, da un lato, il principio di scissione soggettiva opera esclusivamente per evitare al notificante effetti pregiudizievoli derivanti da ritardi sottratti al suo controllo e, dall'altro lato, la conoscenza legale rientra tra gli effetti bilaterali e deve, quindi, realizzarsi per entrambe le parti nello stesso momento».

4. In tal senso la giurisprudenza di legittimità, sin da Cass., sez. unite, 14 aprile 2008, n. 9741 (seguita dalla conforme giurisprudenza successiva: *ex multis*, Cass., sez. III, 19 luglio 2018, n. 19188), ha chiarito che qualora il ricorso principale per cassazione venga dichiarato improcedibile, l'eventuale ricorso incidentale tardivo diviene inefficace, e ciò non in virtù di un'applicazione analogica dell'art. 334, comma 2, cpc – dettato per la diversa ipotesi dell'inammissibilità dell'impugnazione principale –, bensì in base a un'interpretazione logico-sistematica dell'ordinamento, che conduce a ritenere irrazionale che un'impugnazione (tra l'altro anomala) possa trovare tutela in caso di sopravvenuta mancanza del presupposto in funzione del quale è stata riconosciuta la sua proponibilità.

5. Cass., sez. III, 9 luglio 2020, n. 14596, secondo cui l'impugnazione incidentale tardiva è sempre ammissibile tutte le volte che quella principale metta in discussione l'assetto di interessi derivante dalla sentenza che l'impugnato, in mancanza dell'altrui gravame, avrebbe accettato e, conseguentemente, può essere proposta sia nei confronti del ricorrente principale, anche con riguardo a un capo della sentenza diverso da quello investito dall'impugnazione principale, sia nelle forme dell'impugnazione adesiva rivolta contro parti processuali diverse dall'impugnante principale, tutte le volte che, nel caso concreto, il gravame di uno qualsiasi dei litisconsorti, se accolto, comporterebbe un pregiudizio per l'impugnante incidentale tardivo, poiché darebbe luogo a una sua soccombenza totale o, comunque, più grave di quella stabilita nella decisione gravata; ma, *contra*, Cass., sez. III, 24 agosto 2020, n. 17614 e Cass., sez. unite, 29 ottobre 2020, n. 23903, secondo cui le regole sull'impugnazione incidentale tardiva si applicano esclusivamente a quella incidentale in senso stretto.
Nella giurisprudenza di legittimità appare sussistente il contrasto anche in relazione alla legittimazione all'impugnazione incidentale tardiva in ipotesi di impugnazione di sentenza non definitiva (su cui vds. Cass., sez. II, 18 settembre 2020, n. 19514 e, in senso parzialmente difforme, Cass., sez. lav., 23 luglio 2021, n. 21173).

6. Nella versione approvata al Senato si prevede che, negli atti introduttivi dell'appello disciplinati dagli artt. 342 e 434 cpc, le indicazioni previste a pena di inammissibilità siano esposte in modo «chiaro, sintetico e specifico».

- discussione orale della causa innanzi al collegio, anche ai sensi dell' art. 281-*sexies* cpc, (lett. *h*);

o, in alternativa:

- precisazione delle conclusioni e deposito di comparse conclusionali e repliche davanti al consigliere istruttore, con successiva udienza, sempre innanzi al consigliere istruttore, di rimessione della causa in decisione e successiva deliberazione collegiale e pubblicazione della sentenza (lett. *l*).

È infine prevista la riformulazione degli artt. 353 e 354 cpc, con riduzione dell'ipotesi di rimessione della causa al primo giudice (lett. *m*).

4. Il ripristino del "consigliere istruttore"

La più incisiva modifica del giudizio di appello contenuta nella proposta di riforma è costituita, con un singolare ritorno al passato, dalla reintroduzione della figura del consigliere istruttore, cui è demandata la trattazione e istruzione della causa (lett. *g*, *h*, *l*): è rimessa all'istruttore la verifica della rituale costituzione delle parti, l'ammissione e assunzione dei mezzi istruttori. L'istruttore, inoltre (salvo che scelga di procedere ai sensi dell'art. 281-*sexies* cpc), assegna alle parti i termini per il deposito di note scritte contenenti la precisazione delle conclusioni, delle comparse conclusionali e repliche, ferma la successiva deliberazione collegiale della decisione.

Con la reintroduzione del consigliere istruttore, soppresso dalla riforma del 1990, la proposta governativa tende all'uniformazione tra il giudizio di appello e quello di primo grado, con una netta inversione di rotta rispetto all'affermazione della piena collegialità nel giudizio di appello attuata con la legge 26 novembre 1990, n. 353.

Il ripristino della figura del consigliere istruttore e la conseguente dicotomia tra organo monocratico e collegio, nonché la tendenziale uniformazione dell'appello civile al giudizio di primo grado suscita qualche perplessità, apparendo un elemento di complicazione piuttosto che di snellimento e miglioramento dell'efficienza della fase di gravame.

L'attenuazione della collegialità potrebbe avere un impatto negativo sulla qualità della decisione, sussistendo il concreto rischio che non solo le modalità di trattazione del procedimento, ma la stessa sentenza di appello sia fortemente condizionata dal consigliere istruttore designato.

Di fatto, con un completo ribaltamento rispetto all'impostazione della piena collegialità affermata dalla l. n. 353/1990, l'intero procedimento di appello si svolgerà davanti al consigliere istruttore e, a eccezione dell'ipotesi di decisione *ex* art. 281-*sexies* cpc, il collegio si formerà (solo) in camera di consiglio[7].

Tale scelta appare disarmonica rispetto al principio dell'immodificabilità della composizione del collegio giudicante a partire dall'udienza di discussione della causa, che evidenzia la centralità di tale momento, in cui si cristallizza il *devolutum* all'organo giudicante[8].

Sul piano pratico, inoltre, sarà assai più problematico per il collegio acquisire un'effettiva conoscenza del contenuto degli atti di causa, di fatto sin dall'inizio nella disponibilità del consigliere istruttore.

Da ciò, come si è detto, possibili ripercussioni negative sulla qualità della pronuncia, meglio garantita da una compiuta e approfondita valutazione collegiale delle questioni di fatto e di diritto e, dunque, dall'idoneità dell'appello a costituire un efficace "filtro" per il giudizio di legittimità, che si fonda, tra l'altro, su esaustività, conformità a diritto e autorevolezza delle pronunce della corte d'appello.

La dialettica e l'esigenza di coordinamento tra consigliere istruttore e collegio confligge, inoltre, con il principio di concentrazione[9] e rischia di rendere farraginoso l'*iter* processuale del giudizio di appello, in contrasto con l'opportunità di garantire una tendenziale uniformità e dunque prevedibilità sui principali snodi e questioni processuali (ad esempio, in materia di ammissione di nuove prove) nonché sulle prassi procedurali che la distribuzione delle cause tra i diversi consiglieri istruttori non aiuterà di certo a garantire.

Va inoltre menzionata la possibilità di una difformità tra decisioni interlocutorie del consigliere istruttore e del collegio, cui è attribuita la responsabilità decisionale e che ben potrebbe revocare o modificare i provvedimenti del primo, con ulteriore allungamento dei tempi del processo; tale generale potere sostitutivo del collegio è dunque ben più ampio della mera possibilità, introdotta in sede di approvazione

7. Così, B. Capponi, *Prime note sul maxi-emendamento al d.d.l. n. 1662/S/XVIII*, in *Giustizia insieme*, 18 maggio 2021, p. 13 (www.giustiziainsieme.it/it/news/121-main/processo-civile/1736-prime-note-sul-maxi-emendamento-al-d-d-l-n-1662-s-xviii-di-bruno-capponi).

8. In forza di ciò, è stata comunemente affermata la nullità della sentenza in caso di diversità tra il collegio che si è formato all'udienza di discussione (quale desumibile dal verbale di udienza) e quello che ha deciso la controversia (indicato nell'intestazione della sentenza) – vds., da ultimo, Cass., sez. III, 23 maggio 2019, n. 13963.

9. Esigenza ribadita nei principi sulla riforma del processo civile enunciati nel PNRR, che sollecita un intervento volto a concentrare maggiormente, per quanto possibile, le attività tipiche della fase preparatoria e introduttiva, e a sopprimere le udienze potenzialmente superflue.

del testo al Senato, che «il collegio impartisca provvedimenti per l'ulteriore istruzione della causa e provveda all'assunzione» – e non «riassunzione», come erroneamente si legge nel testo approvato – «di uno o più mezzi di prova davanti a sé».

Anche sul piano sistematico, non appare condivisibile la scelta di modellare il giudizio di appello su quello di primo grado, in considerazione della diversità di funzioni dei due gradi e dell'essenziale rilievo che il processo di appello, essendo stato già istruito in primo grado, non dovrebbe solitamente richiedere ulteriore attività istruttoria e potrebbe ben definirsi in prima udienza.

Ciò è tanto più vero alla luce del divieto di *ius novorum* in appello, mantenuto dalle proposte di modifica.

Una volta che sia stata già tendenzialmente vagliata la possibilità di una definizione conciliativa della controversia, siano stati fissati *thema probandum* e *thema decidendum* ed istruita la causa dal giudice di prime cure, appare un'inutile duplicazione prevedere in sede di gravame la figura di un consigliere *istruttore*[10], fermo restando che l'attuale sistema, che consente la delega dell'assunzione della prova a un membro del collegio, appare del tutto idoneo a contemperare collegialità ed efficienza.

Mi sia da ultimo consentita una notazione di carattere eminentemente pratico.

Considerata l'attuale situazione logistica di molte corti d'appello, con poche aule d'udienza e stanze condivise tra diversi consiglieri, spesso inidonee a tenervi udienza e accogliere una pluralità di persone, nonché la grave carenza del numero degli assistenti giudiziari in servizio, non è difficile immaginare i possibili disservizi derivanti dalla frammentazione delle udienze di trattazione ed assunzione delle prove tra i diversi consiglieri della corte.

5. *Ius novorum* in appello

L'emendamento governativo non ha modificato l'art. 345 cpc che sancisce in termini rigorosi il divieto di *nova* in appello.

Non si intende aderire senza riserve alla scelta di mantenere l'attuale configurazione "rigida" del divieto di *nova* in appello[11], pur dovendo rilevarsi che, nei giudizi di cognizione ordinaria[12], consentire alle parti una continua ridefinizione dei termini della controversia pone gravi problemi di compatibilità con il miglior dispiegarsi della dialettica processuale, che richiede una sollecita e chiara esposizione di tutti gli elementi della vicenda[13] – anche in relazione alla linea difensiva della controparte – nel pieno rispetto del contraddittorio, scoraggiando tatticismi e tecniche dilatorie[14].

In ogni caso, se la scelta legislativa è nel senso di mantenere il divieto di *nova*, ragioni di coerenza di sistema indurrebbero a conferire massima snellezza e concentrazione al giudizio di appello, considerato

10. Come è stato autorevolmente rilevato, «La disciplina delle impugnazioni dovrebbe essere diretta a correggere gli errori del primo giudice, non a integrarne le omissioni, determinate dalle esigenze produttive, a scapito della qualità delle decisioni»: G. Costantino, *Perché ancora riforme*, *op. cit.*, p. 16.

11. Per la tesi favorevole ad aprire ai *nova* ritenuti «essenziali per rimediare agli errori di uno dei 245 mila avvocati esistenti», vds. A. Proto Pisani, *Brevi osservazioni di carattere tecnico e culturale su "Proposte normative e note illustrative" rese pubbliche dal Ministero della Giustizia*, in *Giustizia insieme*, 8 giugno 2021, (www.giustiziainsieme.it/it/news/121-main/processo-civile/1778-brevi-osservazioni-di-carattere-tecnico-e-culturale-su-proposte-normative-e-note-illustrative-rese-pubbliche-dal-ministero-della-giustizia-di-andrea-proto-pisani).

12. Si fa qui riferimento naturalmente al processo di cognizione ordinario, con l'eccezione di quelle controversie, soprattutto in materia di famiglia, di minori o nell'ambito delle procedure concorsuali, nelle quali in considerazione di esigenze e finalità pubblicistiche, o in quanto l'oggetto della decisione si sposta dall'"atto" al "rapporto", già secondo il diritto vivente è ammessa l'allegazione di nuovi fatti e l'articolazione di nuovi mezzi di prova; vds. al riguardo G. Costantino, *Perché ancora riforme*, *op. cit.* p. 13, e M. Betti, *Quali riforme per una giustizia civile in cambiamento*, in *questa Rivista online*, 23 luglio 2021, www.questionegiustizia.it/articolo/quali-riforme-per-una-giustizia-civile-in-cambiamento.

13. In tal senso le modifiche agli artt. 163 e 167 cpc contenute nell'art. 3 dell'emendamento.

14. Del resto, la tendenza espansiva della giurisprudenza di legittimità in materia di:
- qualificazione giuridica di fatti e rapporti dedotti in lite (Cass, 3 marzo 2021, n. 5832);
- modificabilità della domanda nel giudizio di primo grado (Cass., sez. unite, 15 giugno 2015, n.12310);
- rilevabilità d'ufficio delle eccezioni in senso lato (Cass., 10 ottobre 2019, n. 25434);
- rilievo ufficioso delle nullità (Cass., sez. unite, 12 dicembre 2014, nn. 26242 e 26243);
- rilievo d'ufficio delle questioni non dedotte dalle parti, ma desumibili dagli atti ritualmente acquisiti, esercitato attraverso un uso attento dello strumento di cui all'art. 101, comma 2, cpc (Cass, 11 gennaio 2021, n. 200),
appare idonea ad attenuare la severità del divieto di *nova* in appello.
In particolare, la recente pronuncia della Suprema corte n. 200 del 2021 ha affermato che, in tema di prestazione medica, il rilievo della questione concernente la necessità della soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà può essere compiuto d'ufficio dal giudice, sulla base di risultanze ritualmente acquisite, non costituendo oggetto di un'eccezione in senso stretto. Peraltro, ove tale questione non sia stata né prospettata né discussa in primo grado, la corte di appello che voglia fondare su di essa la propria decisione è tenuta, a pena di nullità, a invitare previamente le parti ad argomentare al riguardo, anche al fine dell'eventuale sollecitazione dell'esercizio dei poteri *ex* art. 356 cpc.

il carattere del tutto marginale dello svolgimento di ulteriore attività istruttoria in tale grado.

Considerato, in particolare, che le risorse disponibili a seguito dell'attuazione dell'ufficio del processo potranno essere proficuamente destinate, tra l'altro, allo studio anticipato e all'approfondita conoscenza della controversia, la trattazione collegiale consentirebbe al collegio, già in prima udienza, di poter definire la causa o comunque orientarla, selezionando le impugnazioni inammissibili o manifestamente infondate o quelle palesemente fondate, rispetto alle cause più complesse o nelle quali è necessario disporre provvedimenti di integrazione del contraddittorio o di assunzione di nuove prove[15].

6. Le altre modifiche

Quanto alle altre modifiche contenute nell'emendamento, si dispone, opportunamente, l'abrogazione dell'ordinanza di inammissibilità *ex* art. 348-*bis* cpc, rivelatasi del tutto inidonea alle finalità deflattive per cui era stata introdotta e affetta da gravi criticità per presupposti, contenuto e regime impugnatorio[16].

Si prevede, in sostituzione, che l'impugnazione che non ha ragionevole probabilità di essere accolta sia pronunciata a seguito di trattazione orale, con sentenza in forma semplificata, succintamente motivata anche mediante rinvio a precedenti conformi.

In relazione a tale forma semplificata non è prevista, a differenza dell'abrogata ordinanza di inammissibilità *ex* art. 348-*bis* cpc, alcuna limitazione per materia, potendo applicarsi a qualunque tipologia di cause, purché caratterizzate da manifesta infondatezza dell'impugnazione.

È inoltre prevista una razionalizzazione delle disposizioni in materia di improcedibilità dell'appello, nei casi previsti dall'art. 348 cpc, demandando al legislatore delegato di individuarne la forma e il regime di controllo.

Viene, infine, modificata la disciplina della sospensione dell'efficacia esecutiva o esecuzione provvisoria della sentenza impugnata, precisandone i presupposti[17] e prevedendo soprattutto che l'istanza possa essere ripresentata.

Si specifica che, ai fini dell'accoglimento dell'istanza, è sufficiente, alternativamente, la ricorrenza di manifesta fondatezzza dell'impugnazione (*fumus*) o grave e irreparabile pregiudizio (*periculum*), ravvisabile anche in caso di rischio d'insolvenza di una delle parti, quando la sentenza impugnata abbia ad oggetto la condanna al pagamento di una somma di denaro.

La reiterazione dell'istanza, peraltro, è subordinata alla sussistenza di specifici elementi sopravvenuti dopo la proposizione dell'impugnazione, da indicarsi a pena di inammissibilità, ferma la possibilità, nel caso in cui l'istanza sia dichiarata inammissibile o manifestamente infondata, di condanna della parte che l'ha proposta al pagamento in favore della cassa delle ammende di una sanzione pecuniaria, che può essere revocata con la sentenza che definisce il giudizio.

Avverso il provvedimento di inibitoria, destinato evidentemente a essere assorbito dalla pronuncia definitiva, non è invece previsto il reclamo, né alcuna forma di impugnazione.

Anche per l'inibitoria, la delega prevede che la comparizione delle parti si svolga innanzi al consigliere istruttore e, nella prospettiva di accelerare la fase decisoria, si dispone che, all'esito della camera di consiglio fissata per la decisione sull'istanza prevista dall'art. 283 cpc, il collegio possa provvedere a fissare udienza di discussione ai sensi dell'art. 281-*sexies* cpc, assegnando se richiesto un termine per note scritte antecedentemente all'udienza suddetta.

Con disposizione introdotta in sede di approvazione della delega al Senato si prevede, nell'ambito delle modifiche «in materia di giudizio di appello» (art. 8), una riscrittura del procedimento di correzione delle sentenze e delle ordinanze di cui agli artt. 287 e 288 cpc.

A parte l'evidente improprietà di *sedes*, posto che il procedimento di correzione ha portata generale, ciò che va senz'altro evidenziato non sono tanto le marginali modifiche al procedimento in virtù delle quali si potrà, in sostanza, prescindere dalla comparizione delle parti (su richiesta congiunta o su disposizione del giudice), quanto soprattutto la inedita possibilità di ricorrere al procedimento di correzione nei casi in cui si voglia contestare l'*attribuzione* o *quantificazione* delle spese di lite liquidate

15. Vanno peraltro valutate con cautela, attese le gravi e perduranti carenze di organico, le aspettative riposte sull'ufficio del processo e conseguente imminente ingresso (senza peraltro adeguata preparazione, neppure logistica) di 8171 nuovi addetti, dovendo pur sempre coniugarsi la definizione del contenzioso con l'attenzione alla qualità della giurisdizione, che non è perseguibile senza un organico adeguato, occorrendo tenere distinte la pur utilissima attività preparatoria e di studio dalla responsabilità della decisione della controversia.

16. Vds. al riguardo C. Mandrioli e A. Carratta, *Diritto processuale civile*, vol. II, Giappichelli, Torino, 2015, pp. 528 ss.

17. La lett. *f*, al n. 1, prevede che la sospensione sia disposta «sulla base di un giudizio prognostico di manifesta fondatezza dell'impugnazione o, alternativamente, sulla base di un grave e irreparabile pregiudizio derivante dall'esecuzione della sentenza anche in relazione alla possibilità di insolvenza di una delle parti, quando la sentenza contiene la condanna al pagamento di una somma di denaro».

con provvedimento già passato in giudicato; procedimento non più esperibile decorso un anno dalla pubblicazione del provvedimento.

Ad avviso di chi scrive, non si tratta tanto di un ampliamento (stravolgimento) della nozione di errore materiale, ben oltre i limiti indicati dal più recente, espansivo, indirizzo della Suprema corte, che da ultimo ammette il ricorso alla procedura di correzione degli errori materiali di cui agli artt. 287 ss. cpc a fronte della mancata liquidazione delle spese nel dispositivo della sentenza, sebbene in parte motiva il giudice abbia espresso la propria volontà di porle a carico della parte soccombente[18], o per modificare la statuizione sulle spese legali quale conseguenza della correzione della decisione principale cui detta statuizione accede[19].

Si introduce, in realtà, uno specifico mezzo d'impugnazione della sola statuizione sulle spese, che prescinde del tutto dai presupposti dell'errore, quale divergenza evidente e facilmente rettificabile tra l'intendimento del giudice e la sua esteriorizzazione, e integra un'impugnazione – di carattere straordinario, potendo proporsi nei confronti di una pronuncia definitiva – avverso la statuizione sulle spese di lite, già passata in giudicato, entro un anno dalla pubblicazione del provvedimento.

A parte ogni valutazione di carattere sistematico, incompatibile con i limiti del presente contributo, non è inverosimile ipotizzare un uso massiccio di tale istituto, che, come già evidenziato, mi pare esorbiti dall'alveo della mera correzione di un errore materiale, ironicamente diretto, nell'intenzione del legislatore, a snellire le impugnazioni[20].

Esso può essere indifferentemente utilizzato, senza che risulti una espressa indicazione di limiti di applicazione diversi dal termine decadenziale di un anno, dalla parte vincitrice che lamenti la disposta compensazione o una quantificazione insufficiente delle spese, o, all'opposto, dalla controparte soccombente che ritenga la liquidazione delle stesse eccessivamente afflittiva, non potendo neppure escludersi – e dovendo, anzi, ritenersi eventualità tutt'altro che infrequente – che, a seguito della notifica del ricorso, pure la controparte (o le controparti) chieda (chiedano) in via incidentale un riesame in senso opposto della statuizione sulle spese.

E ciò, a fronte dell'ampio potere discrezionale in materia di liquidazione di spese processuali attribuito al giudice di merito, che, secondo il consolidato indirizzo della Suprema corte, se contenuto tra il minimo e il massimo dei parametri stabili dal dm n. 55/2014 (e successive modificazioni) non è soggetto a sindacato di legittimità, attenendo pur sempre a parametri fissati dalla tabella, ferma la necessità di adeguata motivazione allorquando il giudice decida di aumentare o diminuire ulteriormente gli importi da riconoscere[21].

Non è, inoltre, prevista alcuna specifica sanzione in caso di rigetto o dichiarazione di inammissibilità del ricorso, fermo restando che, considerata la natura ibrida dell'istituto, non è neppure scontata l'applicazione del raddoppio del contributo unificato, previsto, com'è noto, dell'art. 13, comma 1-*quater* dPR n. 115/2002 in caso di rigetto o inammissibilità dell'impugnazione.

In materia di procedimento di correzione, sarebbe stato piuttosto opportuno introdurre anche per il "merito" forme di rilievo d'ufficio dell'errore materiale o di calcolo o dell'omissione, espressamente previsto dall'art. 391-*bis* cpc per le sentenze e ordinanze pronunciate dalla Corte di cassazione, di importante applicazione, tra l'altro, nelle ipotesi, quale quella di liquidazione di spese processuali in favore della parte ammessa al patrocinio a spese dello Stato, invece che in favore dell'erario, come previsto dall'art. 133 dPR n. 115/2002, in cui nessuna delle parti ha interesse alla correzione.

Va da ultimo segnalata la riformulazione degli artt. 353 e 354 cpc, con l'indicazione al legislatore delegato di ridurre le fattispecie di rimessione della causa in primo grado.

Le disposizioni degli artt. 353 e 354 cpc, com'è noto, derogano al fondamentale principio dell'assorbimento o conversione dei vizi di nullità in motivi di gravame sancito dall'art. 161 cpc.

La riduzione delle ipotesi di rimessione al primo giudice, peraltro, già nell'attuale formulazione limitata a ipotesi tassative di vizi particolarmente gravi del giudizio di primo grado[22], rischia da un lato di determinare una sorta di deresponsabilizzazione del primo giudice e, dall'altro, di appesantire il giudizio

18. Cass., sez. unite, 21 giugno 2018, n. 16415.

19. Cass., 20 maggio 2021, n. 13854.

20. «(...) nell'ottica della semplificazione», così si legge nella relazione di accompagnamento dell'AS n. 1662.

21. Vds., da ultimo, Cass., 13 luglio 2021, n. 19989.

22. In estrema sintesi, le ipotesi degli artt. 353 e 354 cpc possono essere distinte in due gruppi, a seconda che la rimessione trovi ragione nell'erroneo rilievo di un impedimento processuale (artt. 353 e 354, comma 2) ovvero in un vizio particolarmente grave del processo (*ex* art. 354, comma 1), la cui sanatoria rende possibile la pronuncia di merito.

di appello, diverso per natura e funzione da quello di primo grado, tendenzialmente inidoneo, dunque, a una completa trattazione della causa *ab initio* e all'espletamento – salvo che in casi particolari – di tutti quegli incombenti cui deve ritenersi deputato il primo grado di giudizio.

7. Conclusioni

Le proposte di intervento normativo sul processo di appello, mediante il rafforzamento dell'effetto devolutivo, la previsione di una sentenza succintamente motivata in caso di manifesta infondatezza (e, deve ritenersi, anche manifesta fondatezza) dell'impugnazione, il mantenimento delle sanzioni per le inibitorie infondate e la riaffermazione del divieto di *nova* e del modulo decisionale di cui all'art. 281-*sexies* cpc configurano il giudizio di appello sempre più come completo riesame, nei limiti dei motivi specifici di gravame, che come prosecuzione del giudizio di primo grado.

In questa prospettiva, appare dissonante il ripristino della figura del consigliere istruttore e della dicotomia tra questo e il collegio, obiettivamente in contrasto con le esigenze di concentrazione e piena collegialità che dovrebbero, ad avviso di chi scrive, caratterizzare il giudizio di secondo grado.

Meno rilevante deve invece ritenersi, nel giudizio di appello, il ridimensionamento del principio di oralità, opportunamente mantenuto nell'ipotesi di manifesta infondatezza dell'impugnazione e della decisione della causa ai sensi dell'art. 281-*sexies* cpc[23].

Nell'ipotesi di decisione previa precisazione delle conclusioni e successivo deposito di comparse conclusionali e repliche, al contrario, salve particolari materie ed ipotesi, considerando il divieto di *nova* in appello, l'operatività dell'effetto devolutivo e le potenzialità del processo civile telematico, la comparizione fisica delle parti davanti al giudice può essere adeguatamente sostituita con il sistema del deposito telematico di note difensive scritte, ferma la necessità di garantire il pieno dispiegamento del contraddittorio.

Va pure salutato con favore, laddove la causa non possa essere definita in prima udienza, sempre in chiave di snellezza e razionalizzazione del procedimento, il sistema di deposito anticipato, rispetto all'udienza in cui la causa viene trattenuta in decisione, delle conclusioni delle parti, delle comparse conclusionali e delle repliche.

In ogni caso, ai fini del conseguimento dell'obiettivo di riduzione dell'arretrato e di contrazione della durata del giudizio di appello, più che le ennesime – e frammentarie – modifiche sul rito[24], all'insegna del "respingimento del contenzioso" come misura deflattiva[25], ciò che è veramente essenziale è l'adeguamento dell'organico dei magistrati togati[26] (a partire dalla piena attuazione dell'aumento già deliberato), indispensabile al fine del miglior utilizzo delle potenzialità dell'ufficio del processo, consentendo che lo studio anticipato delle questioni di fatto e di diritto sia efficacemente finalizzato a dirigere e orientare la causa, sin dalle prime battute, nel modo più opportuno, con la necessaria flessibilità in relazione alla natura delle questioni devolute in sede di appello e al relativo grado di complessità.

In definitiva, il miglior strumento per disincentivare le impugnazioni è la qualità del controllo effettuato dal giudice d'appello[27]. Ciò presuppone una giurisprudenza coerente e attenta, fondata su scelte chiare, che persegua una forma di "nomofilachia del distretto"[28] su quelle valutazioni discrezionali e questioni di merito che sfuggono al vaglio di legittimità e che non può compiutamente realizzarsi senza risorse adeguate.

---

23. L'auspicabile studio anticipato della controversia dovrebbe, tra l'altro, determinare un incremento della decisione della causa nelle modalità semplificate di cui all'art. 281-*sexies* cpc.

24. Vds., da ultimo, G. Costantino, *Perché ancora riforme*, *op. cit.*, p. 10 e G. Verde, *Il problema della giustizia non si risolve modificando le regole del processo*, in *Giustizia insieme*, 17 giugno 2021 (www.giustiziainsieme.it/it/processo-civile/1805-l-problema-della-giustizia-non-si-risolve-modificando-le-regole-del-processo-di-giovanni-verde).

25. Così B. Capponi, *Prime note*, *op. cit.*, p. 10.

26. Vds. al riguardo G. Scarselli, *Osservazioni al maxi-emendamento 1662/S/XVIII di riforma del processo civile*, in *Giustizia insieme*, 24 maggio 2021 (www.giustiziainsieme.it/it/news/121-main/processo-civile/1747-osservazioni-al-maxi-emendamento-1662-s-xviii-di-riforma-del-processo-civile) e il volume ivi richiamato di M. Modena, *Giustizia civile. Le ragioni di una crisi*, Aracne, Roma, 2019.

27. Per un richiamo alla necessaria "qualità" della giustizia, a fronte del perseguimento della sola efficienza traducibile in termini economici, vds. G. Verde, *Il problema*, *op. cit.*

28. Per il riferimento all'ossimoro delle cd. "nomofilachie di settore" e la loro rilevanza ai fini della ricognizione della giurisprudenza di merito e, in genere, della "circolazione delle informazioni", vds. G. Costantino, *Perché ancora riforme*, *op. cit.*, p. 5.

La Cassazione tra realtà e desiderio. Riforma processuale e ufficio del processo: cambia il volto della Cassazione?

di *Maria Acierno* e *Rita Sanlorenzo*

Dalla prima lettura delle norme di riforma del processo di cassazione è difficile ipotizzare una loro decisiva capacità di incidenza sull'attuale durata del processo di legittimità e sulla efficienza di un ufficio la cui funzione nomofilattica appare compromessa in ragione della prevalenza attribuita a quella, diversa, di giudice di terzo grado. Molto dipenderà anche dalle scelte operate nel dare applicazione alle norme sull'ufficio del processo anche in Cassazione. L'auspicio è quello dell'affermarsi di un metodo di lavoro frutto dell'apporto di formazioni ed esperienze diverse, tutte però messe al servizio di un'idea di giurisdizione più efficace e moderna.

1. Il volto o i "volti" della Cassazione / 2. La Corte di cassazione: terzo grado di giudizio? / 3. La Corte dei diritti / 4. Esiste un punto di equilibrio? / 5. Le riforme in cantiere e l'ambizione per un nuovo futuro della Corte: trasfigurazione o *maquillage*? / 6. Conclusioni

1. Il volto o i "volti" della Cassazione

Quanti e quali sono i "volti" della Corte di cassazione? Ne bastano tre, come nel film di Hitchcock, per definirla? E, soprattutto, è giusto ricorrere a metafore che richiamano incubi e paure? Anticipiamo che la nostra risposta è negativa su quest'ultima domanda: la Corte di cassazione conserva ed accresce un ruolo di primo piano nella attuazione dei diritti delle persone, secondo le linee assiologiche della dignità e dell'uguaglianza. Ma anche alla prima domanda dobbiamo dare una risposta negativa. I volti della Corte sono molteplici e non tutti rimandano immagini virtuose. Ma se si deve esaminare un disegno riformatore come quello di prossima introduzione, che intende restituire alla Corte efficienza ed effettività, è bene non nascondersi le criticità che, allo stato, ostacolano il completo esercizio della funzione nomofilattica. Tanto più che la narrazione politica che sostiene la riforma processuale e l'introduzione dell'ufficio del processo, unitamente all'ingente numero di risorse umane da destinare agli obiettivi del PNRR[1], è quella di un'occasione unica e imperdibile per l'intero complesso della giurisdizione ordinaria.

1. Alla Corte di cassazione sono destinate complessivamente 400 unità, di cui 200 di prossimo arrivo, e le rimanenti in una fase successiva. L'indicazione proviene dal Dipartimento dell'organizzazione della giustizia ed è contenuta in una circolare diramata il 3 novembre del 2021, che contiene precise indicazioni sulle modalità di utilizzazione delle nuove risorse umane all'interno del costituendo (per la Corte di cassazione) ufficio del processo.

2. La Corte di cassazione: terzo grado di giudizio?

A causa della prescrizione contenuta nell'art. 111, settimo comma, Cost.[2], la Corte può essere rappresentata come un terzo grado di giudizio ad accesso illimitato per tutte le tipologie di controversie civili, con esclusione dei provvedimenti privi di decisorietà o definitività[3]. Il numero dei ricorsi (in area civile) e la durata media dei procedimenti in Cassazione evidenziano drammaticamente il volto, molto affaticato e talvolta stanco, della Corte[4]. Una Corte "sotto assedio"[5] sempre alla ricerca di soluzioni processuali volte alla semplificazione della soluzione delle controversie, numericamente prevalenti, che non ne coinvolgono la funzione nomofilattica e spesso impegnata a irrigidire i requisiti di ammissibilità dei ricorsi, come dimostra la complessa elaborazione giurisprudenziale in tema di autosufficienza e di contenuto minimo del ricorso[6], attualmente all'attenzione anche della Corte europea dei diritti umani[7]. Questo volto può assumere i tratti dell'angoscia ove si confronti con i numeri della sezione tributaria[8], la cui funzione di ripristino della legalità merita di essere rafforzata e incrementata in considerazione dell'impatto che la corretta imposizione fiscale determina sulla realizzazione e distribuzione delle risorse pubbliche secondo i criteri costituzionali di eguaglianza effettiva degli obblighi di contribuzione e in ossequio al principio di progressività. Un controllo indispensabile, da svolgersi nel massimo rispetto delle norme che stabiliscono i carichi impositivi nella cornice costituzionale ed eurounitaria di riferimento.

3. La Corte dei diritti

Contrapposto all'immagine "stressata" dal peso dei numeri, c'è il volto della Corte dei diritti. Un volto aperto ed attento alle crescenti istanze di tutela dei diritti della persona, sia in ambito individuale o relazionale[9], sia in relazione alle fragilità e disuguaglianze

2. Art. 111, comma 7, Cost.: «Contro le sentenze (...) è sempre ammesso ricorso in Cassazione». Il vincolo costituzionale è stato, tuttavia, messo in discussione da una parte della dottrina (si richiamano le ampie riflessioni di A. Proto Pisani, a partire dall'articolo pubblicato nel 1987 nella parte V del *Foro italiano*, c. 289; al successivo del 2010, V, cc. 65 e 66), ma rimane diffusa e nettamente dominante l'idea che a Costituzione invariata non si possa limitare l'accesso alla Corte secondo criteri ispirati a limiti di valore o a differenziazioni per materia. Ancora meno praticabile appare la compatibilità costituzionale di una effettiva scelta discrezionale dei "casi" che meritano l'intervento nomofilattico che possa essere effettuato senza impegnare nel vaglio di ammissibilità o "rilevanza" un collegio che decide, un provvedimento finale da pubblicare, etc.

3. Sui quali, ampio e in continua evoluzione è il dibattito giurisprudenziale e dottrinale, ove si valuti il crescente numero di provvedimenti, direttamente incidenti sui diritti delle persone e dotati di un elevato grado di stabilità, ma non suscettibili di passare in giudicato, quali quelli relativi all'esercizio della responsabilità genitoriale dentro e fuori del conflitto familiare, per i quali, dopo lunga sedimentazione giurisprudenziale, si è riconosciuta l'ammissibilità del ricorso straordinario per cassazione (Cass., sez. unite, n. 32359/2018).

4. I ricorsi pendenti sono poco meno di 100.000. Il dato riguarda sia quelli per i quali è stata già fissata adunanza o udienza (una percentuale del 20 per cento circa) sia quelli per i quali ancora non è stato possibile provvedere alla fissazione. Sono dati sempre *in fieri*, ma gli scostamenti non sono tali da cambiare l'entità del problema. La durata media dei procedimenti supera i tre anni, salvo alcune materie (minori, in particolare, ma anche in gran parte la protezione internazionale, cui vengono destinate udienze straordinarie e reclutamento straordinario su base volontaristica).

5. La "Corte assediata" fu l'intitolazione data a un'assemblea dell'Anm Cassazione, svoltasi il 10 luglio 2014. Sugli stessi temi fu indetta un'assemblea generale della Corte di cassazione nel 2015, ai sensi dell'art. 93 della legge sull'ordinamento giudiziario.

6. A mero titolo esemplificativo, si richiama la giurisprudenza ancora disomogenea sui motivi cd. multipli: Cass., n. 28184/2020, che ne sancisce l'inammissibilità; Cass., n. 8915/2018, che va di opposto avviso, sottolineando – come già sez. unite, n. 9100/2015 – che occorra in concreto valutare la comprensibilità della censura e la sua riconducibilità all'interno del sistema a critica vincolata che caratterizza il ricorso per cassazione.

7. Corte Edu, sentenza del 29 ottobre 2021, caso *Succi e altri c. Italia* (la traduzione della sentenza si può reperire al seguente *link*: https://canestrinilex.com/risorse/troppi-formalismi-in-cassazione-italia-condannata-corte-edu-succi-2021/). Di rilievo il richiamo al principio di autonomia del ricorso compatibile con l'art. 6 Cedu, ma il divieto di formalismi che esorbitino dall'applicazione di questo principio.

8. Gli ultimi dati statistici segnalano 30610 ricorsi pendenti, per i quali non è stata fissata udienza o adunanza, (contro i 6852 della prima sezione; gli 8504 della seconda; i 3941 della terza; gli 11547 della sezione lavoro). A questi vanno aggiunti i ricorsi non trattati ma già fissati, e la percentuale di ricorsi attinenti alla materia tributaria trattati in sesta (il carco complessivo della sesta è di 17059 ricorsi, le proporzioni di pendenza rispecchiano quelli delle sezioni). Nell'ultima relazione di inaugurazione dell'anno giudiziario, il primo presidente della Corte ha sottolineato il numero molto elevato di accoglimenti dei ricorsi relativi alla materia tributaria, trattati dall'omonima sezione, e la sproporzione che si registra rispetto alla percentuale medesima, ma relativa alle altre sezioni. Il dato rafforza la funzione di ripristino della legalità ineludibile del controllo di legittimità in questo delicato settore.

9. Sui nuovi modelli genitoriali, limitando la segnalazione alle ultime pronunce delle sezioni unite: n. 12193/2019 e n. 9001/2021, tra le più recenti.

collettive e sociali[10], sia in ordine alla regolazione e correzione degli squilibri del mercato[11]. Un impegno nomofilattico diretto all'attuazione del sistema costituzionale multilivello di salvaguardia dei diritti in costante e proficuo dialogo con le Corti europee e con la giurisprudenza proveniente dalle corti supreme di altri Paesi[12]. Questo incisivo intervento richiede una costante investimento di energie dedicate alla ricerca e un'elaborazione di principi che non di rado intercettano questioni di cruciale rilievo quale il rapporto tra esercizio della nomofilachia e discrezionalità legislativa[13] e la prefigurazione di una giurisdizione a vocazione universale per la salvaguardia dei diritti umani[14]. Accanto al livello più elevato dello *jus constitutionis* sopra descritto, rimane la complessità del normale esercizio della funzione d'interpretazione uniforme del diritto in un sistema legislativo sempre più scoordinato e soggetto in molti settori a rapidissima obsolescenza. Compiti strettamente inerenti alla funzione costituzionale e istituzionale della Corte, attualmente compressi all'interno del numero eccessivo di ricorsi in larga parte privi di rilievo nomofilattico, ma verosimilmente non privi d'impatto diretto e incisivo sulle condizioni di vita delle parti.

4. Esiste un punto di equilibrio?

Si deve escludere un volto della Corte che esprima smarrimento, ma non si possono nascondere le difficoltà che incontra la giurisdizione di legittimità nel rendere compatibili le esigenze di efficienza e produttività numeriche con quelle di cura e approfondimento che sono alla base dell'attenzione nomofilattica ai diritti della persona e all'interpretazione uniforme delle norme. Quest'ultimo obiettivo è in gran parte garantito dall'intervento "ordinante" delle sezioni unite, sempre più spesso investite sia del compito di operare un corretto bilanciamento tra il diritto della persona, fin dalla nascita, alla costruzione di uno statuto incentrato sulla libertà di scelta e sull'autodeterminazione e la definizione di un limite, costituito da interessi pubblicistici o dalla griglia dei principi che compongono l'ordine pubblico internazionale, sia della cruciale funzione di tutelare le crescenti espressioni delle fragilità individuali e collettive nel rispetto degli obblighi costituzionali e internazionali assunti dal nostro Paese, come accade nella materia della protezione internazionale. Al contrario, la garanzia dell'interpretazione uniforme mediante gli orientamenti delle sezioni semplici incontra delle criticità in primo luogo dovute alla limitatezza delle risorse ed energie disponibili, largamente impegnate in uno sforzo rivolto alla produzione di un numero sempre crescente di decisioni; in parte alla perdita di sistematicità dell'ordinamento giuridico, che determina disomogeneità e disallineamenti giurisprudenziali anche sincronici causati della diversità dei casi, così da indurre a una sempre più frequente utilizzazione della tecnica decisoria del *distinguishing*; in parte allo scarso coordinamento anche intrasezionale dell'attività di spoglio, che ancora produce un numero limitato di udienze e adunanze tematiche, così da esporre il risultato giurisprudenziale a un certo grado di fibrillazione e imprevedibilità; in parte (ma questo è uno dei tanti effetti perversi del numero eccessivo e poco contenibile dei ricorsi in entrata) alla discontinua stabilità dei collegi anche in relazione a settori per i quali nel merito la specializzazione è garantita dalla previsione legislativa e successiva attuazione di sezioni distrettuali *ad hoc*, come la protezione internazionale.

Eppure la Corte, nel tempo, non solo nella sua composizione a sezioni unite, ha saputo raccogliere le pressanti istanze di riconoscimento di diritti fondamentali che la modifica di modelli relazionali e culturali, uniti al progresso biotecnologico, hanno posto al centro del sistema (sempre in divenire) dei diritti della persona, elaborando soluzioni equilibrate nell'apertura al nuovo e rispettose dei limiti

10. Da segnalare Cass., sez. lavoro, n. 1663/2020, sulla riconducibilità al modello del lavoro subordinato e alle tutele che ne conseguono dell'attività dei cd. "*riders*"; sez. unite, n. 29459/2019 e 24413/2021, sul riconoscimento del diritto alla protezione umanitaria del cittadino straniero; sez. unite, n. 24414/2021, sulla libertà religiosa e il principio di laicità dello Stato.

11. Sez. unite, n.28314/2019, sulla funzione omeostatica del principio di buona fede nei contratti finanziari; sez. unite, n. 19597/2020, sull'applicabilità della disciplina normativa dell'usura anche agli interessi moratori.

12. L'Uri («Ufficio relazioni internazionali») cura i rapporti con la Corte Edu e le altre corti supreme. Con l'apporto dell'Ufficio del massimario, vengono redatte le risposte ai questionari sempre più frequenti provenienti dalla Corte Edu e dalle altre corti supreme europee relativi alle normative e agli orientamenti giurisprudenziali in materie di interesse. I gruppi di lavoro per l'attuazione del Protocollo Edu e Cgue redigono, a loro volta, in tempo reale *abstract* delle pronunce delle corti europee più rilevanti e delle pronunce interne che intervengono sui precedenti europei.

13. Sez. unite, n. 1946/2017, sul diritto del figlio nato da madre che non ha voluto essere nominata a conoscere le proprie origini. La Corte ha indicato la linea procedimentale da seguire per acquisire il consenso materno e permettere l'esercizio del diritto.

14. Sui limiti della immunità dalla giurisdizione, sez. unite, nn. 28180/2020 e 20442/2020, quest'ultima relativa al diritto di richiedere *iure proprio* il risarcimento del danno subito per l'illegittima deportazione e morte del padre durante la Seconda guerra mondiale.

costituiti dai valori fondanti il quadro assiologico costituzionale che le soluzioni giurisprudenziali non devono oltrepassare.

E allora perché il volto riflesso nello specchio permane deformato nella narrazione mediatica e nella percezione degli addetti ai lavori? E come le riforme in campo possono restituire serenità al volto turbato della Corte?

Le cause sommariamente esaminate sono tra di loro concatenate da uno stretto nesso logico: l'eccesso di ricorsi in entrata non riesce ancora ad avere un governo organizzativo adeguato e uniforme nelle diverse sezioni civili. L'articolazione organizzativa delle sezioni è separata e le misure di omogeneizzazione tabellari non riescono a modificare in modo effettivo questa orgogliosa autonomia. Non si innesca una imitazione o emulazione virtuosa dei modelli migliori. I numeri così alti inducono inevitabilmente a concentrare le energie nello "smaltimento" quantitativo dei ricorsi anche fuori di una progettualità che invece, come accade nel merito, dovrebbe partire dal basso, investire e responsabilizzare i consiglieri, attribuendo loro una funzione sistemica all'interno della cruciale attività di spoglio, oltre che, molto più incisivamente che nella situazione attuale, i presidenti di sezione non titolari. La partecipazione "diffusa" allo sforzo anche ideativo rivolto a un'organizzazione più efficiente, che non si limiti a prevedere in via esclusiva l'incremento quantitativo dell'eliminazione delle pendenze, non è ancora attuata.

Anche in questa fase cruciale di cambiamento "sistemico", in quanto rivolto non solo alla modifica di modelli procedimentali ma alla creazione dell'ufficio per il processo con l'immissione del rilevante apporto dei nuovi assunti, è mancato fino ad oggi un censimento dal basso delle proposte organizzative, in funzione di una responsabilizzazione collettiva che, in un ufficio sempre più delocalizzato, costituisce un collante di primaria importanza. Questa funzione di raccolta ed elaborazione di proposte è stata, tuttavia, raccolta dall'Associazione nazionale magistrati, sezione della Corte di cassazione, e da iniziative analoghe assunte da gruppi associati, mentre sul piano istituzionale tutto è affidato alle riunioni *ex* art. 37 dl n. 89/2011, che, per essere un effettivo laboratorio operativo, dovrebbero essere precedute da una preparazione accurata per poter dare luogo a un dibattito effettivo e non rituale. Un dibattito con finalità strettamente operative di selezione e sperimentazione effettiva che, allo stato, appare indispensabile. Le modifiche processuali che riguardano il giudizio di cassazione, descritte e approfondite nel paragrafo successivo, sono infatti finalizzate a una semplificazione ulteriore dei riti e allo snellimento di alcune fasi procedimentali, oltre che, con la previsione del rinvio pregiudiziale, a un maggiore impatto quantitativo e soprattutto qualitativo della funzione nomofilattica[15], da realizzarsi con il rinvio pregiudiziale. La eliminazione della sezione cd. filtro (la sesta), e la conseguente confluenza di tutti i ricorsi nelle sezioni, non può che condurre a una profonda modificazione dell'organizzazione del lavoro all'interno delle sezioni. Per la trattazione razionale ed efficiente dei ricorsi assoggettati al nuovo modello processuale unificato, è quanto mai auspicabile la formazioni di ruoli, all'interno delle aree di specializzazione che compongono le sezioni, assegnati ai singoli consiglieri che ne curino lo spoglio, lo smistamento verso la pubblica udienza, il canale accelerato previsto per i ricorsi seriali (inammissibili, improcedibili, manifestamente infondati) che possono chiudersi con l'estinzione e, infine, il binario ordinario camerale. Sia per il procedimento semplificato che per quello ordinario, è necessario che l'attività di spoglio conduca alla creazione di filoni di ricorsi quanto più omogenei possibile, al fine di creare stabilità ed efficienza maggiori che in passato. Per sostenere questa diffusa attività di spoglio selettivo e ragionato, presso ogni area deve esserci un numero adeguato di addetti, assunti attraverso il PNRR, che dovranno provvedere alla prima scrematura e suddivisione dei ricorsi che compongono i singoli ruoli dei consiglieri e coadiuvare questi ultimi per la formazione dei ruoli e per la necessaria attività di raccordo con le cancellerie.

Si può ragionevolmente prevedere che il numero dei ricorsi che ciascun consigliere porta in adunanza o in udienza possa essere flessibile in funzione dell'assetto organizzativo che ha dato al suo ruolo, purché all'interno di un programma di gestione e definizione, coerente con quello dell'intera area e concordato secondo le linee direttive date dal presidente di sezione responsabile dell'area stessa. In questo modo, alla delocalizzazione geografica non corrisponderà più una deresponsabilizzazione organizzativa.

Accanto all'ufficio del processo così realizzato, deve essere incrementata la metodologia del confronto preventivo mediante riunioni sezionali di orientamento giurisprudenziale, particolarmente necessarie per l'interpretazione e l'applicazione delle norme processuali specie se relative al giudizio di cassazione. Queste ultime dovrebbero avere cadenza periodica

15. Su cui si rinvia a E. Scoditti, *Brevi note sul rinvio pregiudiziale in cassazione*, pubblicato in anteprima in questa *Rivista online*, 30 settembre 2021, www.questionegiustizia.it/articolo/brevi-note-sul-nuovo-istituto-del-rinvio-pregiudiziale-in-cassazione, ora in questo fascicolo.

ed essere intersezionali, magari con la partecipazione dei soli presidenti di sezione o di loro delegati, per evitare un effetto distorsivo da eccesso di assembleararismo, che restituiscano gli esiti del confronto all'interno delle sezioni, così da concorrere alla creazione di uno statuto di regole relative alla proposizione del ricorso e alla formazione degli atti processuali omogeneo, condiviso e davvero prevedibile. Le diverse sensibilità che si riscontrano tra le sezioni e all'interno di ciascuna di esse in relazione all'applicazione delle regole scritte e di quelle di creazione giurisprudenziale sui requisiti di ammissibilità del ricorso non "scoraggiano" la proposizione dei ricorsi (peraltro, il mezzo sarebbe del tutto incoerente con il diritto costituzionale all'accesso alla tutela giurisdizionale), ma concorrono a creare la diffusa percezione del giudizio di cassazione come di un percorso a ostacoli cosparso d'insidiose e troppo frequenti decisioni di inammissibilità che non sono frutto di un'elaborazione corale e condivisa da tutta la giurisprudenza di legittimità.

5. Le riforme in cantiere e l'ambizione per un nuovo futuro della Corte: trasfigurazione o *maquillage*?

In questo quadro, lo si è già anticipato, l'incidenza virtuosa delle riforme di natura esclusivamente processuale è marginale. L'elemento di forte novità è il contesto nel quale la novella si colloca. È la sapiente utilizzazione del modulo dell'ufficio del processo che può davvero determinare una spinta propulsiva verso la riduzione dell'arretrato e dei tempi complessivi dei procedimenti, oltre alla messa a punto degli strumenti del processo civile telematico che già in questa prima fase di avvio, pur senza le nuove misure, producono una riduzione rivoluzionaria dei tempi di pubblicazione delle decisioni.

È utile, di conseguenza, valutare l'impatto delle novità processuali inserendole in un disegno organizzativo che tenga conto dell'ufficio del processo.

Il generale sconcerto per la lunghezza dei tempi necessari per la celebrazione dei giudizi di cassazione, peraltro, negli anni ha generato risposte politiche a cadenza quasi regolare, attraverso interventi periodici sulle regole processuali del giudizio di legittimità[16]. Il legislatore del 2021 ha compiuto un visibile sforzo di razionalizzazione e di riordino rispetto alla sovrapposizione, quantomeno parziale, di riti, in specie quelli camerali, puntando alla soppressione dell'"apposita sezione" di cui all'attuale art. 376 cpc, ossia la sesta, con lo spostamento della relativa competenza alle sezioni semplici, con la conseguente abolizione del procedimento camerale di cui all'art. 380-*bis* cpc.

Intervento sicuramente condivisibile e ragionevole, dal momento che cancella il faticoso meccanismo di individuazione del "luogo" di trattazione del processo destinato alla camera di consiglio, la sezione "filtro" ovvero quella tabellarmente competente in materia, ed elimina la convivenza, non più razionalmente giustificabile, di due riti simili tra loro, che ormai solo nominalmente si distinguono in base all'importanza della questione trattata (basti a tal fine constatare il numero delle ordinanze di sesta oggetto di massimazione). Infine, si prevede una semplificazione della fase decisoria con l'introduzione del modello processuale della deliberazione, motivazione contestuale e pubblicazione del provvedimento, da effettuarsi – verosimilmente – esclusivamente mediante l'applicativo del processo civile telematico, concorrente con quello ordinario del deposito e pubblicazione differita del provvedimento oggetto della decisione in camera di consiglio. Per i procedimenti seriali, può essere uno strumento di notevole restrizione dei tempi di pubblicazione dei provvedimenti e di contrazione delle fasi di interlocuzione tra presidente ed estensore, attualmente necessari anche per le pronunce del tutto prive di rilievo nomofilattico. Il successo del modello è strettamente connesso con la realizzazione dell'ufficio del processo, con affidamento della gestione operativa della redazione formale della pronuncia e della sua pubblicazione allo *staff*.

La novità di maggiore rilievo riguardo al rito camerale così concepito concerne la previsione di un «procedimento accelerato», i cui tratti caratterizzanti vengono specificati all'art. 1, comma 9, lett. *e* del ddl in esame. Tale forma accelerata di rito camerale è prevista per i soli ricorsi destinati a essere giudicati inammissibili, improcedibili, ovvero manifestamente infondati.

In uno di questi casi, sarà «il giudice della Corte» (così lo individua la legge delega) a formulare una proposta di definizione del ricorso, con la sintetica indicazione delle ragioni dell'inammissibilità,

16. Solo per ricordare gli interventi riformatori più vicini a noi, il d.lgs 2 febbraio 2006, n. 40, con cui in particolare si è introdotto il nuovo art. 366-*bis* cpc, che ha imposto la formulazione del quesito di diritto a corredo dei motivi di ricorso, e il giudizio in camera di consiglio secondo le previsioni dell'art. 380-*bis*; la l. 18 giugno 2009, n. 40, che con l'intervento sull'art. 376 cpc ha introdotto l'istituzione dell'apposita sezione (sesta), destinataria di tutti i procedimenti provenienti dalle altre sezioni semplici destinati a essere decisi in camera di consiglio, ha soppresso il quesito di diritto e fortemente limitato la possibilità di impugnare le sentenze per difetto motivazionale; il dl 31 agosto 2016, n. 168, conv. con modif. in l. 25 ottobre 2016, n. 197, che ha innalzato a regola la decisione delle controversie in camera di consiglio, salvo che si tratti di questione di diritto di «particolare rilevanza».

dell'improcedibilità ovvero della manifesta infondatezza. Tale proposta deve essere comunicata alle parti del processo: se nessuna di queste chiede la fissazione della camera di consiglio entro venti giorni, il ricorso si intende rinunciato. Spetterà dunque al "giudice" pronunciare il decreto di estinzione, con contestuale liquidazione delle spese. Alla parte ricorrente che accetta la definizione del procedimento in tal sede, la legge offre il vantaggio dell'esonero dal pagamento di quanto previsto dall'art. 13, comma 1-*quater* del dPR 30 maggio 2002, n. 115 (il cd. "contributo unificato raddoppiato").

Difficile prevedere la portata dell'effetto di velocizzazione di un siffatto canale accelerato. Si pongono qui alcuni dubbi che forse dovrebbero essere tenuti presenti anche dal legislatore delegato al fine di una migliore precisazione del quadro procedurale. Con l'individuazione de «il giudice della Corte», la norma attribuisce al consigliere assegnatario del fascicolo un ruolo pressoché esclusivo nella definizione della controversia attraverso la redazione della proposta che, se accettata dalle parti processuali, non dovrà nemmeno essere sottoposta al vaglio della camera di consiglio. È discutibile, poi, se il decreto di estinzione spetti ancora al medesimo relatore, ovvero se, in applicazione del disposto generale dell'art. 391, comma 1, cpc, esso rientri nella competenza del presidente titolare della sezione. In ogni caso, tale decreto si presenta come atto obbligato nell'ipotesi di silenzio - rinuncia delle parti, così venendo meno qualsiasi possibilità di controllo a posteriori.

E al riguardo non si possono non esprimere riserve a proposito della avvenuta esclusione del ruolo del procuratore generale una volta scelto il canale della corsia accelerata: procuratore generale che sempre più, a ogni intervento riformatore, vede venir meno, o comunque sfocarsi, i margini che definiscono il suo ruolo e la sua collocazione nel giudizio civile di legittimità, e che soprattutto vieppiù è destinato a perdere caratterizzazione e capacità di incidenza in ragione del sottodimensionamento organico in confronto al peso numerico del contenzioso. Su questo si cercherà, più avanti nello svolgimento di queste riflessioni, di abbozzare un ragionamento critico più complessivo. Qui basti evidenziare che questa forma di definizione accelerata stabilisce un evidente ed esclusivo rapporto tra il relatore e i difensori delle parti, che ignora ogni collegialità e anche ogni possibile scrutinio da una parte pubblica esterna al rapporto contenzioso.

V'è da dire, sommessamente, che è difficile immaginare che un rito così ideato possa effettivamente costituire un robusto canale di smaltimento, capace di incidere concretamente sull'efficienza del giudice di legittimità. Non pare ragionevole giocare una scommessa su una posta così importante, lasciando in pratica agli interessi privati delle parti processuali il compito di decidere la sorte del procedimento che le ha viste contrapposte fino alla terza istanza di giudizio, laddove l'incentivo si gioca tutto e soltanto sul risparmio del contributo unificato[17].

Ciò che si profila, piuttosto, è l'avvio all'estinzione soprattutto di quei processi in cui, per le più svariate ragioni, l'interesse della difesa, e non quello della parte, è ormai dissolto: ed è dunque a questa distorsione che sarebbe stato opportuno contrapporre il coinvolgimento del procuratore generale, e la sua autonoma facoltà di richiedere la trattazione in camera di consiglio, a tutela di un interesse pubblico al rispetto della pienezza del contraddittorio e della garanzia della difesa.

Altra novità di rilievo riguarda l'introduzione (attraverso la previsione della lett. *g* del comma 9 dell'art. 1 ddl) del rinvio pregiudiziale da parte del giudice di merito: istituto già noto presso altri ordinamenti, in particolare quello francese, che annovera la cd. *saisine pour avis*.

Sarà dunque consentito al giudice del merito, quando deve decidere una questione di diritto, sottoporre la stessa direttamente alla Corte di cassazione. Si deve, però, trattare di questione nuova, mai affrontata prima dal giudice di legittimità; di particolare importanza e tale da presentare gravi difficoltà interpretative; idonea a riprodursi in numerose controversie.

Ricevuta l'ordinanza di rimessione, il primo presidente può dichiarare inammissibile la richiesta in caso di mancata integrazione dei presupposti: oppure può assegnarla alle sezioni semplici ovvero alle sezioni unite perché decidano enunciando il principio di diritto, all'esito di una pubblica udienza, anche sulla scorta della requisitoria scritta del pubblico ministero, principio che ovviamente sarà vincolante nel procedimento nell'ambito del quale la questione è stata rilevata.

Rinviando alle più approfondite osservazioni di altro contributo dedicato specificamente all'argomento presente in questo numero della Rivista[18], ben può convenirsi con l'Autore a proposito della condivisibilità dell'iniziativa riformatrice, che in qualche modo per tale via restituisce alla Corte di legittimità quel ruolo di garante della nomofilachia

17. Pare, peraltro, del tutto condivisibile la scelta di non introdurre automatismi nell'applicazione dell'art. 96 cpc all'ipotesi di mancata accettazione della proposta, in ipotesi peraltro passibile di più che concreti sospetti di incostituzionalità.

18. E. Scoditti, *Brevi note*, *op. cit.*

che non sembra compatibile con una produzione giurisprudenziale di tale, esorbitante dimensione. Va detto, però, che in passato il tentativo di percorrere la strada di un'anticipata investitura della Cassazione della interpretazione delle norme (in tal caso, di contratto o accordo collettivo nazionale), operato con l'introduzione[19] dell'art. 420-*bis* cpc, che sanciva l'impugnabilità diretta per cassazione della sentenza con cui il giudice risolveva espressamente la questione interpretativa[20], non ha mai suscitato grande interesse tra i giudici di merito che hanno sempre preferibilmente percorso le vie tradizionali, senza ritenere di dover "isolare" rispetto al merito della controversia l'attività più strettamente ermeneutica.

Difficile ipotizzare che di fronte a una facoltà così strutturata, che si offre nel caso in cui la questione sia non solo di particolare importanza, ma altresì "nuova", non essendo ancora stata affrontata dai giudici di legittimità, il giudice del merito possa sottrarsi al dovere, ma anche allo stimolo, della interpretazione del testo di legge destinata a risolvere la controversia che gli si prospetta. Ed è pur comprensibile l'opinione[21] di chi sostiene che, se veramente si vuole attribuire a tale istituto il compito di una anticipata formulazione di principi di diritto a cui però deve necessariamente connettersi un adeguato grado di stabilità, l'investitura non potrà che riguardare direttamente le sezioni unite: ma ciò comporterà il venir meno del necessario, e fruttuoso, contributo che dalla sezione semplice, dotata della specifica competenza in materia, è più che lecito potersi e doversi aspettare.

6. Conclusioni

In definitiva, all'esito di una pur rapida lettura delle norme più significative in cui si concretizza la riforma del giudizio in Cassazione, è difficile trarne l'impressione di una loro decisiva capacità di incidenza sulla attuale durata del processo in Cassazione e sulla complessiva efficienza di un ufficio che, come si è già rappresentato, ha già notevolmente compromesso la sua funzione nomofilattica in ragione della prevalenza che l'ordinamento ha riservato a quella, diversa, di giudice di terzo grado. L'esperienza di questi anni di permanenza in Corte ci convince di una scarsa capacità degli "aggiustamenti" processuali a riportare l'organo di vertice della giurisdizione al compito che gli assegna l'art. 65 dell'ordinamento giudiziario, di assicurare «l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge» nonché «l'unità del diritto obiettivo nazionale». Esso non è e non può essere compatibile con l'afflusso indiscriminato dei procedimenti, secondo una garanzia che la Costituzione assicura con la previsione dell'art. 111, che però si collocava in un contesto giuridico e soprattutto socio-economico completamente diverso dall'attuale. E dunque oggi, nella situazione data, non possiamo illuderci né illudere a proposito della efficacia risolutiva di alcuni "aggiustamenti" processuali che, semmai, agevolano la definizione di ricorsi comunque inammissibili o manifestamente infondati, quasi come se il maggior sforzo della Corte oggi debba essere concentrato su come eliminare il superfluo invece di focalizzarsi sull'essenziale.

Certo, alcune modifiche appaiono del tutto razionali e coerenti con il fine proposto: l'unificazione dell'attività di "filtro" preventivo a proposito della destinazione della controversia, attraverso l'individuazione delle modalità di trattazione nella sezione deputata a conoscere della specifica materia, rappresenta finalmente l'esempio di una precisa volontà di un cambio di passo, frutto di una diversa cultura dell'organizzazione che dovrà necessariamente meglio diffondersi in un ufficio che sembra essersene non curato abbastanza per molti anni, salvo poi accorgersi della necessità di fronteggiare la mole dell'arretrato con un approccio più moderno ed efficace. Come detto, la partita si gioca anche sulla capacità di dare applicazione alle previsioni relative all'istituzione anche in Cassazione dell'ufficio del processo[22], necessaria struttura operativa che sarà determinante nella fondamentale opera di individuazione della materia oggetto della singola controversia, e soprattutto delle questioni interpretative aperte o controverse a cui dare tempestiva e prioritaria risposta.

Uno degli aspetti che più pare foriero di reale cambiamento all'interno di un mondo professionale sempre tentato dal pericolo dell'autoreferenzialità e spesso poco avvezzo al confronto – interno quanto esterno – circa le migliori pratiche capaci di favorire una migliore resa del servizio, è rappresentato dall'innesto di nuove figure professionali, di più recente formazione universitaria, che alla minor esperienza di lavoro sapranno associare però – è facilmente ipotizzabile –

19. Da parte dell'art. 18 d.lgs 2 febbraio 2006, n. 40.

20. Sul modello di quanto disposto dall'art. 68-*bis* d.lgs n. 165/2001, in materia di privatizzazione del rapporto di pubblico impiego.

21. E. Scoditti, *Brevi note*, *op. cit.*, par. 4.

22. A. Di Florio, *Il nuovo ufficio per il processo: proposte per la Corte di cassazione*, in questa *Rivista online*, 27 settembre 2021, www.questionegiustizia.it/articolo/il-nuovo-ufficio-per-il-processo-proposte-per-la-corte-di-cassazione, ora in questo fascicolo.

una maggior dimestichezza col mezzo informatico. Sarà fondamentale saper sfruttare questa nuova tipologia di apporto, in un ambito strutturato come "ufficio" e dunque come luogo collettivo di collaborazione e di scambio secondo il progetto di perseguimento di un comune obiettivo, per sperimentare nuove prassi e nuove forme di condivisione, a cui anche i singoli consiglieri si spera sappiano inserirsi fattivamente al fine di apportare la loro insostituibile competenza.

Il bivio che si apre nella fase di attuazione della riforma è, infatti, nettamente tracciato: da un lato, una ulteriore esaltazione dell'individualismo decisionale del magistrato assegnatario del fascicolo, *dominus* pressoché esclusivo delle sorti del processo quantomeno nelle modalità (e dunque nei tempi) di trattazione, e, in caso di trattazione anticipata, anche della sua eventuale estinzione senza il previo confronto con il collegio; dall'altro, l'affermarsi di un metodo di lavoro frutto dell'apporto di formazioni ed esperienze diverse, tutte però messe al servizio di un'idea di giurisdizione più efficace e moderna, in grado di condividere e di promuovere l'affermazione culturale di un'idea di nomofilachia visibile, coerente, condivisa da tutti gli operatori di giustizia. Se, come auspichiamo, è quest'ultimo il modello che si ha in mente, occorre essere consapevoli dell'ostacolo costituito da incrostazioni che mal hanno patito sin qui l'applicazione anche in Cassazione di quelle regole di buona organizzazione che pure presso gli uffici di merito rappresentano cultura comune e condivisa: la trasparenza dei meccanismi di assegnazione dei processi e di formazione dei collegi, la periodicità delle riunioni di sezione per la stabilizzazione degli indirizzi giurisprudenziali *ex* art. 47-*quater* l. ord. giud., la valorizzazione dell'attività di spoglio come attività necessaria e insostituibile al fine di una più efficiente organizzazione del lavoro.

Insomma, quello che ci piace immaginare possa essere lo sbocco di questo sforzo riformatore, non è tanto un ulteriore aumento dei numeri in uscita, quanto l'affermazione di un modello di giudice di legittimità che occupa il vertice della giurisdizione non in nome della (a volte illusoria) eccellenza dei singoli che lo occupano, quanto della sua capacità di tenere il polso di ciò che si muove nella giurisdizione di merito, ciò di cui lì soprattutto si dibatte e che rappresenta un ostacolo per l'affermazione di una logica di servizio che si esprima attraverso la prevedibilità delle decisioni laddove frutto di applicazione di principi consolidati e della rapida soluzione delle questioni che davvero sono ancora controverse.

Per questo pensiamo che la riforma debba costituire innanzitutto l'occasione di un cambio di passo, di un diverso livello di coinvolgimento di tutti gli attori di un processo di legittimità a cui sembra impossibile riuscire a restituire una fisionomia coerente con il compito di custode della nomofilachia.

A questo proposito, sarebbe il momento (forse l'ultimo utile?) per inserire una seria riflessione sul ruolo della Procura generale civile, che è uscito nettamente modificato all'esito della riforma del 2016 e dal progressivo aumento delle udienze cameralizzate, ove è rimessa alla discrezionalità del procuratore la scelta se intervenire o meno con conclusioni scritte (art. 380-*bis* 1 cpc). Si è parlato, acutamente, di un pm "disorientato"[23] nella ricerca di plausibili criteri che giustifichino, o impongano, il suo intervento là dove esso non è più obbligatorio. A fronte della scelta compiuta dalla sezione di destinare un ormai preponderante numero di procedimenti alla trattazione camerale non partecipata, evidentemente sulla base del presupposto che essi non presentino quella "particolare rilevanza della questione di diritto" che dovrebbe (il condizionale è d'obbligo[24]) comportarne la trattazione in pubblica udienza, non vengono dettati criteri alla Procura generale per l'individuazione delle occasioni del suo intervento scritto. Dunque, se già dopo il 2016 veniva definita "centrale" per lo stesso futuro dell'ufficio la domanda "quando intervenire? Sulla base di quali premesse?", essa diventa ancora più pressante e decisiva a fronte di una riforma che elimina la sezione filtro e il cui carico dunque potenzialmente è tutto assoggettabile all'esame della Pg (con l'eccezione, già evidenziata, dei procedimenti destinati alla trattazione accelerata, nel caso in cui le parti accettino la proposta di definizione del relatore).

La partita, è facile intuirlo, è allora decisiva: o l'ufficio della Procura generale, dotato di un organico finalmente adeguato e soprattutto affiancato da

23. C. Sgroi, *La funzione della Procura generale della Cassazione*, in questa *Rivista trimestrale*, n. 1/2018, www.questionegiustizia.it/rivista/articolo/la-funzione-della-procura-generale-dellacassazione_512.php.

24. In realtà, le scelte anche in questo campo scontano il più incontrollato soggettivismo. È esperienza comune che la richiesta del pg di trasferire in pubblica udienza la trattazione del singolo fascicolo che presenti profili di meritevolezza non trova generale accoglimento da parte del Collegio, che evidentemente risponde a proprie logiche non solo interpretative, ma anche banalmente organizzative, che però non trovano esplicitazione nella motivazione del provvedimento. Vi sono, poi, scelte compiute a monte che, sempre in forza di logiche organizzative, destinano intere materie alla trattazione in camera di consiglio, ad esempio, tutti i procedimenti in tema di protezione internazionale e umanitaria.

un ufficio spoglio efficiente e in grado di collaborare con l'ufficio per il processo in Cassazione[25], riesce ad assumere una strategia comune in grado di segnare la propria presenza anche all'esterno, e soprattutto di collaborare fattivamente al grande sforzo che verrà speso al fine del raggiungimento degli obiettivi del PNRR, o è facile prevedere che verrà il momento, da tempo paventato, del *de profundis*[26] per l'organo requirente civile, travolto dalla stessa ricerca legislativa di una maggior velocizzazione e dalla prevalenza della trattazione camerale, riservate all'udienza pubblica le cause con più evidente rilievo nomofilattico, secondo la linea di demarcazione che separa *ius litigatoris* da *ius constitutionis*.

25. Si parla di «forme di collaborazione tra Corte e Procura generale, nel quadro delle previsioni del d.l. n. 80/2021, quadro, nell'ambito di strumenti di *soft law* organizzativa, che permette di definire aree di attività comuni, e con esse di comune utilizzo di quota delle figure di supporto, nella consapevolezza che la attribuzione della P.G. in campo processuale è orientata al medesimo fine che è proprio del giudice di legittimità, vale a dire la corretta e uniforme interpretazione ed applicazione del diritto»: così il procuratore generale Giovanni Salvi nel saluto introduttivo alla «Giornata di studi su digitalizzazione della giustizia e ufficio per il processo» (Capri, 9 ottobre 2021, www.procuracassazione.it/procuragenerale-resources/resources/cms/documents/saluto_introduttivo_-_digitalizzazione_e_ufficio_per_il_processo_-_8_ottobre_2021.pdf).

26. P. Gaeta, *Il nuovo processo civile di cassazione: la secolarizzazione della Corte e la scomparsa del procuratore generale*, in questa *Rivista trimestrale*, n. 3/2017, www.questionegiustizia.it/rivista/pdf/QG_2017-3_11.pdf.

Brevi note sul nuovo istituto del rinvio pregiudiziale in cassazione

di *Enrico Scoditti*

La necessità di rendere compatibile la vincolatività nel processo del principio di diritto enunciato in sede di rinvio pregiudiziale con la tendenza evolutiva della giurisprudenza impone di affidare la decisione sul rinvio alle sezioni unite. Ai fini dell'inerenza del rinvio pregiudiziale all'oggetto del processo, devono essere esposte nell'ordinanza di rinvio le circostanze di fatto che rendono necessario il rinvio e il primo presidente della Corte di cassazione deve avere il potere di dichiarare inammissibile il rinvio pregiudiziale quando risulti manifesto che la detta necessità non ricorre.

1. Una sfida da accogliere / 2. Il significato deflattivo del rinvio pregiudiziale in cassazione / 3. Cosa intendiamo per giurisprudenza e nomofilachia? / 4. Affidare il rinvio pregiudiziale alle sezioni unite / 5. Rinvio pregiudiziale e giudizio di fatto

1. Una sfida da accogliere

C'è un imperativo categorico al cuore della riforma del processo civile in gestazione, ed è quello della restituzione di efficienza al processo civile. Si tratta di un veicolo, fra gli altri, per dare competitività al cd. sistema-Paese nel quadro degli obblighi assunti nei confronti dell'Unione europea ai fini dell'erogazione dei sostegni economici imposti dalla crisi epocale innescata dalla pandemia. Nel linguaggio della giustizia civile le categorie economiche di efficienza e competitività diventano effettività della tutela dei diritti, della quale è predicato essenziale, come è noto, il principio ormai costituzionale della ragionevole durata del processo. È con questi occhi che si deve guardare al disegno riformatore, per come emerge dal disegno di legge, così come da ultimo emendato, recante «Delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie». È naturalmente legittimo dubitare che possa essere un'ennesima novella del processo civile uno dei volani addirittura della restituzione di competitività ed efficienza al Paese. Può, tuttavia, replicarsi che alla riforma della procedura si accompagnano due dispositivi non da poco: l'accelerazione della digitalizzazione e l'introduzione dell'Ufficio del processo, profili dunque non di mera procedura, ma di diversa dotazione e organizzazione di uomini e mezzi. Su tutto campeggia il contesto di sfida per i giudici italiani in cui tutto questo cade. Ogni singolo giudice civile dovrebbe sentirsi protagonista del passaggio d'epoca che stiamo vivendo. C'è una sfida che chiama in prima persona le donne e gli uomini che fanno la giustizia civile italiana, e alla quale non è possibile sottrarsi. Sono quelle donne e quegli uomini che devono impossessarsi dei nuovi strumenti, processuali e organizzativi, e provare a fare l'impresa.

2. Il significato deflattivo del rinvio pregiudiziale in cassazione

Il nuovo istituto del rinvio pregiudiziale in cassazione sorge così con il marchio d'origine dello spirito

acceleratorio e deflattivo. Il disegno di legge delega prevede al riguardo, nell'art. 6-*bis* («Giudizio innanzi alla Corte di cassazione»), quanto segue:

«*g)* 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:

aa) la questione è esclusivamente di diritto, non ancora affrontata dalla Corte di cassazione e di particolare importanza;

bb) presenta gravi difficoltà interpretative;

cc) 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 la 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 svolgersi 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 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».

Nella relazione della Commissione Luiso si fa espresso riferimento al precedente dell'ordinamento francese della *saisine pour avis*, la cui capacità deflattiva è peraltro quasi insignificante, alla luce del modestissimo uso del mezzo che quell'ordinamento conosce. L'incidente interpretativo nella versione italiana ha, però, una caratteristica che manca nell'istituto d'Oltralpe e che può risultare decisiva per la buona riuscita dello strumento dal punto di vista deflattivo: la vincolatività del principio di diritto nel procedimento in cui l'incidente è stato sollevato. Vedremo più avanti quale può essere la criticità proprio dell'effetto di vincolo del provvedimento della Corte di cassazione. La restituzione di efficienza al processo non è affidata però solo alla definizione, da subito nella lite, della corretta interpretazione della legge, la quale per un verso potrebbe agevolare la chiusura transattiva del processo, per l'altro sottrae alle impugnazioni la questione di diritto, sul punto rilevando solo il mancato rispetto da parte del giudice del principio di diritto enunciato dal giudice di legittimità. L'istituto introduce infatti una nuova questione pregiudiziale, a fianco di quelle ordinarie di rito e di merito. La pregiudiziale interpretativa mira all'enunciazione della regola di giudizio, peraltro limitata all'astratto contenuto precettivo della norma senza vincoli per quanto riguarda l'applicazione alla fattispecie concreta, e la relativa pronuncia non ha così la caratteristica del giudicato. La vincolatività nel processo può pertanto conseguire solo a uno specifico effetto di legge, che opportunamente risulta previsto dalla disposizione prefigurata.

Come si diceva, nell'ottica deflazionistica che accompagna l'istituto non c'è solo il vincolo endoprocessuale, ma anche un compito di "nomofilachia preventiva", posto che fra i requisiti di ammissibilità del rinvio pregiudiziale c'è anche che la questione di diritto sia «suscettibile di porsi in numerose controversie». Il chiaro intento è quello di prevenire l'instaurazione dei contenziosi. A questo proposito, di grande interesse è il suggerimento, contenuto nel parere del Consiglio superiore della magistratura del 15 settembre 2021, di dare adeguata pubblicità della pendenza del rinvio pregiudiziale (anche soltanto sul sito *web* della Corte di cassazione). Naturalmente l'effetto deflattivo in discorso risente delle caratteristiche proprie della funzione nomofilattica. Sul punto, è opportuno aprire una parentesi nel nostro esame dell'istituto.

3. Cosa intendiamo per giurisprudenza e nomofilachia?

La funzione nomofilattica che la Corte di cassazione svolge rinvia a una particolare concezione del diritto. Cerchiamo di capire di cosa parliamo, quando parliamo di nomofilachia. Cosa differenzia la nozione di giurisprudenza da quella di precedente vincolante?

Il compito della Suprema corte è quello, come recita l'art. 65 dell'ordinamento giudiziario italiano, di assicurare «l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge» nonché «l'unità del diritto obiettivo nazionale». La giurisprudenza quale uniforme interpretazione della legge non costituisce un vincolo giuridico per i giudici. Nel campo di applicazione della legge, la sentenza non può assurgere a fonte del diritto. Le conseguenze giuridiche del singolo episodio di vita dipendono sempre dalla legge e non da un

precedente giudiziario. Una norma che, per ipotesi, renda vincolante la sentenza della Corte di cassazione per i successivi casi ad essa riconducibili non trasformerebbe la sentenza in fonte del diritto alla cui stregua collegare al fatto gli effetti giuridici. Questi resterebbero infatti imputabili alla fattispecie legale, e non al precedente giudiziale, sia perché la norma ipotetica che si sta considerando sarebbe indirizzata ai giudici e non ai consociati, sia perché criterio di validità in sede di legittimità delle sentenze di merito non sarebbe il precedente, ma la norma che lo rende vincolante, e dunque sarebbe questa la fonte di diritto eventualmente violata. In un ordinamento dominato dalla fattispecie legale, a parte il vincolo costituzionale per il giudice di soggezione soltanto alla legge, non si può concettualmente accedere alla sentenza fonte di diritto.

La giurisprudenza è perciò estranea alla concezione del diritto che soggiace al principio anglosassone dello *stare decisis*, e questo lo si evince già dalla conformazione del principio di diritto che la Corte di cassazione enuncia. Quest'ultimo ha carattere astratto e generale, non solo quando è interpretazione della norma, ma anche quando è identificazione della classe di fatti cui questa è applicabile, perché riflette la stessa struttura astratta e generale del diritto in un sistema imperniato sulla figura della fattispecie legale. Il cd. "precedente", nel *civil law*, rispecchia la generalità e astrattezza della norma.

Nel *common law* la *ratio decidendi* ha struttura concreta e particolare in quanto non è svincolabile dalle circostanze del caso concreto. Essa è inferita dalle circostanze del caso concreto e da queste non è separabile. Il giudice non procede alla sussunzione del caso entro uno schema astratto e generale, come è nella logica della fattispecie, ma identifica nel precedente la norma concreta di diritto alla stregua della quale risolvere la singola controversia sulla base delle circostanze. Non può adoperarsi nel *case law* l'espressione "fattispecie concreta", perché la *species facti* rinvia a uno schema, mentre qui intervengono semplicemente due casi concreti, i quali nel mondo reale non si presentano mai perfettamente identici, il che spiega le tecniche del giudice anglosassone del *distinguishing* e del *limiting*. L'applicazione del precedente è dunque essenzialmente un confronto fra *material facts*. Il precedente viene applicato fino a una certa soglia mediante il gioco dell'uniformazione e distinzione, modellando e rimodellando la regola del caso concreto attraverso l'adeguamento del precedente al nuovo episodio di vita.

Diritto per fattispecie legale e diritto per aggiudicazione giudiziaria nel caso concreto rinviano a concezioni diverse del fenomeno giuridico. Il diritto per fattispecie legale esiste dal momento in cui è stato posto dal legislatore e opera mediante giudizi di validità. La regola giuridica è precostituita al fatto e si applica mediante un giudizio di corrispondenza dello stato di fatto allo stato di diritto, al quale consegue il giudizio di validità in termini di produzione degli effetti previsti dalla fattispecie in termini generali e astratti. Il diritto per aggiudicazione giudiziaria non esiste prima che sorga un'occasione per la sua pratica applicazione perché non è precostituito al fatto. La regola si forma empiricamente in relazione alle circostanze di fatto e mediante la comparazione con i precedenti casi concreti. La regola non è identificabile prima dell'uso in relazione al caso particolare e non è dunque enunciabile, in forma astratta e generale, prima della sua applicazione. Il diritto si forma evolutivamente in modo cumulativo e progressivo, attraverso il gioco di similitudini e differenze fra casi concreti.

La nozione di giurisprudenza cui rinvia la nozione di nomofilachia è estranea, come è evidente, anche alla concezione del diritto che presiede alla fattispecie legale. Essa è così distante sia dal diritto quale criterio di validità cui è preposta la fattispecie legale, sia dal diritto per aggiudicazione quale evoluzione cumulativa governata dal vincolo dello *stare decisis*. L'estraneità a queste concezioni del diritto non fa però della giurisprudenza un concetto irrilevante per il diritto, quasi che si trattasse di una generica categoria della sociologia o della politica del diritto. Un complesso di norme del codice processuale civile italiano predispone una serie di mezzi tecnici a garanzia della preservazione dell'uniformità della giurisprudenza quale uniforme interpretazione della legge: il ricorso per cassazione è inammissibile se non offre elementi per mutare la giurisprudenza della Corte di cassazione cui è conforme la sentenza impugnata (art. 360-*bis*, n. 1); su richiesta del procuratore generale presso la Corte di cassazione o d'ufficio, la Suprema corte può enunciare un principio di diritto nell'interesse della legge anche per l'ipotesi di inammissibilità del ricorso o di rinuncia delle parti (art. 363); se la sezione semplice della Corte di cassazione non condivide il principio di diritto enunciato dalle sezioni unite, rimette a queste ultime la decisione del ricorso (art. 374); la Corte di cassazione enuncia il principio di diritto non solo quando accoglie il ricorso per violazione di legge, in funzione di regola del caso concreto cui il giudice di rinvio deve attenersi, ma in ogni caso in cui decide un ricorso proposto per violazione di legge o comunque risolve una questione di particolare importanza (art. 384).

La giurisprudenza non appartiene all'ordine della validità, tant'è che all'inottemperanza della sezione semplice all'obbligo di rimessione del ricorso alle sezioni unite previsto dall'art. 374 non consegue alcuna sanzione giuridica. Inoltre, l'inammissibilità del ricorso ai sensi dell'art. 360-*bis*, n. 1 non consegue alla

mera conformità della sentenza alla giurisprudenza ma alla circostanza che il ricorrente non abbia fornito elementi per il mutamento di quest'ultima. Ciò nondimeno la giurisprudenza è una categoria contemplata dalla disciplina del processo di cassazione e ha dunque rilevanza giuridica. Di quale concezione del diritto si fa portatrice la giurisprudenza?

La giurisprudenza è un fatto, è il fatto dell'uniforme interpretazione e applicazione della legge. Il comportamento dei giudici, nella misura in cui è partecipazione all'universo della giurisprudenza, è connotato dall'uniforme interpretazione delle fattispecie legali. Non si tratta di un bruto fatto, è un fatto corrispondente all'uso di regole. È un comportamento conformato dalle regole che costituiscono la giurisprudenza quale uniforme interpretazione e applicazione della legge. È un "fatto istituzionale", per dirla con John R. Searle, un fatto cioè che, alla stessa stregua del gioco degli scacchi, esiste perché vi è un sistema di regole che lo costituisce. Come muovere in diagonale un cavallo vuol dire smettere di giocare a scacchi, così non seguire l'uniforme interpretazione della legge non implica giudizi di invalidità (le sentenze della Corte di cassazione non sono fonte di diritto), ma vuol dire più semplicemente agire all'esterno di quell'istituzione che chiamiamo giurisprudenza e non partecipare a una comune pratica interpretativa. Emerge qui una terza concezione del diritto, diversa da quella legalistica e da quella aggiudicatrice, che possiamo definire *istituzionalistica*, in quanto coerente alla tradizione teorica dell'istituzionalismo giuridico.

Il principio di diritto che la Corte di cassazione enuncia quando accoglie il ricorso per violazione di legge ha una duplice valenza: per un verso, è diritto quale criterio di validità della sentenza impugnata e regola di giudizio per il giudice di merito cui viene rinviato il processo; per l'altro, è diritto quale istituzione perché è elaborazione dell'uniforme interpretazione della legge. Il dovere giuridico di rispettare la giurisprudenza attiene perciò non al piano della validità, ma a quello dell'esercizio della funzione giudiziaria. Si tratta di un dovere costitutivo della funzione perché ne modella le modalità di estrinsecazione. Dire il diritto non significa solo risolvere una lite, ma anche contribuire alla edificazione e preservazione di una istituzione.

4. Affidare il rinvio pregiudiziale alle sezioni unite

Torniamo, dopo questa lunga parentesi, al nostro nuovo istituto processuale. La duplice valenza, di cui si è appena detto, la rinveniamo anche nel provvedimento con il quale la Corte definisce la questione di diritto: per un verso è criterio alla cui stregua valutare la validità della (futura) sentenza di merito; per l'altro, stante la potenziale (o attuale) serialità della questione di diritto, è costruzione di quella istituzione cui diamo il nome di giurisprudenza e alla quale tutti i giudici sono chiamati a partecipare. Se il mezzo del rinvio pregiudiziale sarà in grado di deflazionare i processi dipende anche dalla partecipazione dei giudici a una comune pratica interpretativa. Ma qui si annida quella che forse è la vera criticità dell'istituto.

L'efficacia di vincolo per il processo ha la stessa natura dell'effetto della sentenza della Corte di cassazione nel giudizio di rinvio, la quale non costituisce giudicato ed esprime piuttosto la regola di giudizio a cui deve uniformarsi la decisione di merito suscettibile di divenire essa giudicato (Cass., 2 agosto 2012, n. 13873). Se il principio di diritto costituisse giudicato, dovrebbe resistere anche alla declaratoria d'incostituzionalità della norma. La regola operante per la cassazione con rinvio è invece la seguente: l'enunciazione del principio di diritto vincola il giudice di rinvio che ad esso deve uniformarsi, anche qualora, nel corso del processo, siano intervenuti mutamenti della giurisprudenza di legittimità, sicché anche la Corte di cassazione, nuovamente investita del ricorso avverso la sentenza pronunziata dal giudice di merito, deve giudicare sulla base del principio di diritto precedentemente enunciato, e applicato dal giudice di rinvio, senza possibilità di modificarlo, neppure sulla base di un nuovo orientamento giurisprudenziale della stessa Corte, salvo che la norma da applicare in relazione al principio di diritto enunciato risulti successivamente abrogata, modificata o sostituita per effetto di *jus superveniens*, comprensivo sia dell'emanazione di una norma di interpretazione autentica, sia della dichiarazione di illegittimità costituzionale (fra le tante, si vedano Cass., 19 ottobre 2020, n. 22657; 15 novembre 2017, n. 27155; 17 marzo 2014, n. 6086). L'omogeneità dell'effetto vincolante del provvedimento sulla pregiudiziale interpretativa a quello della cassazione con rinvio comporta che anche al primo si applichi la regola appena richiamata. Sia nell'uno che nell'altro caso non ricorre un giudicato, ma l'effetto di vincolatività nel processo derivante dalla legge (l'art. 384, comma 2, cpc prevede che il giudice di merito «deve uniformarsi al principio di diritto» enunciato dalla Corte di cassazione). Tale è l'omogeneità dell'effetto del principio di diritto enunciato in sede di rinvio pregiudiziale a quello della cassazione con rinvio che, analogamente a quanto previsto dall'art. 393 cpc (nel caso di estinzione del processo, «la sentenza della Corte di cassazione conserva il suo effetto vincolante anche nel nuovo processo che sia instaurato con la riproposizione della domanda»), si prevede che il provvedimento conservi il suo effetto vincolante, «ove il

processo si estingua, anche nel nuovo processo che è instaurato con la riproposizione della medesima domanda nei confronti delle medesime parti».

La vincolatività della risoluzione della questione di diritto impedisce che la Corte, successivamente adita dalle parti, possa seguire il nuovo orientamento giurisprudenziale che per ipotesi abbia preso piede. Emerge così una questione di compatibilità del rinvio pregiudiziale con il fisiologico mutamento della giurisprudenza che, se non è un problema per le controversie diverse da quella in cui la questione di diritto è insorta, lo è per il giudizio in cui il provvedimento della Corte è stato reso. Si tratta di una criticità che non ha senso individuare nel comune giudizio che segue alla cassazione con rinvio, perché il principio di diritto enunciato in sede di legittimità costituisce qui la regola di giudizio, cui il giudice di merito deve adeguarsi, anche per quanto concerne l'applicazione della norma alla fattispecie concreta. Il provvedimento in sede di rinvio pregiudiziale non corrisponde invece alla regola di giudizio della fattispecie concreta, ma è risoluzione della astratta questione interpretativa in funzione di immediata definizione di quale sia la corretta identificazione del contenuto della legge. L'incidente interpretativo, come vedremo subito, attiene al profilo esclusivamente ermeneutico e non a quello dell'applicazione della norma al caso concreto. È dunque la risoluzione dell'astratta questione di diritto a non essere più attuale una volta che si torni innanzi alla Corte di cassazione nel contesto di un mutamento di giurisprudenza.

Per la verità, una volta che la questione di diritto sia stata da subito risolta in modo vincolante per il processo, sono tutte da verificare le ipotesi che impongano alla Corte, una volta quando riconvocata dalle parti, di tornare alla medesima questione. Il più delle volte, il motivo di ricorso corrisponderà alla censura di mancata osservanza da parte del giudice di merito del principio di diritto enunciato in sede di rinvio pregiudiziale. E tuttavia non può essere sottaciuto che il problema esiste. Ad esso si può (tendenzialmente) porre rimedio solo prevedendo che sulla questione la Corte si pronunci a sezioni unite, sia per l'effetto di vincolo sulla sezione semplice, sia per la tendenziale maggiore stabilità del principio di diritto così enunciato. Del resto, i presupposti di ammissibilità del rinvio pregiudiziale, che operano, come è evidente, congiuntamente e non in via alternativa (il rinvio pregiudiziale è inammissibile se mancano una o più delle condizioni previste), prefigurano la questione di massima di particolare importanza da affidare alle sezioni unite. Si consideri che, a proposito di serialità della questione, una motivazione che ha giustificato la rimessione al supremo collegio nomofilattico è stata anche quella secondo cui «si registra non solo un ampio dibattito in dottrina ma anche un tuttora non sopito contrasto nella giurisprudenza di merito, reso più acuto dalla frequenza delle questioni che in siffatta materia vengono sottoposte a giudizio» – Cass., 15 dicembre 2011, n. 27063; così anche Cass., 12 luglio 2019, n. 18741 (le rimessioni alle sezioni unite in tali ordinanze interlocutorie, rispettivamente per la questione del sindacato sulla fattibilità della proposta di concordato preventivo e per quella dell'identificazione del soggetto onerato della presentazione della domanda di mediazione nell'ipotesi di opposizione a decreto ingiuntivo, sono altamente esemplificative dei casi nei quali dovrebbe essere proposto il rinvio pregiudiziale). È significativo che nella relazione finale della Commissione interministeriale per la riforma della giustizia tributaria, che ha fatto seguito a quella della Commissione Luiso sul processo civile, si affermi che sul rinvio pregiudiziale la Corte di cassazione decide a sezioni unite.

La lettura dei presupposti di ammissibilità del rinvio pregiudiziale con l'occhio all'art. 374, comma 2, cpc consente anche, per un verso, di delimitare meglio (ed eventualmente restringere) l'ambito del rinvio pregiudiziale; per l'altro, di restituire agli orientamenti generali della giurisprudenza quel carattere evolutivo che li connota grazie all'essenziale contributo della giurisprudenza di merito, che deve dunque dire la sua prima della (e, in talune circostanze, anche a prescindere dalla) giurisprudenza di legittimità. Il rinvio pregiudiziale deve essere concepito in termini tali da lasciare piena e libera esplicazione al contributo che i giudici di merito possono e devono dare al progresso della giurisprudenza. Si richiede quindi un particolare rigore nel giudizio di ammissibilità del rinvio cui è deputato il primo presidente: dovrebbero essere trattati solo i rinvii pregiudiziali suscettibili di equiparazione per rilevanza alla questione di massima di particolare importanza di cui all'art. 374, comma 2, cpc, lasciando per il resto la giurisprudenza di merito responsabile della risoluzione delle nuove questioni di diritto.

5. Rinvio pregiudiziale e giudizio di fatto

Un'osservazione critica che è stata sollevata all'indirizzo del nuovo istituto processuale è il carattere aporetico della definizione della questione di diritto prima dell'accertamento del fatto: se il rinvio pregiudiziale viene disposto prima della definitiva fissazione del fatto, può accadere che sia formulato un principio di diritto che resta eccentrico rispetto al fatto come sarà definitivamente accertato all'esito della controversia. Si tratta di un'osservazione importante, che tuttavia non impedisce di guardare con favore all'ingresso dell'istituto nel nostro ordinamento.

È significativo che, nell'articolato proposto dalla Commissione Luiso (art. 362-*bis* del codice di procedura civile), il rinvio pregiudiziale venga disposto, in presenza delle condizioni di ammissibilità, «per la risoluzione di una questione di diritto necessaria per la definizione anche parziale della controversia». La necessità della risoluzione della questione di diritto ai fini della definizione della controversia presuppone l'inerenza della questione a ciò che, per il giudice di merito, corrisponde al fatto rilevante per il giudizio. Si tratta di un requisito che, senza particolari difficoltà, ricorda quello della rilevanza nell'incidente di legittimità costituzionale quale impossibilità per l'autorità giurisdizionale remittente di definire la controversia *a quo* indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità. Come nel caso del requisito previsto dall'art. 23, terzo comma della legge n. 87 del 1954, deve correre fra la controversia e la questione un nesso di pregiudizialità e, dunque, deve trattarsi di disposizione di cui il giudice debba fare applicazione nella controversia. Si può anche fare riferimento al rinvio pregiudiziale davanti alla Corte di giustizia dell'Unione europea. Secondo la costante giurisprudenza di quest'ultima, se è vero che spetta ai giudici nazionali valutare sia la necessità di una pronuncia pregiudiziale per essere in grado di pronunciare la propria sentenza, sia la rilevanza delle questioni che sottopongono alla Corte, è anche vero che quest'ultima può rifiutare di pronunciarsi su una questione pregiudiziale sollevata da un giudice nazionale qualora risulti manifestamente che l'interpretazione del diritto unionale richiesta da quest'ultimo non ha alcuna relazione con l'effettività o con l'oggetto della causa principale (fra le tante, Cgue, 20 dicembre 2017, cause riunite C-504/16 e C-613/16, e 8 dicembre 2016, cause riunite C-532/15 e C-538/15).

L'inerenza della logica del rinvio pregiudiziale all'oggetto del processo non può non influire, a questo punto, sulla valutazione di ammissibilità che il primo presidente della Corte di cassazione deve svolgere. Quest'ultimo acquista la particolare funzione di organo giurisdizionale dell'ammissibilità del rinvio pregiudiziale, funzione che trascende i compiti meramente organizzativi di cui il primo presidente è dotato, quale quello dell'assegnazione del ricorso alle sezioni unite (salvi i poteri quale comune presidente, come quello di provvedere sull'estinzione del processo per rinuncia al ricorso). L'inammissibilità è prevista «qualora risultino insussistenti i presupposti di cui al numero 1», ma è innegabile che la necessità per la definizione (anche parziale) della controversia costituisca la caratteristica distintiva del rinvio pregiudiziale. L'oggetto di quest'ultimo, come si evince dalla necessità che la questione di diritto presenti «gravi difficoltà interpretative» e sia «suscettibile di porsi in numerose controversie», è soltanto l'interpretazione e non anche l'applicazione della norma alla fattispecie. Ovviamente questione di diritto non è solo l'ermeneutica della singola disposizione, ma ogni questione interpretativa dell'ordinamento. La questione sussuntiva resta aperta all'esito dell'esaurimento del procedimento di rinvio pregiudiziale, per cui ben potrà porsi anche in sede di legittimità un problema di falsa applicazione della norma, previamente interpretata in sede di rinvio pregiudiziale. *Rebus sic stantibus*, nel senso del grado di accertamento dei fatti che la controversia propone nello stadio in cui si trova, presupposto del rinvio pregiudiziale non può non essere l'astratta possibilità di applicazione della disposizione interpretanda (si ricordi che Corte cost., 28 luglio 1987, n. 292 identificò il requisito della rilevanza della questione di legittimità costituzionale anche nell'astratta applicabilità della norma).

Riprendendo, quindi, proprio lo spunto della giurisprudenza unionale, può esigersi dal giudice del rinvio l'onere di esporre le circostanze di fatto che lo inducono a ritenere necessaria per la definizione (anche parziale) della controversia la risoluzione della questione di diritto e deve essere riconosciuto il potere del primo presidente di dichiarare inammissibile il rinvio pregiudiziale quando risulti manifesto che la detta necessità non ricorre alla stregua delle circostanze di fatto rappresentate nell'ordinanza di rinvio. Ciò che deve essere escluso è il potere del Collegio, cui il rinvio pregiudiziale sia stato trasmesso all'esito della ritenuta ammissibilità, di valutare la rilevanza della questione perché, una volta assegnato l'affare, «la Corte di cassazione decide enunciando il principio di diritto».

Resta fermo che il procedimento del rinvio pregiudiziale si svolge sulla base della sola astratta applicabilità della disposizione oggetto della questione di diritto. Come si è detto, la questione della sussumibilità della fattispecie nella disposizione interpretata resta aperta. Non ha effetti preclusivi rispetto al giudizio sussuntivo neanche il decreto del primo presidente di inammissibilità del rinvio pregiudiziale all'esito della valutazione *prima facie* dell'estraneità della questione di diritto alle circostanze di fatto esposte nell'ordinanza di rinvio. Un giudizio di fatto nella decisione di merito che sia estraneo alle circostanze di fatto presupposte dal rinvio pregiudiziale non è incompatibile con l'istituto. Come accade nel giudizio di rinvio ai sensi dell'art. 392 cpc, la vincolatività del principio di diritto enunciato – sia per il giudice di merito sia per la Corte di cassazione nuovamente investita in sede di impugnazione – non dovrebbe operare con riguardo a un *thema decidendum* non presupposto dal rinvio pregiudiziale o quando sopravvenga un fatto, estintivo o modificativo del diritto fatto valere, afferente

a un profilo non emerso in sede di ordinanza di rinvio pregiudiziale (*cfr*., in materia di giudizio di rinvio ai sensi dell'art. 392 cpc, Cass., 19 ottobre 2018, n. 26521 e 26 maggio 2014, n. 11716).

Per concludere, e passando ad un altro aspetto dell'istituto, va accolto un ulteriore suggerimento contenuto nel parere del Consiglio superiore della magistratura sopra richiamato: è opportuno che al rinvio pregiudiziale non consegua l'effetto della sospensione necessaria del giudizio nel quale il rinvio è stato disposto perché non tutte le attività processuali possono dipendere dalla risoluzione della questione per la quale il rinvio è stato disposto. La sospensione dovrebbe avere carattere facoltativo o, in alternativa, nella trattazione del processo il giudice dovrebbe differire solo ciò (a parte, ovviamente, la decisione) per cui è strettamente necessario attendere l'esito del rinvio pregiudiziale.

L'esecuzione forzata nella riforma che ci attende

di *Giuseppe Miccolis*

L'Autore, muovendo dalla ricognizione delle riforme del processo esecutivo susseguitesi negli ultimi anni, passa in rassegna le principali modifiche che il disegno di legge delega predisposto dall'ufficio legislativo del Ministero della giustizia preannuncia, apprezzandole perché correttive e di assestamento di una disciplina ben strutturata.

1. Premessa / 2. Le problematiche del processo esecutivo / 3. Cenni sulle riforme del processo esecutivo /4. Il "fattore tempo" nel processo esecutivo / 5. (*Segue*) La crisi della pubblica amministrazione e l'incidenza sul "fattore tempo" del processo esecutivo / 6. La riforma del processo esecutivo che si preannuncia. La delega al governo / 7. (*Segue*) La modifica diretta / 8. Considerazioni conclusive

1. Premessa

Il disegno di legge delega predisposto dall'ufficio legislativo del Ministero della giustizia recante «Delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie», approdato alla Camera dopo l'approvazione del Senato, si propone ambiziosamente, come tutte le precedenti riforme, di risolvere la crisi della giustizia civile, mettendo al centro, in attuazione del PNRR, il "fattore tempo".

In tale contesto il ddl delega incide principalmente sul processo di cognizione in tutti i suoi gradi, preannunciando interventi epocali, quali l'introduzione della incomprensibile ordinanza provvisoria di accoglimento o di rigetto della domanda, l'introduzione del rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione e, dopo il passaggio in Senato, la cancellazione dell'udienza *ex* art. 183 cpc, ma non delle memorie, ancorché alternate, del comma 6, con la conseguente riesumazione della "salma" di una sottospecie di rito commerciale. Per fortuna il Senato ha cassato le conseguenze della contumacia volontaria del convenuto sull'effetto non contestazione dei fatti a fondamento della domanda e l'introduzione nel rito ordinario di un sistema di preclusioni modellato sulla falsariga del rito speciale cd. del lavoro. Ciononostante, è facile intuire che queste modifiche difficilmente saranno idonee a incidere sulla durata dei processi civili (altri sono gli interventi necessari, peraltro previsti, per lo più, nel PNRR).

Il ddl, con l'art. 10 per la delega al Governo e con l'art. 22, commi 4 e 7, per la modifica diretta, interviene ancora una volta sul processo esecutivo, più in via correttiva e di assestamento di una disciplina ben strutturata che con modifiche epocali, salvo che per la vendita diretta.

2. Le problematiche del processo esecutivo

Il processo esecutivo, come tutti sanno, ha la funzione di dare concreta attuazione ai diritti accertati giudizialmente o rappresentati da un atto stragiudiziale a cui la legge attribuisce natura di titolo

esecutivo. In altre parole, il processo esecutivo costituisce l'ultima fase della tutela giurisdizionale sancita dall'art. 24, comma 1, Cost.

Il *core business* dell'esecuzione forzata è costituito dall'espropriazione, la cui complessa disciplina detta regole per lo svolgimento di un'attività tipicamente economica in quanto diretta alla trasformazione di un bene in danaro per il soddisfacimento dei creditori. Il limite "genetico" dell'espropriazione forzata è nel fatto che le regole giuridiche da questa dettate e i tempi del processo, unitamente alla disponibilità, per il carico di lavoro, e competenza di giudice e ausiliari (professionisti delegati) nell'espletamento di tale attività, non sempre si conciliano con le regole economiche e del mercato.

Le riforme susseguitesi in questi anni hanno compiuto passi da gigante per ridurre i tempi del processo esecutivo e, allo stesso tempo, per cercare di avvicinare per quanto possibile, sempre all'interno del limite "genetico", la vendita forzata alla vendita al mercato libero.

Ma non solo. La crisi economica in cui costantemente viviamo è causa, da un lato, di una forte svalutazione del mercato immobiliare, fatte salve alcune "pregiate" eccezioni difficilmente attinte da procedure esecutive; dall'altro, di una profonda crisi sociale e abitativa per i debitori meno abbienti, giacché gran parte delle procedure espropriative hanno ad oggetto "prime e uniche case". Le riforme del processo esecutivo hanno cercato, non certamente di risolvere, ma quanto meno di attenuare tali problematiche, esplose con la recente emergenza sanitaria che ha indotto il legislatore a prendere alcuni drastici e temporanei provvedimenti.

3. Cenni sulle riforme del processo esecutivo

Il processo esecutivo ha, per un lungo periodo, vissuto ai margini dell'interesse del legislatore (la grande riforma del 1990, se si eccettua l'intervento sull'art. 495 cpc, ha del tutto ignorato il processo esecutivo) e dei giudici (soprattutto al Sud, la priorità era data al penale, poi al civile di cognizione e, solo in caso di esubero, si copriva l'esecuzione). Il che rese la situazione dell'esecuzione forzata, in particolare dell'espropriazione immobiliare, insostenibile in termini di durata e di efficienza. A partire dal 1990, grazie all'operato di alcuni giudici pionieri, iniziarono a diffondersi in alcuni tribunali le cd. "prassi virtuose", che ebbero il merito di costituire una sorta di banco di prova di quelle che sarebbero state le successive riforme.

La prima timida riforma del processo esecutivo risale alla l. n. 302/1998, che ha introdotto il notaio nella espropriazione immobiliare, vuoi quale pubblico ufficiale per il rilascio delle certificazioni ipocatastali (in alternativa a quelle rilasciate dall'Agenzia del territorio), vuoi quale delegato dal giudice alla vendita. Questa normativa, peraltro, contestuale all'informatizzazione degli uffici del catasto e delle conservatorie dei registri immobiliari, ebbe l'enorme pregio di ridurre di almeno tre anni i tempi di acquisizione delle certificazioni ipocatastali, di alleggerire l'enorme carico delle vendite gravante sui pochi giudici destinati all'esecuzione forzata e di migliorare il risultato dell'espropriazione affidando la vendita a un professionista di certo più esperto del giudice.

Successivamente, la grande riforma del 2005-2006[1] ha "rivoltato come un calzino" il processo esecutivo, partendo da un riordino dei titoli esecutivi sino all'introduzione vuoi della sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo a seguito di opposizione a precetto, vuoi del reclamo avverso il provvedimento di sospensione dell'esecuzione[2]. Con questa riforma, da alcuni definita il "Principe azzurro" dell'espropriazione forzata, sino ad allora "Cenerentola" della giustizia civile, le prassi virtuose sulla vendita e sulla gestione dell'immobile iniziarono a entrare nella disciplina positiva.

Con la l. n. 69/2009 di riforma del processo civile, il legislatore ha introdotto alcune correzioni e assestamenti alla precedente riforma, anche abrogando modifiche introdotte solo tre anni prima[3]. La più importante novità messa a segno con la l. n.69/2009 in tema di esecuzione non riguarda l'espropriazione forzata, bensì l'esecuzione in forma specifica: l'introduzione nel nostro ordinamento dell'art. 614-*bis* cpc,

1. Dl 14 marzo 2005, n. 35, conv. in l. 14 maggio 2005, n. 80, poi la l. correttiva del 28 dicembre 2005, n. 263 e, prima dell'entrata in vigore il 1° marzo 2006, la l. 24 febbraio 2006, n. 52, che conteneva anche – ma non solo – la riforma dell'espropriazione mobiliare.

2. Cass., sez. unite, 23 luglio 2019, n. 19889, (pres. Mammone, rel. De Stefano), in *Rass. E.F.*, 2019, pp. 729, su iniziativa del procuratore generale ai sensi dell'art. 363, comma 1, cpc, si è pronunciata nel senso dell'ammissibilità sulla questione, fortemente dibattuta in dottrina e nella giurisprudenza di merito (non potendo le materia accedere in Cassazione), relativa all'ammissibilità del reclamo, previsto espressamente per il provvedimento sulla sospensione dell'esecuzione ai sensi dell'art. 624 cpc., anche avverso quello sulla sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo, pronunciato dal giudice dell'opposizione a precetto ai sensi dell'art. 615, comma 1, cpc.

3. Basti considerare gli aggiustamenti sugli effetti della sospensione del processo esecutivo in caso di mancato avvio del giudizio di opposizione ai sensi dell'art. 624, comma 2, cpc e la soppressione dell'inciso finale dell'art. 616 cpc introdotto solo tre anni prima, che aveva sancito l'inappellabilità anche della sentenza di opposizione all'esecuzione *ex* art. 615 cpc.

inizialmente intitolato «*Attuazione degli obblighi di fare infungibile e di non fare*» e oggi – dopo la modifica introdotta dalla riforma del 2015[4], che ne ha esteso l'applicazione a tutti i provvedimenti «*di condanna all'adempimento di obblighi diversi dal pagamento di somme di danaro*», prescindendo, dunque, dalla infungibilità dell'obbligo – «*Misure di coercizione indiretta*».

Con la legge di stabilità n. 228/2012 il legislatore ha ridisegnato il procedimento di espropriazione presso terzi, che precedentemente scontava, in caso di contestazione sulla dichiarazione del terzo, l'infinita parentesi del giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo[5]. Tale semplificazione, necessaria ai fini del "fattore tempo", ha però la controindicazione di un maggiore coinvolgimento nel processo esecutivo del terzo *debitor debitoris* che, invece, dovrebbe rimanere ad esso totalmente estraneo senza subirne alcun pregiudizio[6]. A ciò si aggiunge la modifica della competenza territoriale, che la riforma del 2014[7] ha trasferito, a eccezione dei casi in cui il debitore sia una p.a., dal luogo dove ha la sede/residenza, etc. il terzo a quello del debitore (art. 26-*bis* cpc).

Con la riforma del 2014, il legislatore ha cercato di semplificare le attività processuali e ridurne i costi, attribuendo all'ufficiale giudiziario la legittimazione ad accedere alle banche dati per individuare i beni del debitore, prevedendo l'iscrizione a ruolo anche nel processo esecutivo nel quale aveva fatto ingresso il processo telematico, ridimensionando fortemente la vendita con incanto nell'espropriazione immobiliare giacché la riforma del 2005 aveva determinato un pasticcio tra vendita con e senza incanto, introducendo la chiusura anticipata del processo per infruttuosità, soprattutto in un periodo di forte crisi del mercato immobiliare, intensificando gli obblighi informativi del custode e del delegato alla vendita, semplificando la liberazione dell'immobile nell'esecuzione per rilascio; ha inoltre introdotto una specifica disciplina per l'espropriazione degli autoveicoli.

Con la riforma del 2015, il legislatore ha "messo a punto" le novità introdotte l'anno prima, in tema di accesso dell'ufficiale giudiziario alle banche dati, di iscrizione a ruolo e di espropriazione degli autoveicoli; con riferimento al "fattore tempo" ha ridotto tutti i termini dell'espropriazione immobiliare ove peraltro ha quasi totalmente accantonato la vendita con incanto, introducendo la vendita telematica; per favorire e accelerare le vendite in un periodo di crisi del mercato immobiliare, ha ulteriormente esternalizzato le operazioni di vendita prevedendo in ogni caso la delega al professionista, salvo casi eccezionali, ha introdotto il pagamento rateale, ha legittimato le offerte inferiori al prezzo base (con riduzione non superiore al 25%) e ha legittimato l'assegnazione dell'immobile al prezzo base dopo i ribassi; ha adeguato il sistema di pubblicità alla nuove tecnologie; per la riduzione dei costi e per evitare valutazioni spropositate ha fissato il compenso dell'estimatore sul valore del prezzo realizzato anziché su quello stimato dal medesimo. La grande novità di questa riforma, oltre – come detto – alla estensione della misura coercitiva indiretta a tutti i provvedimenti di condanna all'adempimento di obblighi diversi dal pagamento di una somma di danaro, è stato il *bypass* (come l'ha definito Bruno Capponi) dell'art. 2929-*bis* cc, in virtù del quale il creditore munito di titolo esecutivo può pignorare, bypassando, appunto, l'azione revocatoria, il bene del debitore alienato al terzo a titolo gratuito entro l'anno precedente.

Con la riforma del 2016[8], il legislatore, oltre ad assestare la disciplina del pignoramento diretto ai sensi dell'art. 2929-*bis* cc, è ancora una volta intervenuto sulla efficienza dell'espropriazione immobiliare, implementando la vendita telematica, semplificando la procedura di liberazione dell'immobile prima della vendita, selezionando meglio i professionisti delegati, incrementando gli obblighi informativi, legittimando l'assegnazione in favore di un terzo, consentendo l'aumento del ribasso, sino al 50%, dopo la terza vendita infruttuosa, favorendo i riparti parziali sino al 90%. Le novità più significative sono sostanzialmente due. La prima, scarsamente impiegata, è costituita dall'art. 2 del dl, che al d.lgs n. 385/1993 ha introdotto l'art. 48-*bis*, in virtù del quale le banche possono erogare finanziamenti in favore dell'imprenditore per acquisto di immobili garantiti dal "trasferimento" dell'immobile medesimo in favore della banca o di una sua controllata, sospensivamente condizionato all'inadempimento dell'imprenditore: anche in questo caso

4. Dl 27 giugno 2015, n. 83, conv. in l. 6 agosto 2015, n. 132.

5. Peraltro, la Cassazione riteneva che fino al passaggio in giudicato della sentenza di accertamento dell'obbligo del terzo, il pignoramento non poteva ritenersi perfezionato, con la conseguenza che fino a tale momento tutti i crediti maturati dal debitore nei confronti del terzo dopo la dichiarazione contestata fossero gravati dal pignoramento, fatto salvo il limite posto dall'art. 546 cpc, modificato con la l. n. 80/2005.

6. *Cfr*. B. Capponi, *Dieci anni di riforme sull'esecuzione forzata*, par. 3, in questa *Rivista trimestrale*, n. 4/2015, www.questionegiustizia.it/rivista/articolo/dieci-anni-di-riforme-sull-esecuzione-forzata_292.php.

7. Dl 12 settembre 2014, n. 132, conv. in l. 10 novembre 2014, n. 162.

8. Dl 3 maggio 2016, n. 59, conv. in l. 30 giugno 2016, n. 119.

una sorta di *bypass* dell'espropriazione forzata (o della liquidazione giudiziale). La seconda è costituita dall'anticipazione del termine per proporre l'opposizione all'esecuzione ai sensi dell'art. 615 cpc entro l'udienza per la vendita o l'assegnazione (di cui agli artt. 530, 552 e 569 cpc) per i fatti antecedenti ad essa.

Il legislatore è intervenuto anche successivamente, nel 2018 e 2019, con piccole modifiche in tema di custodia dei beni immobili, per cercare di contemperare, da un lato, l'interesse economico del creditore alla proficua trasformazione del bene in danaro, che implica, oltre a una efficiente vendita, una efficiente gestione dell'immobile prima della vendita; dall'altro, l'interesse sociale del debitore che subisce l'espropriazione forzata sull'unico bene di sua proprietà impiegato quale casa di abitazione sua e della sua famiglia.

4. Il "fattore tempo" nel processo esecutivo

In tale contesto, una ulteriore riforma del processo esecutivo, se non per correggere, ancora una volta, alcune piccole "sbavature" sopravvissute, avrebbe ben poco senso; di certo nessun senso avrebbe una riforma sulle regole giuridiche per cercare di accorciare ulteriormente i tempi del processo, obiettivo primario del PNRR e della riforma *in itinere*.

Del resto, le regole giuridiche devono garantire che il processo, anche quello esecutivo, non torni indietro per evitare che l'attività del giudice sia duplicata e comunque risulti inutile (come lo era, ad esempio, prima della riforma del 2005-2006, l'udienza fissata soltanto per il giuramento dell'esperto estimatore). In tale contesto, se le regole processuali sono idonee a garantire il rispetto di tale finalità e quindi il giudice non compie attività duplicata o comunque inutile, per incidere ulteriormente sul "fattore tempo" del processo l'unica soluzione efficace è quella di incidere sul "fattore tempo" del giudice.

Per incidere sul "fattore tempo" del giudice, considerato che il tempo da questo dedicato al suo lavoro è sempre lo stesso prescindendo dalle regole giuridiche, l'unica soluzione resta sempre quella di ridurre, anche nel processo esecutivo, il rapporto tra giudizi pendenti e giudici chiamati a regolarli.

Ciò può avvenire o aumentando il "denominatore" (ossia l'organico dei magistrati, insieme a quello del personale amministrativo) o diminuendo il "numeratore" (ossia i giudizi pendenti).

L'aumento del "denominatore", nonostante gli sforzi già compiuti e i buoni propositi del PNRR (vds. p. 53), è impresa assai ardua per varie ragioni, non soltanto economiche: per l'accesso alla magistratura, il numero dei vincitori è oramai sempre inferiore al numero dei posti messi a concorso; non ci si può affidare, "a cuor leggero", più di tanto alla magistratura onoraria, per la quale è *in itinere* una riforma; il rientro in servizio attivo dei magistrati impegnati presso i vari ministeri è, spesso, da questi strenuamente ostacolato.

La riduzione del "numeratore" è gravata da un fardello che oggi appare insormontabile: la crisi della pubblica amministrazione e l'enorme debito pubblico.

5. (*Segue*) La crisi della pubblica amministrazione e l'incidenza sul "fattore tempo" del processo esecutivo

L'incremento del numeratore negli ultimi cinquant'anni è in parte giustificato dallo sviluppo esponenziale dell'economia mondiale. Ciononostante, oggi l'ostacolo per certi versi insormontabile per una riduzione del "numeratore" tale da incidere in modo determinante sul "fattore tempo" del processo è, non solo e non tanto, la crisi economica che stiamo vivendo, ma anche (e soprattutto) la crisi della pubblica amministrazione, la cui inefficienza e disorganizzazione da un lato e l'enorme debito pubblico dall'altro hanno letteralmente mandato in *default* molti aziende ed enti pubblici.

In conseguenza di ciò, il legislatore ha iniziato a soccorrere la p.a. in *deficit* non solo finanziario, ma anche strutturale e organizzativo, con l'introduzione di una normativa speciale che privilegia il debitore pubblico, dettando regole sulla impignorabilità relativa e assoluta che va ben al di là dei limiti generali disciplinati dagli artt. 822 ss. e, in particolare, dagli artt. 828 e 830 cc in tema di indisponibilità dei beni pubblici.

Tra gli interventi normativi più significativi meritano di essere menzionate le norme finalizzate a destinare le scarse (anzi scarsissime) risorse finanziarie alla gestione dei servizi pubblici essenziali.

Con due contestuali decreti-legge risalenti al 1993, uno per gli enti territoriali (regioni, provincie, comuni, comunità montane e consorzi tra enti locali)[9] e l'altro per le unità sanitarie locali[10], antecedenti delle attuali asl, e per gli istituti di ricovero e cura

9. Art. 11, comma 1, dl 18 gennaio 1993, n. 8, conv. in l. 19 marzo 1993, n. 68, poi confluito nell'art. 159 Tuel, approvato con d.lgs 18 agosto 2000, n. 267. Lo stesso dl 18 gennaio 1993, n. 8, con l'art. 21, ha istituito la procedura di dissesto degli enti *territoriali*, mentre con gli artt. 242 ss. d.lgs 18 agosto 2000, n. 267 (testo unico sugli enti locali) ha disciplinato tale procedura di dissesto.

10. Art. 1, comma 5, dl 18 gennaio 1993, n. 9, conv. in l. 18 marzo 1993, n. 67.

a carattere scientifico, il legislatore ha previsto una disciplina diretta, mediante un atto amministrativo di vincolo (delibera), a "segregare" e sottrarre alla espropriazione forzata somme destinate al soddisfacimento degli stipendi e dei costi per i servizi pubblici essenziali, purché l'ente rispetti l'ordine cronologico dei pagamenti.

Questa disciplina si è rivelata insufficiente soprattutto per le aziende sanitarie e ospedaliere pubbliche con un enorme dissesto finanziario e un gravissimo *deficit* organizzativo[11], tanto da indurre il legislatore a interventi – definiti temporanei – ben più drastici, che prevedevano l'impignorabilità assoluta, previa nomina del commissario *ad acta*, per l'attuazione del piano di rientro concordato dalla regione interessata con lo Stato. Tra queste merita una particolare menzione la vicenda della Regione Campania, per la quale la pressione delle procedure esecutive, in un sistema, oltre che finanziariamente dissestato, inefficace e disorganizzato, era comunque insostenibile[12]. L'impignorabilità assoluta aveva una durata annuale, ripetutamente reiterata sino a quando la Corte costituzionale[13], nel censurare i ripetuti rinvii della disciplina "temporanea", ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 1, comma 51, l. n. 220/2010[14].

L'impignorabilità assoluta "temporanea", considerato il "lieto fine" della sentenza della Corte costituzionale, sembrerebbe appartenere al passato, alla storia del diritto. In realtà non è così. Il virus Sars-CoV2, meglio noto come "Covid-19", si è inconsapevolmente portato dietro il "virus" dell'impignorabilità a beneficio delle aziende sanitarie e ospedaliere pubbliche di tutto il territorio nazionale, non soltanto di quelle il cui dissesto è conclamato da un piano di rientro in accordo con lo Stato e dal conseguente commissariamento[15]. Questa disciplina, giustificata dalla pandemia, è un vero e proprio "controsenso"; anzi, un atto predatorio dello Stato che, da un lato, con i vari decreti rilancio, prevede ristori per le aziende in crisi a causa dell'emergenza sanitaria; dall'altro, manda in crisi finanziaria le aziende che operano nel campo della sanità, le quali devono farsi carico delle problematiche, sempre finanziarie, che l'emergenza sanitaria determina in capo alle aziende sanitarie e ospedaliere pubbliche[16].

L'inadempimento della p.a., unitamente a questa "odiosa" normativa di protezione, sono la ragione principale dell'intasamento dei ruoli giudiziari e, conseguentemente, della crisi della giustizia civile. A riprova di ciò, è sufficiente "affacciarsi" in un'aula in cui si tiene udienza *ex* art. 548 cpc[17] per rendersi conto della percentuale di cause in cui è parte debitrice la p.a.; oppure considerare gli innumerevoli arresti della Corte di cassazione sulla pignorabilità del danaro della p.a. Il che implica il contenzioso diretto all'acquisizione del titolo esecutivo, l'espropriazione presso terzi, l'opposizione all'esecuzione, poi l'appello e infine il ricorso per Cassazione, con spese legali e interessi moratori a carico del debito pubblico.

---

11. Per le quali la legge finanziaria del 2005 (approvata con l. 30 dicembre 2004, n. 311), all'art. 1, comma 180, aveva previsto che «*La regione interessata, nelle ipotesi indicate ai commi 174 e 176, anche avvalendosi del supporto tecnico dell'Agenzia per i servizi sanitari regionali, procede ad una ricognizione delle cause ed elabora un programma operativo di riorganizzazione, di riqualificazione o di potenziamento del Servizio sanitario regionale, di durata non superiore al triennio. I Ministri della salute e dell'economia e delle finanze e la singola regione stipulano apposito accordo che individui gli interventi necessari per il perseguimento dell'equilibrio economico, nel rispetto dei livelli essenziali di assistenza e degli adempimenti di cui alla intesa prevista dal comma 173. La sottoscrizione dell'accordo è condizione necessaria per la riattribuzione alla regione interessata del maggiore finanziamento anche in maniera parziale e graduale, subordinatamente alla verifica della effettiva attuazione del programma*».

12. Da alcune notizie di stampa risulterebbe che la confusione creata dalle migliaia di pignoramenti pendenti in danno della Asl napoletana aveva mandato in "*tilt*" il sistema dei controlli, con la conseguenza che, talvolta, il creditore pignorante, intervenendo con lo stesso titolo esecutivo anche nelle procedure da altri promosse, era pagato più volte.

13. Corte cost., 12 luglio 2013, n. 186, in *Giust. civ.*, 2013, I, p. 2284.

14. Su tale questioni vds. il mio *Pubblica amministrazione e crisi della giustizia civile*, in D. Dalfino e A.D. De Santis (a cura di), *L'esecuzione forzata nei confronti della pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 2021, pp. 3 ss.

15. L'impignorabilità assoluta è sancita dall'art. 117, comma 4, dl 19 maggio 2020, n. 34, conv. in l. 17 luglio 2020, n. 77 sino al 31 dicembre 2020; termine prorogato al 31 dicembre 2021 dall'art. 3, comma 8, dl 31 dicembre 2020, n. 183.

16. Trib. Napoli, 20 dicembre 2020, giud. Colandrea, in questa *Rivista online*, 28 gennaio 2021, con nota di G. Cataldi, *Alla Corte costituzionale l'improcedibilità delle azioni esecutive contro enti del S.S.N.*, (www.questionegiustizia.it/articolo/alla-corte-costituzionale-l-improcedibilita-delle-azioni-esecutive-contro-enti-del-s-s-n), ha rimesso la questione alla Corte costituzionale.

17. La l. 29 ottobre 1984, n. 720, concludendo un lungo *iter* normativo, ha istituito il sistema di tesoreria unica; inoltre l'art. 1-*bis* della medesima legge, con le modifiche introdotte dal dl 31 agosto 1987, n. 359, conv. in l. 29 ottobre 1987, n. 440 e dal dl 18 gennaio 1993, n. 8, conv. in l. 19 marzo 1993, n. 68, ha sancito che i pignoramenti e i sequestri in danno degli enti od organismi pubblici si eseguono nelle forme del pignoramento o sequestro presso terzi, con atto notificato, oltre che all'ente od organismo debitore, all'azienda o istituto cassiere o tesoriere di quest'ultimo. Ne consegue che sono pignorabili in danno del soggetto pubblico (ente od organismo) soltanto i crediti da questo vantati nei confronti della banca cassiere o tesoriere.

L'assurdità di tutto ciò – giova ribadirlo – consiste nel fatto che in tale contenzioso si discute non già sulla prestazione resa dal creditore o sulla quantificazione del credito, che sono pacifici, ma soltanto sulla pignorabilità del saldo attivo del conto corrente presso la banca tesoriere/cassiere.

Ma non è tutto. L'inadempimento della p.a. implica un innumerevole contenzioso indiretto. Infatti, il creditore/fornitore della p.a., oltre a dover sostenere i costi dell'inevitabile contenzioso conseguente al mancato pagamento e alla impignorabilità, il più delle volte è, a sua volta, inadempiente verso i propri creditori e così via.

Giova comunque considerare che il PNRR (pp. 44 ss.) pone tra gli obiettivi primari la riforma della p.a., collocata prima della riforma della giustizia.

6. La riforma del processo esecutivo che si preannuncia. La delega al Governo

Il ddl delega dedica al processo esecutivo l'art. 10, in virtù del quale il legislatore delegato deve prevedere:

a) l'abolizione della formula esecutiva e della spedizione in forma esecutiva. Ai sensi dell'art. 475 cpc, le sentenze e gli altri provvedimenti dell'autorità giudiziaria nonché gli atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale, per valere come titolo per l'esecuzione forzata, devono essere muniti della formula esecutiva, mediante la spedizione in forma esecutiva. La riforma prevede l'abrogazione di tale formalità, ritenendo sufficiente la sola attestazione di conformità all'originale. Del resto, la natura di titolo esecutivo è conferita all'atto dalla legge, non certamente dalla formula esecutiva. Infatti, la giurisprudenza di legittimità ha sempre differenziato la fattispecie in cui l'atto costituisce *ex lege* titolo esecutivo, ma sia privo della formula esecutiva, da quella in cui l'atto non costituisce *ex lege* titolo esecutivo, ma, semmai, sia munito della formula esecutiva. Nel primo caso, il vizio meramente formale è censurabile dal debitore con l'opposizione agli atti esecutivi; nel secondo caso, invece, il vizio determina una grave illegittimità sostanziale censurabile, quindi, con l'opposizione all'esecuzione. Addirittura, nell'ipotesi del vizio formale, la Cassazione recentemente, con un intervento nomofilattico ai sensi dell'art. 363, comma 3, cpc, pur illustrando l'utilità dell'istituto della formula esecutiva e della spedizione in forma esecutiva, ha subordinato la legittimazione all'opposizione agli atti esecutivi alla sussistenza del concreto interesse dell'opponente debitore a promuoverla[18]. In tale contesto, considerando anche la legittimazione del debitore a proporre opposizione al precetto (qualora l'atto presupposto dell'esecuzione non costituisca titolo esecutivo) e a chiedere la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo (ma in realtà, in questo caso, del precetto)[19], si può serenamente dedurre che, dopo l'entrata in vigore della riforma, non si sentirà affatto il "vuoto" per l'abrogazione della formula esecutiva e della spedizione in forma esecutiva. Il legislatore ha dato prevalenza alla sostanza sulla forma;

b) nel caso in cui venga disposta la ricerca dei beni del debitore in modalità telematica, la sospensione del termine di efficacia del precetto sino alla conclusione di detta ricerca. C'è poco da commentare per questa necessaria previsione. Oggi, poiché, salvo il caso di pericolo del ritardo, il creditore può avviare l'*iter* disciplinato dall'art. 492-*bis* cpc non solo dopo la notificazione del precetto, ma addirittura dopo la scadenza del termine dilatorio di dieci giorni previsto dall'art. 482 cpc, accade frequentemente che l'ufficiale giudiziario non riesca ad ottenere le informazioni (soprattutto dall'amministrazione finanziaria) in tempo utile per evitare la decorrenza del termine di efficacia del precetto. Tanto che alcuni hanno anche sostenuto che la semplice istanza al presidente del tribunale proposta dal creditore costituisca inizio dell'espropriazione forzata[20];

c) l'anticipazione del termine per il deposito delle certificazioni ipocatastali parificato al termine per proporre l'istanza di vendita. In questa previsione fa capolino il "fattore tempo". Il termine per il deposito delle certificazioni ipocatastali oggi è di sessanta giorni, salvo proroga di ulteriori sessanta giorni, decorrenti dalla proposizione dell'istanza di vendita; dopo l'entrata in vigore della riforma, sarà di quarantacinque giorni, salvo proroga di ulteriori quarantacinque giorni decorrenti non più dalla proposizione dell'istanza di vendita, bensì dal pignoramento. Considerato quanto rilevato in precedenza a proposito

18. Cass., 12 febbraio 2019, n. 3967. V.F. Auletta, *Sulla dubbia «opportunità» e i limiti certi della pronuncia d'ufficio ai* sensi *dell'art. 363, 3° comma, c.p.c. («ovvero quali siano le conseguenze della mancata apposizione della formula esecutiva sul titolo notificato al debitore»)*, in *Judicium on line*, 8 luglio 2019; S. Rusciano - F. Auletta - B. Capponi - M. Farina, *A più voci sui principi di diritto pronunciati d'ufficio in tema di spedizione in forma esecutiva e interesse all'opposizione*, in *Rass. E.F.*, 2019, pp. 397 ss.

19. A. Tedoldi, *Gli emendamenti in materia di esecuzione forzata al d.d.l. delega AS 1662/XVIII*, in *Giustizia insieme*, 23 giugno 2021.

20. D. Longo, *La ricerca telematica dei beni da pignorare e l'efficacia nel tempo dell'atto di precetto*, in *Riv. dir. proc.*, n. 2/2016, pp. 454 ss., part. pp. 458 ss.

dell'incidenza sulla durata del processo del "fattore tempo" del giudice più che delle regole giuridiche, è assai probabile che questa ulteriore riduzione dei termini rischi di creare disagi al creditore procedente in caso di espropriazione immobiliare complessa con innumerevoli particelle catastali (ossia immobili) da ricostruire nel tempo, senza ridurre significativamente i tempi del processo; e ciò nonostante la completa informatizzazione degli uffici amministrativi. Infatti, l'impegno del giudice non cambia. Se la fissazione dell'udienza per l'autorizzazione alla vendita è condizionata, nonostante il termine posto dall'art. 569, comma 1, cpc, al ruolo e al carico di lavoro del giudice, è assai improbabile che tale modifica possa anticiparne la data;

d) la collaborazione tra il custode nominato ai sensi dell'art. 559 cpc e l'esperto nominato ai sensi dell'art. 569 cpc sull'attività di controllo della documentazione di cui all'art. 567 cpc. Introduzione opportuna per l'approfondita "lettura" della documentazione di cui all'art. 567 cpc, considerando le diverse professionalità delle due figure: avvocato, commercialista o notaio il custode (che, solitamente, in seguito è nominato delegato alla vendita), ingegnere o architetto l'esperto;

e) l'anticipazione, in sostituzione del debitore nominato custode al momento del pignoramento, della nomina del custode giudiziario entro 15 giorni dal deposito dei documenti indicati dall'art. 567 cpc, unitamente alla nomina dell'esperto per la valutazione dell'immobile. Questa previsione, oltre a coordinarsi con quella della lettera precedente, trasforma in regola giuridica una prassi oramai molto diffusa nei tribunali, ossia quella di nominare il custode giudiziario (a cui successivamente, semmai, affidare anche la delega alla vendita) con lo stesso provvedimento con cui il giudice dell'esecuzione nomina, ai sensi dell'art. 569, comma 1, cpc, l'esperto per la valutazione dell'immobile. Peraltro, l'anticipazione di tale nomina, sempre che il valore dell'immobile giustifichi tali costi, pone chiarezza in una disciplina (art. 559 cpc) alquanto contorta. Il custode è, come è facile intuire, il vero amministratore dell'azienda che svolge l'attività economica di trasformazione del bene in danaro, per quanto attiene sia ai frutti prodotti dal bene durante l'espropriazione forzata destinati anch'essi ai creditori, sia al corrispettivo (o prezzo di aggiudicazione) della vendita. Pertanto, è inopportuno che tale attività venga svolta dal debitore, il quale è pur vero che astrattamente ha un interesse economico coincidente con quello dei creditori, e quindi della procedura, ma concretamente ha quasi sempre un interesse contrario. Altro discorso è per l'interesse sociale – anch'esso tutelato – del debitore ad occupare, sino al trasferimento, l'immobile adibito a casa di abitazione sua e della sua famiglia di cui si occupa la successiva previsione;

f) la liberazione dell'immobile non abitato dal debitore od occupato senza titolo, al più tardi, al momento dell'autorizzazione alla vendita o della delega delle operazioni di vendita, e dell'immobile abitato dal debitore e dal suo nucleo familiare al momento dell'aggiudicazione, salvo che il medesimo compia attività ostruzionistiche e non collaborative con il custode o il delegato alla vendita. Ancora una volta, il legislatore interviene sull'art. 560 cpc. Come si è detto in precedenza, l'espropriazione immobiliare vive una profonda crisi sociale determinata dal numero delle procedure che attingono gli immobili adibiti a casa di abitazione del debitore e del suo nucleo familiare[21]. Per cui, da un lato, vi è l'esigenza "economica" di vendere un immobile "libero", certamente più appetibile per il mercato di un immobile "occupato"; dall'altro, quella di consentire al debitore di abitare con la sua famiglia l'immobile il più a lungo possibile, sempre che il medesimo sia collaborativo con il custode e/o il professionista delegato alla vendita. Di qui le ripetute modifiche apportate all'art. 560 cpc, in cui si sono alternate le due anime, quella più "economista" e quella più "sociale", che hanno prodotto una norma caotica. La modifica, oltre a mettere un punto fermo a un principio già acquisito nella disciplina positiva, ha la funzione di mettere ordine nella disciplina contenuta nell'art. 560 cpc;

g) l'introduzione di schemi standardizzati per la redazione della relazione di stima e degli avvisi di vendita. La funzione di tale previsione è, ovviamente, quella di rispettare una elementare regola di mercato: uniformare e, soprattutto, semplificare, per l'agevole lettura e comprensione degli interessati all'acquisto, la redazione dei due atti fondamentali per la vendita del bene oggetto di espropriazione;

h) l'attuazione da parte del custode del provvedimento di liberazione dell'immobile pignorato nell'interesse dell'aggiudicatario o dell'assegnatario. Attualmente l'art. 560, comma 6, cpc prevede che il custode, senza l'osservanza delle formalità di cui agli artt. 605 ss. cpc, attui l'ordine di liberazione dell'immobile dopo il decreto di trasferimento, non precedentemente liberato, solo se richiesto dall'aggiudicatario;

21. L'art. 54-*ter* dl 17 marzo 2020, n. 18, convertito in l. 24 aprile 2020, n.27, in considerazione dell'emergenza sanitaria tutt'ora in corso, aveva sospeso le procedure espropriative immobiliari aventi ad oggetto la casa principale del debitore. Questa disposizione era stata prorogata sino al 30 giugno 2021 dall'art. 13, comma 14, dl 31 dicembre 2020, n. 180 (cd. "milleproroghe"), convertito in l. 26 febbraio 2021, n. 21, dichiarato incostituzionale da Corte cost., 22 giugno 2021, n. 128.

dopo l'entrata in vigore della riforma, il custode deve attuare l'ordine di liberazione in ogni caso, salvo che l'aggiudicatario o l'assegnatario lo esentino;

i) la fissazione del termine di un anno per la delega delle operazioni di vendita, entro il quale il delegato deve compiere almeno tre tentativi e relazionare tempestivamente sull'esito di ciascuno di essi, nonché l'introduzione dell'obbligo per il giudice di sostituzione del professionista delegato in caso di mancato o tardivo adempimento. Attualmente il termine, prorogabile, per la delega delle operazioni di vendita è deciso dal giudice dell'esecuzione. La modifica prevede non solo che tale termine sia di un anno, ma anche che in tale anno il professionista debba espletare almeno tre tentativi. È una disposizione che mira a incidere non soltanto sul "fattore tempo", ma anche sulla dedizione dei professionisti all'incarico ricevuto dal giudice dell'esecuzione. La riforma prevede «*che il giudice dell'esecuzione debba esercitare una diligente vigilanza sull'esecuzione delle attività delegate e sul rispetto dei tempi*». Non si comprende quale sia la novità/modifica. Infatti, il giudice dell'esecuzione oggi è dotato di tale potere/dovere di vigilanza sull'attività del professionista delegato. Per cui questa previsione appare più una raccomandazione/auspicio ai giudici dell'esecuzione che un delega al governo;

j) la fissazione del termine di venti giorni per proporre reclamo al giudice dell'esecuzione avverso gli atti del professionista e l'assoggettamento del provvedimento conseguente all'opposizione agli atti. Questa previsione cerca di mettere un po' di ordine e razionalità all'art. 591-*ter* cpc, che tra l'altro prevede anche il reclamo al giudice dell'esecuzione avverso il decreto dello stesso giudice dell'esecuzione. La disciplina attuale, nel caso in cui sorgano questioni nel corso delle operazioni di vendita dinnanzi al professionista delegato, prevede due ipotesi. Il professionista delegato può rimettere la risoluzione delle questioni insorte direttamente al giudice dell'esecuzione, che decide con decreto, o deciderla lui direttamente. Il decreto del giudice dell'esecuzione (nella prima ipotesi) e il provvedimento del professionista (nella seconda ipotesi) sono reclamabili innanzi al giudice dell'esecuzione. Per questo reclamo non è previsto alcun termine per la proponibilità. Il giudice dell'esecuzione decide con ordinanza reclamabile al collegio ai sensi dell'art. 696-*terdecies* cpc. Prima della modifica apportata dal dl n. 83/2015, il provvedimento del giudice dell'esecuzione era assoggettato ad opposizione agli atti esecutivi. In realtà, ciò si deduceva da un inciso alquanto singolare e bislacco: «*restano ferme le disposizioni di cui all'art. 617*». Letta al contrario, questa norma sembrerebbe preoccuparsi della circostanza che, "solitamente", le disposizioni di cui all'art 617 cpc "si possano "muovere". La Cassazione ritiene, anche alla luce della modifica introdotta nel 2015 e della mancanza di un termine per il primo reclamo, che i provvedimenti del giudice dell'esecuzione prima e, in sede di reclamo, del collegio dopo siano meramente ordinatori e non suscettibili di "stabilità"; conseguentemente il provvedimento del collegio pronunciato in sede di reclamo non è ricorribile ai sensi dell'art. 111 Cost.[22]. Il legislatore, con la riforma, proprio per dare "stabilità" soprattutto all'aggiudicazione e al decreto di trasferimento, da un lato pone alle parti e agli interessati il termine di venti giorni per impugnare innanzi al giudice dell'esecuzione l'atto del professionista delegato, dall'altro ripristina la disciplina *ante* 2015, assoggettando il provvedimento conseguente all'opposizione agli atti e, dunque, al successivo controllo della Corte suprema. In tale contesto, ha anche assoggettato direttamente all'opposizione agli atti il provvedimento del giudice dell'esecuzione pronunciato sulla questione rimessagli dal professionista delegato, eliminando così il singolare (primo) reclamo allo stesso giudice;

k) la disciplina specifica per l'affidamento in via esclusiva al professionista delegato del progetto di distribuzione e delle attività conseguenti. La disciplina attuale prevede una sorta di collaborazione tra giudice dell'esecuzione e professionista delegato nell'attività di formazione del progetto e nelle attività conseguenti, il che determina anche una certa confusione. Basti considerare che ai sensi dell'art. 596, comma 1, cpc il professionista delegato "fissa l'udienza": «*il giudice delegato o il professionista delegato* (…) *provvede a formare il progetto di distribuzione* (…) *fissando l'udienza*». La riforma prevede che il professionista delegato predispone il progetto di distribuzione secondo le direttive impartite dal giudice dell'esecuzione, lo deposita in cancelleria e convoca le parti innanzi a sé per l'"audizione", non già per l'"udienza"; se le parti non compaiono o non vi sono contestazioni (silenzio assenso), rende esecutivo il progetto e procede con i pagamenti entro sette giorni;

l) la vendita immobiliare privata. La cd. "*vente privée*", ispirata al modello francese[23], ha la finalità, da un lato, di "addolcire la pillola" al debitore, dall'altro di favorire quell'avvicinamento della vendita coatta alla vendita al mercato libero gestita dallo stesso debitore,

22. Cass., 9 maggio 2019, n. 12238, in *Rass. E.F.*, 2019, p. 1179, con nota di M.L. Guarnieri, *L'ordinanza collegiale emessa a norma dell'art. 591 ter c.p.c. e la sua impugnabilità*.

23. Vds. A. Tedoldi, *Gli emendamenti*, *op. cit.*, par. 10.

senza che ciò possa determinare ritardo nella procedura e danno ai creditori. In sintesi: il debitore può chiedere al giudice dell'esecuzione, entro dieci giorni prima della udienza di cui all'art. 569 cpc, di essere autorizzato a vendere il bene pignorato privatamente, purché il prezzo sia almeno pari al valore di stima, l'istanza sia corredata della proposta irrevocabile di acquisto e la cauzione pari almeno al 10% del prezzo proposto; deve essere data adeguata pubblicità a tale proposta, affinché altri interessati possano offrire secondo le regole ordinarie; si procede come per la vendita senza incanto, con termini più ridotti; l'attività è delegabile al professionista; l'istanza può essere proposta una sola volta. Giova rilevare che in questa ipotesi non si terrebbe l'udienza *ex* art. 569 cpc, che, come sappiamo, costituisce una sorta di spartiacque, per l'intervento dei creditori non titolati, per l'intervento dei creditori chirografari, per la conversione del pignoramento (che, però, è sempre una iniziativa del debitore), per le opposizioni agli atti esecutivi e (dopo la modifica del 2016) all'esecuzione. Il chiarimento di questi punti sarà compito del legislatore delegato;

*m) la possibilità che la misura coercitiva indiretta sia applicata anche dal giudice dell'esecuzione e l'introduzione di «*criteri per la determinazione dell'ammontare, nonché del termine di durata*»*. La misura coercitiva indiretta è stata introdotta, come detto, con l'art. 614-*bis* cpc dalla l. n. 59/2009, per far fronte alla ineseguibilità delle obbligazioni infungibili. È stata estesa, dopo la modifica del 2015, a tutti i provvedimenti di condanna all'adempimento di obblighi diversi dal pagamento di una somma di danaro, quindi, anche agli obblighi eseguibili coattivamente in forma specifica. La misura coercitiva, pur avendo natura esecutiva, può essere pronunciata solo unitamente al provvedimento di condanna. Pertanto, qualora il titolo esecutivo sia diverso dal provvedimento di condanna (si ritiene comunque applicabile al provvedimento d'urgenza), come ad esempio nel caso del verbale di conciliazione e di qualsiasi altro titolo stragiudiziale, il creditore non potrebbe beneficiare della misura coercitiva. Prima del 2015 si poteva porre anche il problema qualora il giudice della cognizione, ritenendo l'obbligazione eseguibile, rigettasse l'istanza, mentre quello dell'esecuzione, ritenendo al contrario l'obbligazione infungibile, rigettasse la domanda esecutiva. Con la riforma il giudice dell'esecuzione potrà pronunciare la misura coercitiva vuoi quando il titolo è diverso dal provvedimento di condanna, vuoi quando la parte ha omesso (semmai dimenticandosene) di chiederla al giudice che ha pronunciato il provvedimento di condanna. Il secondo comma della norma affida al giudice la determinazione dell'ammontare della somma, che, come noto, non costituisce un risarcimento del danno, ancorché il danno quantificato o prevedibile sia uno degli elementi di cui il giudice deve tenere conto; in tale determinazione non v'è dubbio che rientri anche l'eventuale durata dell'applicazione della misura coercitiva. Orbene, la riforma dovrà introdurre criteri per la determinazione dell'ammontare e un termine di durata, cercando di ridurre la discrezionalità, oggi totale, del giudice. In realtà questi criteri predeterminati (al di là di quelli indicati nel comma 2 dell'art. 614-*bis* cpc) non sono stati precedentemente introdotti (anche nelle misure coercitive del tipo *astreinte* specifiche) forse perché, considerata la funzione (indurre il debitore allo spontaneo adempimento), la specificità del caso concreto costituisce l'aspetto, più che determinante, addirittura esclusivo per l'indicazione di ammontare e durata. Per cui è estremamente complicato, se non impossibile, ingabbiare la discrezionalità e il buon senso del giudice;

n) l'estensione delle norme in tema di "antiriciclaggio" anche alle operazioni di vendita nell'ambito di procedure esecutive individuali e concorsuali;

o) l'istituzione presso il Ministero della giustizia di banche dati necessarie per il controllo ed il monitoraggio dell'applicazione anche nell'ambito di procedure esecutive individuali e concorsuali della normativa in tema di "antiriciclaggio". Una doverosa estensione nel mondo del "Grande Fratello".

7. (*Segue*) La modifica diretta

Fin qui le direttive che saranno impartite, con la legge delega, al governo. Sennonché, come detto, alcune modifiche del processo esecutivo sono contenute anche nell'art. 22 e, precisamente, ai nn. 4 e 7. La diversa collocazione è dovuta al fatto che, in questo caso, il legislatore non delega al governo, dando le direttive, ma modifica direttamente la disciplina vigente.

(i) *Modifica della competenza nell'espropriazione presso terzi in danno di una p.a.* (n. 4). Nell'espropriazione presso terzi, sino al 2014 la competenza era del giudice dove ha la sede/residenza/domicilio/dimora il terzo *debitor debitoris*. Ciò in quanto il terzo, appunto perché terzo, doveva avere il minimo disagio in conseguenza della partecipazione al processo esecutivo. Per contro, il disagio poteva determinarsi nel caso in cui il debitore avesse una pluralità di rapporti creditori sparsi in Italia e il creditore pignorasse tali plurimi crediti presso più tribunali. Per ovviare a tale inconveniente, e considerando che la sostituzione della dichiarazione in udienza del terzo con l'inoltro della dichiarazione a mezzo raccomandata/pec avesse alleggerito il disagio di questo determinato dalla partecipazione all'udienza, il legislatore, nel 2014, ha modificato il

criterio di competenza fissandolo in relazione alla residenza/domicilio/dimora del debitore. Sennonché, l'inconveniente della competenza *shopping* è stato risolto, ma a scapito del disagio del terzo *debitor debitoris*, il quale, nonostante la dichiarazione inviata a mezzo pec e l'inciso inserito nel 2015 alla fine della prima parte dell'art. 549 cpc (ossia in caso di contestata dichiarazione del terzo gli accertamenti del giudice sono compiuti «*nel contraddittorio tra le parti e con il terzo*»), è bene che partecipi sempre all'udienza, ancorché "lontano da casa". L'intervento del 2014 non ha modificato il criterio di competenza nel caso in cui il debitore sia una p.a. Infatti, il criterio della tesoreria unica azzera il rischio della competenza *shopping*. Dopo la riforma, per le procedure esecutive in cui il debitore è una p.a. sarà competente «*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*». *Quindi*, per il debitore p.a. la procedura esecutiva presso terzi si incardina innanzi al Tribunale del capoluogo dove il creditore ha la sede, la residenza, etc. Ciò, evidentemente, per alleggerire il ruolo delle procedure esecutive innanzi al Tribunale di Roma.

(ii) *Nel pignoramento presso terzi, notificazione al debitore e al terzo, a pena di inefficacia del pignoramento, dell'avvenuta iscrizione a ruolo* (n. 7). L'art. 164-*ter* disp. att. cpc prevede che il creditore, nel caso in cui non iscriva a ruolo entro cinque giorni dalla scadenza del termine ne deve fare comunicazione al debitore ed eventualmente al terzo con atto notificato. Ciò in quanto, giacché con la mancata iscrizione a ruolo ogni obbligo del debitore ed eventualmente del *debitor debitoris* cessa, quest'ultimo possa liberare le somme in favore del debitore, suo creditore, prescindendo dalla dichiarazione di estinzione del processo esecutivo. La norma, in caso di omissione da parte del creditore, non prevede alcuna sanzione. Per cui oggi si può verificare che, nel caso in cui il creditore ometta di iscrivere a ruolo nel termine per negligenza, il terzo, in assenza della notificazione, non liberi le somme pignorate senza la dichiarazione di estinzione del processo esecutivo, che, semmai, interviene dopo il secondo pignoramento del creditore. Di qui l'intervento del legislatore con l'integrazione dell'art. 543, comma 4, cpc, in virtù del quale il creditore, entro la data dell'udienza indicata nell'atto di pignoramento, ha l'onere, a pena di inefficacia del pignoramento medesimo, non solo di notificare al terzo e al debitore l'avvenuta iscrizione a ruolo, ma anche di depositare l'avviso notificato nel fascicolo. Ne consegue che, anche in caso di inottemperanza a quanto disposto dall'art. 164-*ter*, comma 1, disp. att. cpc, il terzo, se non riceve la notifica dell'avviso di iscrizione a ruolo quanto meno alla data di udienza, può serenamente liberare le somme. In realtà potrà accadere, soprattutto in caso di negligenza del creditore, che quest'ultimo notifichi l'avviso di avvenuta iscrizione in una determinata data, ancorché tardiva; in tale ipotesi, il terzo non può conoscere la data da cui è iniziato a decorre il termine (ossia quella in cui l'ufficiale giudiziario si è reso disponibile a restituire gli atti al creditore). Pertanto, malgrado la riforma, vi saranno casi in cui, nonostante la mancata o tardiva iscrizione a ruolo, per liberare le somme occorrerà sempre attendere la dichiarazione di estinzione da parte del giudice dell'esecuzione.

8. Considerazioni conclusive

Come detto, le modifiche al processo esecutivo che il ddl delega preannuncia costituiscono degli "aggiustamenti" a una disciplina ben strutturata. Forse soltanto la vendita privata costituisce una novità significativa, salvo a verificarne successivamente la concreta applicazione, considerato il mercato immobiliare ancora particolarmente debole e che tale vendita può avvenire al prezzo almeno pari al valore dato dall'esperto.

Le modifiche che si preannunciano sono più che apprezzabili e comunque non particolarmente invasive, anche laddove cerchino di incidere sul "fattore tempo" riducendo i termini del creditore, come nel caso del termine per il deposito della documentazione indicata dall'art. 567 cpc.

Ad ogni modo, l'intervento del legislatore sul processo esecutivo, appunto in quanto "non epocale", sarà di sicuro più efficace e realistico, anche perché senza alcuna grande aspettativa, di quello sul processo di cognizione.

Gli interventi sul processo esecutivo previsti dal ddl delega AS 1662/XVIII collegato al «Piano nazionale di ripresa e resilienza»

di *Francesco Vigorito*

Il disegno di legge delega prevede una serie di modifiche della disciplina del processo esecutivo mobiliare, immobiliare e presso terzi. Il tentativo è quello di adottare strumenti di accelerazione delle procedure esecutive e, contemporaneamente, di offrire al debitore possibili soluzioni volte a superare la situazione di difficoltà in cui si è venuto a trovare. Vi è, però, il dubbio che le soluzioni indicate non siano in concreto idonee a realizzare tali obiettivi.

1. Il «Piano nazionale di ripresa e resilienza» e le procedure esecutive / **2. Le proposte di modifica contenute nell'art. 1, comma 12** / *2.1. La fase antecedente all'inizio dell'azione esecutiva* / *2.2. Le modifiche relative allo svolgimento delle procedure esecutive immobiliari* / *2.3. La modifica della disciplina relativa al reclamo avverso i provvedimenti del professionista delegato* / *2.4. La nuova disciplina dell'ordine di liberazione dell'immobile pignorato* / *2.5. La* vendita privata *(art. 1, comma 12, lett.* n*)* / *2.6. L'ampliamento dell'applicabilità dell'*astreinte *(art. 1, comma 12, lett.* o*)* / **3. Le misure urgenti previste dall'art. 1, comma 29 e comma 32** / *3.1. La nuova competenza per l'espropriazione di crediti della p.a.* / *3.2. La notifica da parte del creditore pignorante dell'avviso al debitore esecutato e al terzo pignorato dell'avvenuta iscrizione a ruolo del pignoramento presso terzi* / **4. L'ufficio del processo in materia esecutiva e la mancata previsione di risorse**

1. Il «Piano nazionale di ripresa e resilienza» e le procedure esecutive

Il «Piano nazionale di ripresa e resilienza» (PNRR), sul presupposto dell'attenzione particolare che richiede il settore dell'esecuzione forzata «in ragione della centralità della realizzazione coattiva del credito ai fini della competitività del sistema paese», ha indicato una serie di linee di intervento allo scopo «di rendere più celere e spediti i procedimenti esecutivi»[1].

Come è noto, il Piano è stato approvato il 13 luglio 2021 con la decisione di esecuzione dal Consiglio Ecofin[2] sulla base di un documento di lavoro della Commissione europea, nella quale si dava atto che la riforma nel settore avrebbe impedito «l'accumulo di nuovi crediti deteriorati nei portafogli di crediti delle banche»[3] riducendo «il potenziale impatto negativo

1. *Cfr.* il «Piano nazionale di ripresa e resilienza», p. 58.

2. *Cfr.* la decisione di esecuzione del Consiglio Ecofin del 13 luglio 2021.

3. *Cfr.* la proposta di decisione della Commissione europea del 22 giugno 2021, accompagnata dal documento di lavoro della Commissione stessa, part. pp. 45 ss.

della pandemia di COVID-19» e che «la riduzione della lunghezza dei procedimenti civili, fornirà una maggiore certezza del diritto alle imprese e agli investitori, una maggiore affidabilità di pianificazione in caso di procedure di insolvenza e aiuterà le imprese e gli investitori a liberare il capitale bloccato».

Per la realizzazione concreta degli interventi indicati nel Piano in materia di procedure esecutive, il Governo ha presentato un emendamento integralmente sostitutivo dell'art. 8 del disegno di legge «*Delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie*». Il testo dell'emendamento è stato poi modificato nel corso dei lavori parlamentari e infine approvato con una nuova numerazione[4].

Bisogna, tuttavia, precisare che il Piano ha escluso dalle materie del settore civile, per le quali è imposto il raggiungimento entro il 2024 della riduzione del 45% dell'arretrato ultratriennale e del 65% del DT ("*disposition time*": pendenti/definiti calcolati nell'anno giudiziario), le procedure esecutive (unitamente a quelle concorsuali e alla volontaria giurisdizione), ritenendo che la durata delle stesse non dipende unicamente dalla gestione processuale ma anche da cause esogene.

Il settore dell'esecuzione forzata è stato oggetto, a partire dal 1998, di ripetuti interventi normativi nel tentativo di rendere più efficiente il sistema del recupero dei crediti e di avvicinarlo ai tempi e alla funzionalità degli altri Paesi europei[5] – una crescente attenzione per la predisposizione di prassi applicative finalizzate a migliorare la risposta giudiziaria nel settore.

I risultati non sempre hanno corrisposto alle aspettative e le riforme hanno, talvolta, prodotto effetti diversi od opposti rispetto a quelli enunciati[6].

Negli ultimi anni si è assistito, tuttavia, a un oggettivo e rilevante miglioramento dei dati generali a livello nazionale relativi, quantomeno, alle procedure esecutive immobiliari.

Vi è stata, a partire dal 2015, una riduzione molto significativa del numero delle procedure esecutive pendenti (da 298.704 al 31 dicembre 2014 a 218.364 al 31 dicembre 2019 e a 175.062 al 31 marzo 2021 con una diminuzione rispettivamente del 26,6% in cinque anni e del 41,4% in sei anni e tre mesi)[7].

Nell'ultimo periodo hanno certamente prodotto effetti positivi, sotto questo profilo, gli interventi legislativi operati sia con il dl 27 giugno 2015, n. 83, convertito con modificazioni dalla l. 6 agosto 2015, n. 132, sia con il dl 3 maggio 2016, n. 59, convertito con modificazioni dalla l. 30 giugno 2016, n. 119, nonché le delibere adottate dal Consiglio superiore della magistratura nel periodo 2018-2020[8].

Quello previsto dall'art. 1, comma 12 del citato ddl delega è sostanzialmente un intervento di dettaglio volto a trasformare in norme di legge alcune soluzioni adottate nella prassi (e, in qualche caso, fatte proprie dalle citate «*linee guida*» del Csm), a ridurre ulteriormente i termini per le parti, i giudici e gli ausiliari, a eliminare previsioni che appaiono obsolete, a correggere alcune criticità evidenziate nell'applicazione della disciplina vigente.

---

4. Il testo oggetto di questo commento è quello approvato dal Senato con il titolo «Delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata».

5. Per una trattazione riassuntiva degli interventi legislativi in materia esecutiva, mi permetto di rinviare a F. Vigorito, *Le procedure esecutive dopo le riforme: analisi e prospettive*, in questa *Rivista trimestrale*, n. 4/2015, www.questionegiustizia.it/rivista/articolo/le-procedure-esecutive-dopo-le-riforme_analisi-e-prospettive_291.php. Più diffusamente A. Saletti - M.C. Vanz - S. Vincre (a cura di), *Le nuove riforme dell'esecuzione forzata*, Giappichelli, Torino, 2016 e A. Soldi, *Manuale dell'esecuzione forzata*, Cedam, Padova, 2019.

6. Per qualche considerazione problematica mi permetto di rinviare a F. Vigorito, *Il sistema bancario e le procedure esecutive individuali*, in questa *Rivista trimestrale*, n. 3/2017, www.questionegiustizia.it/rivista/articolo/il-sistema-bancario-e-le-procedure-esecutive-individuali_477.php.

7. Si tratta di una elaborazione sui dati pubblicati nel sito del Ministero della giustizia, nelle pagine dedicate al monitoraggio statistico degli uffici. Bisogna, tuttavia, considerare, in relazione al dato relativo al marzo 2021, che questo può aver risentito degli effetti del periodo Covid sia sulle sopravvenienze sia sulle pendenze (anche per le modalità diversificate adottate dai vari uffici rispetto ai procedimenti sospesi *ex* art. 54-*ter* l. 24 aprile 2020, n. 27).

8. Il Consiglio superiore della magistratura, con la delibera dell'11 ottobre 2017, ha approvato «*Le linee guida funzionali alla diffusione di buone prassi nel settore delle esecuzioni immobiliari*» e ha istituito, presso la Settima commissione, l'Osservatorio permanente per l'efficienza delle procedure esecutive e l'attuazione delle buone prassi.
La successiva delibera dell'8 novembre 2017 ha introdotto nelle linee guida per la formazione dei programmi di gestione *ex* art. 37 dl n. 98/2011 per l'anno 2018 e nel relativo *format* una specifica sezione dedicata alle procedure esecutive immobiliari. Con la delibera del 25 maggio 2018 si sono precisate le modalità di pubblicazione delle vendite sul portale delle vendite pubbliche e le modalità di realizzazione delle vendite telematiche, introdotte nel sistema dalla nuova formulazione dell'art. 569 cpc e operative a partire dal 10 aprile 2018. Con le delibere del 18 giugno 2018 e del 3 luglio 2019, il Consiglio ha operato una ricognizione sugli esiti dell'applicazione delle linee guida, rilevando un'accelerazione considerevole della tempistica delle procedure e l'adozione, da parte degli uffici, di prassi applicative conformi al contenuto delle linee guida, con una riduzione molto rilevante dell'arretrato.

Le novità più rilevanti, oltre a quella, opportuna, relativa all'ampliamento del cd. "*astreinte*", riguardano l'introduzione della cd. "*vendita privata*" e l'ennesima riformulazione della disciplina dell'*ordine di liberazione*.

La scelta del legislatore della riforma di adottare strumenti di accelerazione delle procedure esecutive e, contemporaneamente, di offrire al debitore possibili soluzioni volte a superare la situazione di difficoltà in cui si trova, risponde all'esigenza di realizzare, da un lato, l'interesse – che non è solo del creditore ma dell'intero sistema economico – al recupero tempestivo ed effettivo del credito e, dall'altro, di evitare un ingiustificato depauperamento del patrimonio del debitore provocato dalla eccessiva durata del processo esecutivo (che porta a una moltiplicazione dell'originaria esposizione debitoria attraverso il meccanismo degli alti tassi di interessi passivi), dalle sue spese elevate e dalla vendita degli immobili a prezzi notevolmente inferiori al loro valore di mercato.

Vi è stata, quindi, una positiva inversione di rotta rispetto alle scelte recenti, evidenti in alcuni interventi normativi del periodo 2018-2020, che avevano l'obiettivo – neanche troppo nascosto – di rallentare i tempi delle procedure esecutive, con l'illusione di offrire un ausilio ai soggetti in difficoltà economica. Le soluzioni adottate[9] si sono rivelate del tutto inidonee a risolvere stabilmente il problema del diritto all'abitazione per i debitori esecutati, hanno finito per incidere sul loro patrimonio, rendendo più difficile la vendita al reale prezzo di mercato dell'immobile di proprietà, ed hanno, nel contempo, danneggiato gli interessi finanziari dello Stato con riferimento sia alle uscite[10] che alle entrate[11], incidendo anche sulla possibilità di attrarre investimenti esteri[12] e sul regolare andamento del sistema dei finanziamenti[13].

2. Le proposte di modifica contenute nell'art. 1, comma 12

2.1. La fase antecedente all'inizio dell'azione esecutiva

Il progetto di riforma approvato dal Senato prevede due disposizioni che riguardano la fase antecedente all'inizio dell'azione esecutiva: l'abrogazione delle disposizioni che si riferiscono alla formula esecutiva e alla spedizione in forma esecutiva (art. 1, comma 12, lett. *a*) e la sospensione del termine di efficacia del precetto a seguito della presentazione dell'istanza di cui all'articolo 492-*bis* del codice di procedura civile (art. 1, comma 12, lett. *b*).

Questa seconda disposizione appare senz'altro condivisibile e ha la funzione di eliminare un problema che si era posto dopo l'introduzione, con il dl 12 settembre 2014, n. 132, convertito con l. 10 novembre 2014, n. 162, dell'art. 492-*bis* cpc, la cui rubrica reca: «*Ricerca con modalità telematiche dei beni da pignorare*»[14].

L'art. 492-*bis* cpc prevede che il creditore, munito di titolo esecutivo, dopo aver notificato l'atto di precetto e dopo il decorso del termine di cui all'art. 482 cpc, possa richiedere al presidente del tribunale

9. Le soluzioni adottate nel periodo della pandemia erano invece giustificate almeno per un periodo di tempo limitato, nella fase più intensa della pandemia, che ha reso indispensabile evitare il rilascio, a qualsiasi titolo degli appartamenti utilizzati a scopo abitativo. Sul punto, *cfr*. Corte costituzionale, 22 giugno 2021, n. 128, che ha ritenuto «*irragionevole e sproporzionata*» in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione l'ultima proroga dell'art. 54-*ter* l. n. 27/2020, affermando che la sospensione generalizzata delle esecuzioni immobiliari sugli appartamenti destinati a casa d'abitazione era giustificata nel primo periodo della pandemia, ma le successive proroghe, prive del necessario bilanciamento, ledevano il legittimo interesse dei creditori ad agire *in executivis*.

10. La lunga durata delle procedure esecutive comporta spesso la violazione dei parametri fissati dalla cd. "legge Pinto" (l. n. 89/2001) e dalla Cedu (art. 6), con conseguente responsabilità dello Stato per l'irragionevole prolungamento della procedura.

11. Le entrate dello Stato subiscono effetti positivi o negativi dalla maggiore o minore efficienza delle procedure esecutive, considerando che è prevista la tassazione dei decreti di trasferimento (per imposta di registro o Iva, imposte ipotecarie e catastali), tendenzialmente proporzionale al prezzo di aggiudicazione.

12. Il rapporto *Doing Business 2015* (vds. part. «Enforcing Contracts», pp. 90 ss., www.doingbusiness.org/en/rep orts/global-reports/doing-business-2015) ha collocato l'Italia al 111° posto – e molto lontano dagli altri Stati dell'Unione europea, che si collocano nelle prime 50 posizioni – in una graduatoria di 189 Paesi, che tiene conto della durata globale dei procedimenti strumentali a dare soddisfazione al creditore in caso di inadempimento contrattuale, della reale incidenza dei costi sostenuti dal creditore rispetto all'ammontare del credito vantato e della qualità della funzionalità del sistema giudiziario in questo settore. Questa collocazione, e la situazione che ne è alla base, concorrono a scoraggiare investimenti esteri.

13. Le previsioni di concreta soddisfazione dei diritti del creditore in caso di inadempimento incidono in maniera determinante sull'erogazione dei finanziamenti e sui costi dei medesimi, mentre la previsione di recuperare il credito in misura insufficiente o in tempi eccessivamente lunghi comporta un accesso al credito più problematico e più oneroso.

14. La mancata predisposizione delle strutture tecnologiche necessarie a consentire l'accesso diretto da parte dell'ufficiale giudiziario alle banche dati di cui all'art. 492-*bis* del codice e a quelle individuate con il decreto di cui all'art. 155-*quater*, primo comma delle disposizioni di attuazione ha fatto sì che la disposizione sia applicata ancora con le modalità transitorie previste dall'art. 155-*quinquies* disp. att. cpc.

competente l'autorizzazione alla ricerca con modalità telematiche dei beni del creditore da pignorare; l'istanza introduce una particolare modalità di svolgimento delle procedure esecutive mobiliari o presso terzi.

Secondo l'interpretazione affermatasi nella giurisprudenza, l'emissione del provvedimento di autorizzazione del presidente del tribunale presuppone un precetto valido ed efficace poiché porta direttamente, in caso di individuazione dei beni da pignorare, all'inizio dell'azione esecutiva.

La previsione della sospensione del termine di efficacia del precetto a seguito della presentazione dell'istanza di cui all'art. 492-*bis* del codice di procedura civile, prevista dall'art. 1, comma 12, lett. *b*, conferma che il deposito del ricorso si pone come atto introduttivo della procedura esecutiva[15] e consente di evitare che possa intervenire la perdita di efficacia del precetto tra il deposito del ricorso e il provvedimento del presidente del tribunale.

Più controversa è l'altra modifica della fase preliminare, prevista dall'art. 1, comma 12, lett. *a*, e avente ad oggetto l'abrogazione delle disposizioni sulla formula esecutiva e sulla spedizione in forma esecutiva del titolo.

L'art. 475 cpc, al comma 1, prevede attualmente che «le sentenze e gli altri provvedimenti dell'autorità giudiziaria nonché gli atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato dalla legge a riceverli devono essere muniti della formula esecutiva, salvo che la legge disponga altrimenti».

L'art. 1, comma 12, lett. *a* dell'emendamento governativo stabilisce 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 devono essere formati in copia attestata conforme all'originale con conseguente abrogazione delle disposizioni del codice di procedura civile e di altre leggi che si riferiscono alla formula esecutiva e alla spedizione in forma esecutiva.

Non è questa la sede per un approfondimento teorico della questione, controversa, circa la funzione[16] della spedizione in forma esecutiva, ma certamente la proposta di modifica è nel solco dei precedenti interventi normativi legati all'evoluzione tecnologica e al processo telematico.

Infatti, dapprima l'art. 52 dl 24 giugno 2014, n. 90, convertito con l. 11 agosto 2014, n. 114 (che ha introdotto il comma 9-*bis* all'art. 16-*bis* dl 18 ottobre 2012, n. 179[17]), ha previsto la possibilità per il difensore, il consulente tecnico, il professionista delegato, il curatore e il commissario giudiziale di estrarre con modalità telematiche duplicati, copie analogiche o informatiche degli atti e attestare la conformità delle copie estratte ai corrispondenti atti contenuti nel fascicolo informatico, e che le copie analogiche e informatiche, anche per immagine, estratte dal fascicolo informatico e munite dell'attestazione di conformità del difensore o degli altri soggetti indicati, equivalgono all'originale[18]; successivamente, il comma 9-*bis* dell'art. 23 dl n. 137/2020 (disposizione emanata per fronteggiare l'emergenza epidemiologica) ha previsto la possibilità che la copia esecutiva dei titoli giudiziali di cui all'art. 475 cpc possa essere rilasciata dal cancelliere in forma di documento informatico, previa istanza, da depositare in modalità telematica, della parte a favore della quale fu pronunciato il provvedimento.

---

15. Quantomeno, quando la predisposizione degli strumenti tecnologici, attesa dal 2015, consentirà il superamento della attuale disciplina transitoria.

16. Per un esame aggiornato della questione anche alla luce degli interventi emergenziali, *cfr*. E. Fabiani e L. Piccolo, *La spedizione in forma esecutiva dei titoli esecutivi giudiziali in via telematica fra prassi giudiziarie, interventi legislativi volti a fronteggiare l'emergenza epidemiologica e prospettive di riforma*, in *Rassegna dell'esecuzione forzata*, n. 2/2021, pp. 355 ss.

17. La disposizione prevede che: «*Le copie informatiche, anche per immagine, di atti processuali di parte e degli ausiliari del giudice nonché dei provvedimenti di quest'ultimo, presenti nei fascicoli informatici o trasmessi in allegato alle comunicazioni telematiche dei procedimenti indicati nel presente articolo, equivalgono all'originale anche se prive della firma digitale del cancelliere di attestazione di conformità all'originale. Il difensore, il dipendente di cui si avvale la pubblica amministrazione per stare in giudizio personalmente, il consulente tecnico, il professionista delegato, il curatore ed il commissario giudiziale possono estrarre con modalità telematiche duplicati, copie analogiche o informatiche degli atti e dei provvedimenti di cui al periodo precedente ed attestare la conformità delle copie estratte ai corrispondenti atti contenuti nel fascicolo informatico. Le copie analogiche ed informatiche, anche per immagine, estratte dal fascicolo informatico e munite dell'attestazione di conformità a norma del presente comma, equivalgono all'originale. Il duplicato informatico di un documento informatico deve essere prodotto mediante processi e strumenti che assicurino che il documento informatico ottenuto sullo stesso sistema di memorizzazione o su un sistema diverso contenga la stessa sequenza di bit del documento informatico di origine. Le disposizioni di cui al presente comma non si applicano agli atti processuali che contengono provvedimenti giudiziali che autorizzano il prelievo di somme di denaro vincolate all'ordine del giudice*».

18. Dopo l'entrata in vigore della prima delle due disposizioni si era prospettata la possibilità dell'apposizione della formula esecutiva su copie formate con le modalità previste dall'art. 16-*bis*, comma 9-*bis*, ma questa interpretazione è stata esclusa considerando che l'art. 153 disp. att. cpc mantiene in capo al cancelliere l'attività di spedizione della copia in forma esecutiva e non vi è ragione per ipotizzare che il cancelliere debba apporre la formula di legge su una copia da altri estratta ed *attestata* e non invece su una copia da egli stesso attestata come conforme all'originale conservato presso l'ufficio giudiziario cui appartiene. Sul punto, *cfr*. A. Soldi, *Manuale*, *op. cit*., p. 211.

Da queste disposizioni emerge che anche la disciplina del titolo esecutivo ha progressivamente tenuto conto della tendenza a passare, all'interno del sistema processuale, dal documento cartaceo al documento informatico.

L'emendamento governativo prende atto della conseguente sostanziale perdita di rilevanza della distinzione fra "originale" e "copia" e del conseguente carattere residuale degli adempimenti formali tradizionali, quali, ad esempio, quelli relativi alla apposizione della formula esecutiva[19].

Bisogna in ogni caso segnalare come, superato il problema della apposizione della formula esecutiva, resta la necessità di consentire alle parti e al giudice la verifica dell'esistenza e dell'efficacia esecutiva del titolo prodotto in giudizio, non in originale ma in copia telematica, per evitare gli abusi che talvolta si verificano.

2.2. Le modifiche relative allo svolgimento delle procedure esecutive immobiliari

La gran parte delle proposte di modifica attinenti alle procedure esecutive immobiliari riguarda la riduzione dei termini per il deposito di atti delle parti, del giudice e degli ausiliari e l'ampliamento delle attività per cui è prevista necessariamente la delega ai professionisti.

L'art. 1, comma 12, lett. *c* prevede la riduzione del termine prescritto dal secondo comma dell'art. 567 cpc per il deposito dell'estratto del catasto e dei certificati delle iscrizioni e trascrizioni ovvero del certificato notarile sostitutivo, e stabilisce che tale termine coinciderà con quello previsto dal combinato disposto degli artt. 497 e 501 del medesimo codice per il deposito dell'istanza di vendita; il termine per il deposito della documentazione ipo-catastale può essere prorogato di ulteriori quarantacinque giorni, nei casi previsti dal terzo comma dell'articolo 567.

Si tratta, per un verso, di una ulteriore riduzione del termine per il deposito della documentazione e, per altro verso, della equiparazione del termine per il deposito di tale documentazione e di quello previsto per il deposito dell'istanza di vendita.

Attualmente è previsto che il creditore pignorante e ognuno dei creditori intervenuti muniti di titolo esecutivo possano depositare l'istanza di vendita nel termine di quarantacinque giorni dalla data della notifica del pignoramento, e che il creditore che richiede la vendita deve provvedere, entro sessanta giorni dal deposito dell'istanza di vendita, a depositare la documentazione prevista dall'art. 567 cpc[20].

La modifica proposta sembra ragionevole, considerato che consente una riduzione ulteriore dei tempi nella fase iniziale della procedura; peraltro, l'aggravio per i creditori è agevolmente gestibile, considerato che la certificazione notarile sostitutiva, che viene depositata nella gran parte dei casi, non richiede in genere tempi lunghi per la sua preparazione, in considerazione della disponibilità telematica di molti dati.

L'art. 1, comma 12, lett. *i*, prevede che la delega delle operazioni di vendita nell'espropriazione immobiliare abbia durata annuale, con incarico rinnovabile da parte del giudice dell'esecuzione, 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; prevede, inoltre, 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*».

La finalità perseguita è quella di rendere più rapido lo svolgimento delle operazioni delegate al professionista e più pregnante il controllo del giudice.

L'esigenza di esercitare un controllo assiduo sulla attività del delegato è del tutto condivisibile; tuttavia c'è il rischio di una eccessiva rigidità e sarebbe, probabilmente, più efficace un controllo cartolare attraverso i rapporti riepilogativi che dovrebbero essere redatti obbligatoriamente su modelli predeterminati[21].

Se in sede di emanazione dei decreti delegati si conferma la durata annuale della delega, sarà indispensabile precisare che il rinnovo della delega debba avvenire con decreto per evitare un nuovo passaggio annuale in udienza, che si porrebbe in contrasto con la persistente esigenza di ridurre il numero delle udienze dinanzi al giudice dell'esecuzione (perseguita, peraltro, con altre disposizioni, quali quelle sulle modalità di approvazione del progetto di distribuzione); le udienze davanti al giudice dell'esecuzione

19. *Cfr.* P. Comoglio, *Processo civile telematico e codice di rito. Problemi di compatibilità e suggestioni evolutive*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, n. 3/2015, p. 956.

20. La disciplina del termine per il deposito della documentazione è cambiata varie volte negli ultimi anni: la l. 14 maggio 2005, n. 80 aveva ampliato il termine per il deposito della documentazione o della certificazione notarile da sessanta giorni a centoventi giorni; il dl 27 giugno 2015, n. 83, convertito dalla l. 6 agosto, n. 132, ha ristabilito il termine per il deposito della documentazione in sessanta giorni (decorrente dal deposito dell'istanza di vendita).

21. Con la finalità ulteriore di *popolare* di dati del sistema SIECIC. Il progetto di ddl delega si è invece limitato, all'art. 1, comma 12, lett. *g*, a prevedere che solo la relazione di stima e gli avvisi di vendita siano redatti secondo schemi standardizzati.

sono, infatti, una risorsa limitata per il numero normalmente molto alto di procedure pendenti sui ruoli.

L'art. 1, comma 12, lett. *m* prevede l'attribuzione al professionista delegato del compito di procedere alla predisposizione e all'approvazione del progetto di distribuzione del ricavato.

Si tratta di una possibilità che già esiste in base alla normativa attuale, ma opportunamente se ne introduce l'obbligatorietà assumendo nel codice di rito le previsioni già adottate in molti uffici giudiziari e fatte proprie nella delibera dell'11 ottobre 2017 del Csm, contenente «*Le linee guida funzionali alla diffusione di buone prassi nel settore delle esecuzioni immobiliari*».

L'art. 1, comma 12, lett. *e* dell'emendamento prevede la sostituzione del debitore nella custodia entro quindici giorni dal deposito della documentazione ipo-catastale.

Anche tale disposizione riprende la prassi diffusa in molti uffici, indicata anche nelle citate linee guida del Csm, di nominare immediatamente il custode, in genere unitamente all'esperto incaricato della stima, per consentire un'immediata presa di contatto tra gli ausiliari del giudice, il debitore e le parti, e un rapido esame del bene pignorato.

Nel senso di una stretta collaborazione tra il custode e l'esperto stimatore va anche la previsione di cui all'art. 1, comma 12, lett. *d* del progetto approvato dal Senato, che prevede che il custode coadiuvi l'esperto nominato ai sensi dell'art. 569 del codice di procedura civile nel controllo della completezza della documentazione di cui all'art. 567, comma 2, cpc. Si tratta di una collaborazione opportuna, considerando che il controllo richiede competenze di vario genere.

L'art. 1, comma 12, lett. *p* prevede 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 applicano anche agli aggiudicatari, e che il giudice emette il decreto di trasferimento soltanto dopo aver verificato l'avvenuto rispetto di tali obblighi.

Il d.lgs n. 231/2007 prevede che deve identificarsi «*il cliente*» sulla base di documenti, dati ovvero informazioni che devono giungere da una fonte sicura e, nel caso in cui il soggetto sia una persona giuridica, occorrerà ottenere la denominazione, la sede legale e il codice fiscale. L'adempimento formale dell'obbligo non sembra comportare grandi novità rispetto agli accertamenti che già ora vengono effettuati al momento dell'emissione del decreto di trasferimento.

Più complesso è l'accertamento, relativo alle persone giuridiche, che deve riguardare, con ragionevole attendibilità, l'assetto proprietario e di controllo, avuto riguardo anche al disposto del d.lgs n. 90/2017.

In astratto, la previsione risponde all'esigenza di evitare che le vendite immobiliari possano essere strumento per il riciclaggio di denaro di provenienza illecita, ma occorrerà prevedere, nei decreti delegati, una disciplina di dettaglio che adegui le previsioni generali della l. n. 231/2007 e successive modifiche alle specificità della procedura esecutiva, da un lato per evitare che l'accertamento finisca per essere meramente formale e, d'altro lato, per fare in modo che i nuovi compiti, ai quali sono legate conseguenze anche di carattere penale, non comportino ulteriori rallentamenti delle procedure.

Ad analoga esigenza di controllo risponde la previsione di cui all'art. 1, comma 12, lett. *q*, che prevede l'istituzione presso il Ministero della giustizia di una «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, le relazioni di stima.

La disposizione prevede inoltre che i dati identificativi degli offerenti, del conto e dell'intestatario dovranno essere messi a disposizione, su richiesta, dell'autorità giudiziaria, civile e penale.

Anche in questo caso sarà necessario predisporre una disciplina di attuazione e un sistema di acquisizione e conservazione dei dati che renda efficiente la raccolta, nel rispetto della normativa sulla raccolta e conservazione dei dati personali.

2.3. La modifica della disciplina relativa al reclamo avverso i provvedimenti del professionista delegato

L'art. 591-*ter* cpc disciplina le modalità di impugnazione degli atti del professionista delegato e stabilisce che: «*Quando, nel corso delle operazioni di vendita, insorgono difficoltà, il professionista delegato può rivolgersi al giudice dell'esecuzione, il quale provvede con decreto. Le parti e gli interessati possono proporre reclamo avverso il predetto decreto nonché avverso gli atti del professionista delegato con ricorso allo stesso giudice, il quale provvede con ordinanza; il ricorso non sospende le operazioni di vendita salvo che il giudice, concorrendo gravi motivi, disponga la sospensione. Contro il provvedimento del giudice è ammesso il reclamo ai sensi dell'articolo 669-terdecies*».

L'art. 1, comma 12, lett. *l* del ddl delega stabilisce che, per la proposizione del reclamo al giudice dell'esecuzione avverso l'atto del professionista delegato ai sensi dell'art. 591-*ter* cpc, sia previsto un termine di venti giorni e che l'ordinanza con cui il giudice dell'esecuzione decide il reclamo possa essere impugnata con l'opposizione di cui all'art. 617 cpc.

Si tratta di una modifica senza dubbio opportuna perché elimina i due principali problemi posti dalla disciplina del reclamo avverso gli atti del professionista delegato: 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 procedimento previsto attualmente dalla legge non consente la stabilizzazione dei provvedimenti adottati dal giudice dell'esecuzione nella fase della delega fino all'emissione del decreto di trasferimento[22].

La proposta di legge ha la finalità di delineare un sistema di progressiva stabilizzazione degli atti posti in essere dal delegato. L'atto si stabilizza se non è impugnato nei venti giorni successivi alla sua adozione e, in caso di impugnazione, il meccanismo di stabilizzazione è analogo a quello previsto per tutti gli atti esecutivi.

Le parti possono proporre opposizione agli atti esecutivi e ottenere dal giudice dell'esecuzione un provvedimento *ex* art. 618 cpc che incida sull'efficacia del provvedimento impugnato. Questo provvedimento è poi reclamabile al collegio e l'opposizione è decisa con efficacia di giudicato dopo l'introduzione del giudizio di merito.

È opportuno, per evitare dubbi interpretativi, che in sede di emissione dei decreti delegati venga esplicitata la natura perentoria del termine di proposizione del reclamo avverso gli atti del delegato.

2.4. La nuova disciplina dell'ordine di liberazione dell'immobile pignorato

Le disposizioni di cui all'art. 1, comma 12, lett. *f* e *h*, prevedono un nuovo intervento (il quinto in sei anni) sull'art. 560 cpc.

L'art. 1, comma 12, lett. *f* stabilisce che «il giudice dell'esecuzione debba ordinare 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 in cui pronuncia il decreto di trasferimento, 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».

L'art. 1, comma 12, lett. *h* prevede 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 artt. 605 ss. del codice.

La disciplina vigente della liberazione dell'immobile pignorato è dettata dall'art. 560 cpc, come modificato dall'art. 18-*quater* della l. 28 febbraio 2020, n. 8 (recante la conversione, con modificazioni, del dl 30 dicembre 2019, n. 162)[23].

L'emendamento in esame opera una parziale modifica e consente, nell'ipotesi di immobile non abitato dal debitore e dai suoi familiari ovvero occupato da soggetto privo di titolo opponibile alla procedura, la liberazione dell'immobile sin dal momento in cui viene disposta la vendita, mentre ove l'immobile sia abitato dal debitore e dai suoi familiari la liberazione dovrà essere disposta con l'emissione del decreto di trasferimento a seguito del quale si produce l'effetto traslativo della vendita forzata. Resta ferma 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.

Gli interventi succedutisi in questi anni sul tema della liberazione dell'immobile hanno finito per esasperare una disputa, da qualcuno ritenuta ideologica ma piuttosto caratterizzata da un contrapposto «furore» normativo[24], tra chi ritiene illusoriamente di realizzare la sacrosanta e generale esigenza di tutela del diritto alla casa, con la posticipazione di qualche mese del rilascio di un immobile magari già alienato a

22. *Cfr.* in giurisprudenza Cass. civ., sez. III, 9 maggio 2019, n. 12238. Sul tema, A. Soldi, *Manuale*, *op. cit.*, p. 1597; A. Tedoldi, *Le novità in materia di esecuzione forzata nel d.l. 83/2015… In attesa della prossima puntata*, in *Corr. giur.*, n. 2/2016, p. 175; A. Saletti - M.C. Vanz - S. Vincre, *Le nuove riforme*, *op. cit.*, pp. 314 ss.; P. Farina, *L'ennesima espropriazione immobiliare "efficiente" (ovvero accelerata, conveniente, rateizzata e cameralizzata)*, in *Riv. dir. proc.*, n. 1/2016, pp. 147 ss.

23. Dopo le precedenti modifiche operate dal dl 14 dicembre 2018, n. 135 (convertito con modifiche dalla l. 11 febbraio 2019, n. 12), dal dl 14 marzo 2005, n. 35 (convertito con modificazioni dalla l. 14 maggio 2005, n. 80), dalla l. 28 dicembre 2005, n. 263, dal dl 3 maggio 2016, n. 59 (convertito con modificazioni dalla l. 30 giugno 2016, n. 119).

24. A. Tedoldi, *Gli emendamenti in materia di esecuzione forzata al d.d.l. delega AS 1662/XVIII*, in *Giustizia insieme*, 23 giugno 2021, conclude così il suo commento alla disposizione «(…) *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 anche a Pantagruel* (…)».

terzi, che vantano una analoga esigenza abitativa[25], e chi ritiene che la liberazione anticipata dell'immobile abbia effetti taumaturgici sulla efficienza delle procedure esecutive[26].

Un punto di equilibrio può trarsi dai principi enunciati dalla Corte costituzionale, che nella citata sentenza n. 128/2021 ha riaffermato come il diritto all'abitazione costituisca un «diritto sociale» e «rientr[i] fra i requisiti essenziali caratterizzanti la socialità cui si conforma lo Stato democratico voluto dalla Costituzione» e, benché non espressamente menzionato, debba ritenersi incluso nel catalogo dei diritti inviolabili; il suo oggetto – l'abitazione – deve considerarsi «bene di primaria importanza».

Come ha affermato la Corte costituzionale, il dovere di solidarietà sociale può anche portare, in circostanze particolari, al temporaneo sacrificio di alcuni, i creditori procedenti *in executivis*, a beneficio di altri maggiormente esposti, ma ciò non deve ledere stabilmente la garanzia, riconosciuta dall'art. 24, primo comma della Costituzione, di poter agire in giudizio per la tutela dei propri diritti, garanzia comprendente anche l'esecuzione forzata, che è diretta a rendere effettiva l'attuazione del provvedimento del giudice e costituisce uno strumento indispensabile per l'effettività della tutela giurisdizionale perché consente al creditore di soddisfare la propria pretesa in mancanza di adempimento spontaneo da parte del debitore: «La fase di esecuzione coattiva delle decisioni di giustizia, proprio in quanto componente intrinseca ed essenziale della funzione giurisdizionale, deve ritenersi costituzionalmente necessaria stante che il principio di effettività della tutela giurisdizionale (...) rappresenta un connotato rilevante di ogni modello processuale»[27].

La realizzazione del diritto del creditore e l'efficienza delle procedure esecutive immobiliari sono certamente favorite dalla possibilità di porre in vendita un immobile che l'acquirente possa ricevere libero dal precedente occupante, ma tale obiettivo può realizzarsi, senza la necessità di un anticipato allontanamento dall'immobile di colui che lo occupa come casa di abitazione e non tenga comportamenti ostativi od ostruzionistici, fornendo alla procedura gli strumenti per ottenere la liberazione certa dell'immobile dopo l'aggiudicazione definitiva.

Il contenuto della proposta di riforma indica i seguenti criteri:

a) il principio generale è che il giudice deve ordinare la liberazione dell'immobile pignorato contestualmente alla emissione dell'ordinanza di vendita o di delega al professionista;

b) a tale principio generale fa eccezione l'ipotesi in cui l'immobile sia abitato dall'esecutato convivente col nucleo familiare; in tal caso, l'ordine di liberazione deve essere emesso al momento in cui il giudice pronuncia il decreto di trasferimento; l'esclusione sembra riguardare esclusivamente «*l'esecutato convivente col nucleo familiare*», pregiudicando situazioni altrettanto meritevoli di tutela, quali quelle del debitore che occupi da solo l'immobile (*single*, vedovo/a, etc.), del nucleo familiare del debitore che lo occupi senza il debitore, etc.[28], e realizzando un ingiustificato trattamento differenziato di situazioni analoghe[29];

c) 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, il giudice può disporre anticipatamente la liberazione; la nuova disciplina ripropone quella precedente, ma non prevede più che la «omessa manutenzione del cespite in uno stato di buona conservazione» sia avvenuta per colpa o dolo del debitore e dei membri del suo nucleo familiare;

d) l'ordine di liberazione emesso al momento dell'emissione del decreto di trasferimento è un provvedimento autonomo e ha un effetto diverso dal decreto di trasferimento (che, comunque, è titolo esecutivo per il rilascio) perché attribuisce al custode il potere di attuare il provvedimento di liberazione dell'immobile pignorato secondo le disposizioni del giudice dell'esecuzione immobiliare, senza l'osservanza delle formali-

25. I quali magari per soddisfare le loro esigenze abitative hanno affrontato a loro volta un sacrificio economico. La tesi, prospettata di recente anche su autorevoli organi di stampa, secondo la quale la tempestiva liberazione dell'immobile favorirebbe un intento speculativo o gli appetiti di organizzazioni criminali con finalità di riciclaggio appare del tutto infondata solo che si consideri come la difficoltà di liberare un immobile occupato è ben più gravosa per coloro che acquistano il bene per le proprie necessità e non hanno risorse economiche (o di altro genere) per ottenerne la liberazione.

26. In una disputa che ormai ricorda quella tra i duellanti descritti da Joseph Conrad (e, al cinema, da Ridley Scott), che alla fine della pluridecennale rivalità che aveva segnato la loro vita non ricordavano più nemmeno il motivo che l'aveva scatenata.

27. *Cfr.* Corte cost., n. 128/2021.

28. Riproponendo un tema che era stato già superato dalla gran parte degli interpreti, nel vigore delle precedenti formulazioni della norma, nel senso di equiparare il trattamento normativo del debitore, indipendentemente dalla presenza del nucleo familiare.

29. Evocando dopo quasi cento anni le discriminazioni, introdotte durante il "ventennio", a carico di coloro che non fanno parte di un nucleo familiare: la cd. «imposta sui celibi» fu istituita con il regio decreto 19 dicembre 1926, n. 2132.

tà di cui agli artt. 605 ss. del codice, e quindi prevede una sorta di ultrattività della custodia con l'attribuzione della funzione esecutiva su un bene che è divenuto di proprietà di altri e non è, quindi, soggetto più alla custodia stessa; questa previsione ribadisce, opportunamente, l'interpretazione che era stata adottata dalla giurisprudenza e prospettata dai primi interpreti della vigente disciplina relativa all'ordine di liberazione.

Pur con le criticità segnalate, che meriterebbero di essere superate in sede di attuazione della delega, la soluzione prevista dall'emendamento in esame sembra complessivamente equilibrata e in linea con i principi generali desumibili dalla citata sentenza della Corte costituzionale, perché garantisce al debitore – che non frapponga ostacoli – la possibilità di detenere la casa di abitazione fino all'emissione del decreto di trasferimento e alla procedura di mettere in vendita un immobile con la certezza che potrà essere liberato non appena il decreto di trasferimento viene emesso senza le lungaggini che, solitamente, caratterizzano il procedimento esecutivo di rilascio e senza la previsione di un termine tra emissione del provvedimento e attuazione dello stesso, come nella disciplina attualmente vigente[30].

2.5. La vendita privata *(art. 1, comma 12, lett.* n*)*

L'art. 1, comma 12, lett. *i* introduce l'istituto della cd. "*vendita privata*", ispirata al modello francese della "*vente privée*". Il meccanismo delineato nella proposta di riforma è abbastanza complesso e prevede:

1) che il debitore, con istanza depositata non oltre dieci giorni prima dell'udienza prevista dall'art. 569, primo comma del codice di procedura civile, può chiedere, per una sola volta, al giudice dell'esecuzione di essere autorizzato a procedere direttamente alla vendita dell'immobile pignorato;

2) che l'offerta deve essere effettuata per un prezzo non inferiore al prezzo base indicato nella perizia di stima (e da ciò si desume che l'offerta può avvenire solo dopo la fase della stima dell'immobile);

3) che all'istanza del debitore deve essere sempre allegata l'offerta di acquisto irrevocabile per centoventi giorni e il versamento di una cauzione in misura non inferiore al decimo del prezzo proposto;

4) che il giudice dell'esecuzione, con decreto, verificata l'ammissibilità dell'istanza, deve:

a) 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;

b) disporre che entro quindici giorni sia data pubblicità, ai sensi dell'art. 490 cpc, dell'offerta pervenuta, rendendo noto che entro sessanta giorni possono essere formulate ulteriori offerte di acquisto, garantite da cauzione in misura non inferiore al decimo del prezzo proposto, il quale non può essere inferiore a quello dell'offerta già presentata a corredo dell'istanza dell'esecutato;

5) che il giudice dell'esecuzione debba 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 delegando in tale udienza un professionista per la deliberazione sulle offerte e lo svolgimento della gara, la riscossione del prezzo nonché le operazioni di distribuzione del ricavato;

6) che con il provvedimento con il quale il giudice dell'esecuzione aggiudica l'immobile al miglior offerente debbono essere stabilite le modalità del pagamento del prezzo, da versare entro novanta giorni, a pena di decadenza ai sensi dell'art. 587 cpc;

7) che, una volta riscosso interamente il prezzo, il giudice ordini «la cancellazione delle trascrizioni dei pignoramenti e delle iscrizioni ipotecarie ai sensi dell'articolo 586 del codice di procedura civile» contestualmente, deve ritenersi, alla emissione del decreto di trasferimento[31];

8) che, se nel termine assegnato il prezzo non è stato versato, il giudice provveda ai sensi degli artt. 587 e 569 cpc.

La proposta deve ritenersi irrevocabile e l'adozione del meccanismo di vendita non è soggetta al consenso dei creditori, ma unicamente a una valutazione di ammissibilità del giudice.

Il contenuto dell'emendamento appare apprezzabile nelle intenzioni, nella parte in cui l'introduzione della cd. *vendita privata* guarda anche alla situazione del debitore[32].

---

30. Attualmente, la formulazione dell'art. 560 prevede *«il rilascio dell'immobile pignorato per una data compresa tra il sessantesimo e novantesimo giorno successivo»* a quello della pronuncia del decreto di trasferimento.

31. La formulazione della norma sembra lasciare intendere che la cancellazione è a cura e spese della procedura.

32. Il debitore, in molti casi, è un soggetto trovatosi in difficoltà nel tentativo di acquistare, stipulando un mutuo bancario, un'abitazione per sé o per la propria famiglia. In Italia il 75,2% delle famiglie, tre su quattro, risiede in una casa di proprietà. Quasi il 60% dei 57 milioni di immobili di proprietà di persone fisiche in Italia è utilizzato come abitazione principale o pertinenza. *Cfr. Gli Immobili in Italia*, pubblicazione realizzata dall'Agenzia delle entrate e dal Dipartimento delle finanze del Ministero dell'economia con riferimento ai dati del 2016, www.agenziaentrate.gov.it/portale/web/guest/agenzia/agenzia-comunica/prodotti-editoriali/pubblicazioni-cartografia_catasto_mercato_immobiliare/immobili-in-italia.

L'attenzione per gli interessi del debitore è coerente con l'art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (Cedu), firmato a Parigi il 20 marzo 1952, secondo il quale: «*Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di utilità pubblica e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale*».

Alcuni degli interventi legislativi dell'ultimo decennio sono già andati in questo senso ed hanno avuto anche l'obiettivo di liberare il debitore «da un peso che rischia di divenire insostenibile e di precludergli ogni prospettiva futura»[33]: la legge 27 gennaio 2012, n. 3 prevede il piano di ristrutturazione per il consumatore che si trovi in uno stato di sovraindebitamento con finalità di esdebitazione dei cosiddetti *insolventi civili*; la legge 18 dicembre 2020, n. 176, di conversione del dl n. 137/2020 («Misure urgenti in materia di tutela della salute, sostegno ai lavoratori e alle imprese, giustizia e sicurezza, connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19»), ha apportato importanti modifiche alla disciplina delle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento di cui alla l. n. 3/2012, ripensando e snellendo gli strumenti predisposti dalla l. 27 gennaio 2012, n. 3, che finora avevano hanno trovato una limitata applicazione nella prassi.

Sotto un diverso profilo, il dl 26 ottobre 2019, n. 124, convertito con modificazioni dalla l. 19 dicembre 2019, n. 157, all'art. 41-*bis* ha previsto la possibilità di chiedere la rinegoziazione del mutuo al fine di fronteggiare in via eccezionale, temporanea e non ripetibile i casi più gravi di crisi economica dei consumatori, ove la procedura esecutiva immobiliare abbia ad oggetto l'abitazione principale del debitore.

La disciplina relativa alla vendita privata sopra illustrata si muove nella stessa prospettiva, ma il procedimento delineato, soprattutto dopo le modifiche introdotte nell'emendamento approvato dal Senato, non sembra idoneo a perseguire l'obiettivo e non introduce un meccanismo di vendita privata sul modello di quello previsto dalla legislazione di altri Paesi quanto un ulteriore modello di vendita interno alla procedura, che si pone in alternativa con quelli già previsti, come ulteriore esito dell'udienza *ex* art. 569 cpc.

In sostanza, l'innovazione finisce per introdurre solo un procedimento che viene introdotto su istanza del debitore e garantisce, all'esito di una vendita pubblica, che l'immobile sia alienato a un prezzo non inferiore al valore di stima, superando quindi l'ipotesi di vendita a prezzo ridotto attualmente prevista dall'art. 572 cpc.

Non vi è alcun profilo privatistico, se non quello preliminare della ricerca di un potenziale offerente; peraltro, a rendere più improbabile l'utilizzazione del procedimento, vi è, anche in questo caso, la previsione dell'immediata liberazione dell'immobile, soluzione difforme da quelle previste nelle altre disposizioni del ddl delega, e particolarmente controindicata in un procedimento che sembrerebbe finalizzato anche a consentire l'aggiudicazione a favore di un soggetto che abbia intenzione (per legami familiari o di amicizia) di consentire al debitore di continuare a utilizzare l'immobile.

L'introduzione di un procedimento di tal genere non sembra, quindi, avere senso nell'ipotesi di partecipazione alla vendita di chi ha interesse a mantenere l'immobile nella disponibilità del debitore e che può realizzare tale obiettivo più agevolmente, e a un costo che può essere minore, partecipando con le modalità ordinarie all'esperimento di vendita; per altro verso, non è in grado di sostituire efficacemente la *vendita privata*, che già da oggi si realizza quando è il debitore a provvedere alla vendita diretta del bene pignorato con il consenso del creditore e con l'immediata definizione della procedura.

*2.6. L'ampliamento dell'applicabilità dell'*astreinte *(art. 1, comma 12, lett. o)*

L'art. 1, comma 12, lett. *o*, stabilisce 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 g.e. 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».

L'*astreinte* è l'obbligo imposto dal giudice alla parte inadempiente di pagare una somma di denaro per ogni giorno di ritardo nell'adempimento della prestazione dovuta; si tratta insieme di uno strumento di coazione indiretta all'adempimento e di uno strumento sanzionatorio per il caso di inadempimento ed è disciplinato dall'art. 614-*bis* cpc[34].

---

33. *Cfr.* la relazione illustrativa al *codice della crisi di impresa*.

34. L'art. 614-*bis* cpc, «Attuazione degli obblighi di fare infungibile e di non fare», in caso di inadempimento di tali obblighi, prevede che: «*con il provvedimento di condanna all'adempimento il giudice fissa, su richiesta di parte, la somma di denaro dovuta dall'obbligato per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento stesso. Il giudice determina l'ammontare della somma tenuto conto del valore della controversia, della natura della prestazione, del danno quantificato o prevedibile e di ogni altra circostanza utile*».

La finalità della modifica è quella di regolamentare più compiutamente l'istituto[35] attribuendo al legislatore delegato il compito di individuare 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, e inoltre di attribuire anche al g.e. il potere di imporre l'*astreinte*, per rendere l'istituto applicabile anche nel caso di titoli esecutivi diversi da un provvedimento di condanna o di mancata previsione della misura di coercizione indiretta da parte del giudice della cognizione.

La scelta di determinare, *ex lege*, il limite all'entità delle misure coercitive e la loro durata appare condivisibile.

L'attuale formulazione della norma che esclude l'applicazione della misura ove la stessa appaia *manifestamente iniqua*[36] non è, infatti, sufficiente a scongiurarne un uso strumentale e speculativo né a definirne l'ambito applicativo.

Deve considerarsi che la condanna non ha funzione risarcitoria ma coercitiva e deve essere stabilita in una misura idonea a privare l'obbligato dell'interesse all'inadempimento, inducendolo ad adempiere spontaneamente[37].

La proposta, riprendendo opportunamente le indicazioni della dottrina[38], attribuisce poi anche al giudice dell'esecuzione la competenza ad adottare le misure coercitive previste dall'art. 614-*bis* cpc, quando si tratti di titoli esecutivi stragiudiziali che contengano prestazioni diverse dal pagamento di somme di denaro o della mancata richiesta della misura al giudice della cognizione.

Non può, invece, apprezzarsi la scelta di non intervenire sulla esclusione dell'applicazione delle misure coercitive nel campo dei rapporti di lavoro, privato e pubblico, subordinato e parasubordinato di cui all'art. 409 cpc (esclusione probabilmente affetta da incostituzionalità)[39], contenuta nell'attuale formulazione della norma.

3. Le misure urgenti previste dall'art. 1, comma 29 e comma 32

3.1. La nuova competenza per l'espropriazione di crediti della p.a.

Oltre all'art. 1, comma 12 del ddl, le norme riguardanti le procedure esecutive sono contenute al comma 29 e al comma 32 dello stesso articolo 1.

Il comma 29 propone la riscrittura dell'art. 26-*bis*, comma 1, cpc sul «Foro relativo all'espropriazione forzata di crediti» come segue: «Quando il debitore è una delle pubbliche amministrazioni indicate dall'art. 413, quinto comma, per l'espropriazione forzata di crediti è competente, salvo quanto disposto dalle leggi speciali, il giudice del luogo dove ha sede l'ufficio dell'Avvocatura dello Stato, nel cui distretto il creditore ha la residenza, il domicilio, la dimora o la sede».

Come spiegato dalla relazione illustrativa, la modifica è conseguenza della scelta di accentrare, con funzioni di controllo della spesa pubblica, a Roma il servizio di tesoreria dello Stato e, contestualmente, di evitare la concentrazione presso il Tribunale di Roma di tutti i procedimenti di espropriazione forzata di crediti nei confronti della p.a.[40], con un carico che renderebbe insostenibile la situazione di quell'ufficio che già presenta una sopravvenienza di oltre trentamila procedure esecutive mobiliari e presso terzi l'anno[41].

La nuova disposizione prevede la competenza del 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 distribuzione delle controversie tra diversi tribunali distrettuali.

35. *Cfr.* la relazione illustrativa agli emendamenti al ddl delega AS 1662/XVIII.

36. La Corte costituzionale, nella sentenza n. 139/2019, aveva rilevato incidentalmente che nelle misure di coercizione indiretta, quale quella di cui all'art. 614-*bis* cpc (*cfr. supra*, nota 34), è rilevante un criterio di non manifesta iniquità della somma così determinata.

37. A. Soldi, *Manuale*, *op. cit.*, p. 2005; M. Bove, *La misura coercitiva di cui all'art. 614-bis c.p.c.*, in *Judicium*, 29 aprile 2010 (www.judicium.it/la-misura-coercitiva-di-cui-allart-614-bis-c-p-c/).

38. Sulla opportunità di riconoscere al g.e. il potere di liquidare l'*astreinte* (anche quella imposta dal giudice della cognizione secondo il modello della condanna in futuro) con un procedimento sommario in cui fosse salvaguardata la garanzia del contraddittorio, *cfr.* di recente B. Capponi, *Perché in Italia l'astreinte non si ama*, in *Giustizia insieme*, 20 aprile 2021; in precedenza anche M. Bove, *La misura*, *op. cit.*

39. In tal senso A. Proto Pisani, *Note personali e no a margine dell'art. 614 bis c.p.c.*, in *Rass. esec. forz.*, n. 1/2019, pp. 3 ss.

40. Per una trattazione della materia specifica della espropriazione contro la p.a., *cfr.* A. Tedoldi, *Esecuzione forzata*, Pacini, Pisa, 2021, pp. 211 ss. e A. Soldi, *Manuale*, *op. cit.*, p. 1053.

41. Dai dati pubblicati nel sito del Ministero della giustizia, nelle pagine dedicate al monitoraggio statistico degli uffici, emerge che nel 2019 sono sopravvenute al Tribunale di Roma 30127 procedure.

Attualmente, quando il debitore è una delle pubbliche amministrazioni, per l'espropriazione forzata di crediti è competente, in deroga alla competenza generale e salvo quanto disposto dalle leggi speciali, il giudice del luogo dove il terzo debitore ha la residenza, il domicilio, la dimora o la sede[42].

Con la modifica prevista dal comma 29 si concentra la competenza sui tribunali del capoluogo del distretto di corte d'appello in cui risiede o ha domicilio o, in caso di persona giuridica, ha sede il creditore.

Si tratta di una scelta ragionevole, tenuto conto della necessità di operare una distribuzione dei carichi di lavoro tra gli uffici.

3.2. La notifica da parte del creditore pignorante dell'avviso al debitore esecutato e al terzo pignorato dell'avvenuta iscrizione a ruolo del pignoramento presso terzi

L'art. 1, comma 32 aggiunge all'articolo 543, comma 4 del cpc i seguenti commi: «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 disposizione ha la finalità di superare un problema, che si pone spesso nella pratica, in materia di espropriazione presso terzi, quello del persistere, di fatto, del vincolo sorto con la notifica del pignoramento sulle somme detenute dal terzo pignorato anche nel caso in cui l'azione esecutiva non venga poi iscritta a ruolo.

Il terzo pignorato, non conoscendo l'esito della procedura, mantiene infatti il vincolo sulle somme pignorate.

Il fenomeno è assai diffuso e, per un verso, crea un contenzioso del tutto inutile perché legato a un pignoramento a cui non ha fatto seguito alcuna procedura esecutiva e, per altro verso, comporta conseguenze dannose per il debitore pignorato e un enorme appesantimento per lo Stato e gli enti pubblici[43].

Se è vero che la soluzione adottata comporta un ulteriore adempimento per il creditore pignorante, onerandolo della notifica al debitore e al terzo dell'avviso di avvenuta iscrizione a ruolo con indicazione del numero di ruolo della procedura e del deposito dell'avviso notificato nel fascicolo dell'esecuzione, è, però, ragionevole che il terzo sia posto in condizione di conoscere con certezza quale sia stato l'esito del pignoramento e di liberare le somme pignorate quando il vincolo non ha più ragione di essere.

4. L'ufficio del processo in materia esecutiva e la mancata previsione di risorse

Il carattere limitato delle modifiche che sono state proposte difficilmente inciderà in maniera sostanziale sulla durata delle procedure, legata all'alto numero di queste ultime, alle caratteristiche generali dei procedimenti esecutivi, alla situazione degli uffici giudiziari, a una tendenza a considerare il settore come minore (nonostante l'enorme valore economico dei beni e dei crediti pignorati annualmente, quantificabile in decine di miliardi di euro)[44].

Tuttavia, dopo il rallentamento legato alla normativa emergenziale, il *trend* positivo degli ultimi anni dovrebbe riprendere, e sotto questo profilo le proposte di modifica possono essere almeno parzialmente utili.

L'esclusione della materia delle esecuzioni dalla previsione del raggiungimento, entro il 2024, dell'obiettivo della riduzione del 45% dell'arretrato ultratriennale e del 65% del DT sembra comportare che le

42. Anche questa deroga era stata giustificata dalla necessità di deflazionare il Tribunale di Roma, ma la norma aveva poi dato luogo a un contrasto interpretativo per l'ipotesi in cui le funzioni di tesoreria erano espletate da un istituto di credito con sede legale nelle maggiori città, soprattutto Roma e Milano; il contrasto è stato poi definito dalla Corte di cassazione escludendo la competenza del tribunale ove ha sede la banca che svolge funzioni di tesoreria (Cass., 4 aprile 2018, n. 8172, secondo cui il luogo di espletamento del servizio secondo gli accordi fra p.a. e il cassiere o tesoriere si deve considerare in via esclusiva come il foro dell'espropriazione presso terzi di crediti a carico di tali pubbliche amministrazioni, restando esclusa, per il caso che cassiere o tesoriere sia una persona giuridica, la possibilità di procedere all'esecuzione alternativamente anche nel luogo della sua sede; resta ferma la competenza 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).

43. Sotto questo punto di vista, è utile segnalare che vi sono tutt'ora ingentissime somme pignorate alla pubblica amministrazione anche presso le tesorerie e mai svincolate nonostante l'estinzione o, comunque, la perenzione delle procedure esecutive.

44. Secondo alcune rilevazioni, i soli beni immobili messi in vendita nelle procedure esecutive nel corso del 2019 avrebbero un valore complessivo superiore ai 28 miliardi di euro.

nuove risorse destinate all'ufficio per il processo non possano essere destinate anche al settore esecuzioni; si tratta di una pesante limitazione alle possibilità di rendere più efficiente un settore nel quale gli addetti all'ufficio per il processo potrebbero svolgere un importante ruolo di ausilio al giudice[45].

Per le loro caratteristiche, le procedure esecutive si prestano a consentire ai tirocinanti di coadiuvare il giudice in molte attività: nel settore esecuzioni immobiliari possono essere affidate loro le attività di esame preliminare delle notifiche e di ulteriore controllo della documentazione ipo-catastale già esaminata dagli ausiliari, di esame delle relazioni di stima, di predisposizione dei ruoli di udienza e dei provvedimenti di fissazione delle udienze, di predisposizione, sulla base delle linee generali indicate dal giudice dell'esecuzione, della bozza dei provvedimenti di liquidazione per gli ausiliari, di esame preliminare delle relazioni periodiche e delle istanze, di controllo dello scadenzario dei termini per l'attività delle parti (ad esempio, nella prima fase delle procedure) e dei professionisti delegati.

L'incremento delle risorse personali avrebbe potuto realizzare un miglioramento delle *performance* in un settore in cui, già in passato, si è riscontrata l'importanza del lavoro di ausilio al giudice già oggi svolto da custodi, professionisti delegati, stimatori, gestori delle vendite, addetti alla pubblicità, istituti bancari depositari dei conti correnti.

I dirigenti degli uffici sono, quindi, chiamati in ogni caso a organizzare e fornire una adeguata struttura all'ufficio per il processo in materia esecutiva, destinando a questo settore eventuali tirocinanti di cui all'art. 73 dl n. 69/2013, mentre i presidenti di sezione e i singoli giudici dell'esecuzione sono chiamati a utilizzare al meglio queste risorse.

45. Peraltro, proprio il settore delle esecuzioni ha già realizzato negli ultimi sei anni risultati analoghi a quelli previsti nel Piano.

ADR e riforma del processo civile

di *Maria Angela Zumpano*

L'imminente riforma del processo civile conterrà anche una revisione dei mezzi di risoluzione alternativa per potenziare la loro efficienza e per incentivarne l'uso, allo scopo di realizzare un sistema di giustizia completo e versatile. L'Autrice esamina i criteri direttivi che si occupano di tali strumenti e formula alcune critiche alla disciplina della negoziazione assistita e della mediazione, pur sottolineando altri aspetti positivi della riforma, soprattutto con riguardo alle novità in tema di arbitrato.

1. Premessa / 2. Osservazioni critiche / 3. Negoziazione assistita / 4. Mediazione / 5. Arbitrato

1. Premessa

Conforme all'idea, sempre più largamente condivisa, che la tutela dei diritti non possa restare affidata soltanto alla giurisdizione, anche il disegno di legge delega licenziato negli ultimi giorni riserva ampio spazio ai cosiddetti *ADR*[1]. Si traduce così in testo normativo il progetto di offrire agli utenti un ventaglio di strumenti alternativi destinati a formare, nel loro complesso, un sistema giustizia integrato o – per usare un termine in voga – di giustizia complementare. È in questo senso che occorre leggere il titolo stesso del ddl, nella parte in cui accosta tali strumenti all'efficienza del processo civile, per farne un tassello essenziale dell'ambizioso obiettivo di "semplificazione, speditezza e razionalizzazione" del medesimo.

Se la sfida al riguardo non dev'essere più il mero abbattimento del contenzioso all'interno degli uffici giudiziari, bensì un vero e proprio ammodernamento e allineamento agli *standard* europei del modello italiano di processo, sembra anche congruo assegnare a quest'ultimo una funzione residuale quando la disponibilità delle situazioni sostanziali permette di scegliere vie alternative; a condizione, però, che ciascuna di tali scelte sia congegnata come opportunità da vagliare liberamente, in base alle personali esigenze da soddisfare in concreto (una sorta di abito da indossare a seconda dell'occasione) e non debba mai presentarsi né rivelarsi come un ripiego.

2. Osservazioni critiche

Analizzando le nuove disposizioni tramite questo criterio, pare invece che per più versi si continui a procedere nella direzione opposta. Il primo riscontro si ha dalla prescrizione[2] di estendere a numerose altre ipotesi «il ricorso obbligatorio alla mediazione, in via preventiva» e cioè come condizione di procedibilità rispetto al giudizio. L'obbligatorietà del tentativo

1. Più con precisione, all'interno dell'art. 1 – emendamento completamente sostitutivo del ddl n. 1662, intitolato «*Delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione 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*», approvato in Senato il 21 settembre 2021 –, il comma 4 è interamente dedicato alla mediazione e alla negoziazione assistita, mentre dell'arbitrato si occupa il comma 15.

2. Contenuta nel comma 4, lett. *c*.

di mediazione ha come ragion d'essere (dichiarata) quella di prospettare alle parti una differente modalità di gestione della lite, onde permettere alle stesse di testarne le potenzialità e di sperimentarne i vantaggi. Ma tutto ciò acquista senso qualora il contesto culturale e sociale sia ancora ignaro o quasi riguardo a un nuovo strumento, non dopo che sia trascorso anche quel ragionevole periodo di tempo che serve a rodarlo, in modo che chi necessita di giustizia lo possa prendere in considerazione. In Italia la mediazione civile e commerciale è operativa da oltre dieci anni, nella maggior parte dei quali ha funzionato come condizione di procedibilità per un'ampia categoria di controversie. Se in alcune di queste (condominio, locazione e diritti reali, contratti bancari e assicurativi) ci sono stati risultati discreti, per moltissime altre il regime di obbligatorietà si è semplicemente tradotto nell'inutile differimento dell'accesso al giudice. Gli stessi esiti del monitoraggio previsto dall'intervento del 2013 sulla disciplina in parola dovevano consigliare un diverso approccio: stante anche l'alto numero di mediazioni obbligatorie *ex lege* che si esauriscono già al primo incontro, spesso senza comparizione della parte aderente[3], ci si sarebbe aspettati un'accurata revisione delle materie implicate dal comma 1-*bis* dell'art. 5 d.lgs n. 28/2010, anziché questo incremento. Analoghe considerazioni valgono per la condizione di procedibilità della negoziazione assistita dagli avvocati in materia di circolazione di veicoli *ex* art. 3 l. n. 162/2014, della quale in un primo momento era stata prevista la soppressione proprio in virtù degli scarsi risultati prodotti[4], ma che è stata recuperata senza particolari spiegazioni nel testo approvato definitivamente.

Un secondo riscontro proviene da quelle disposizioni che tendono a favorire il trasferimento in sede processuale dell'attività svolta in ambito stragiudiziale. Corrispondono a tale disegno la prevista possibilità di produrre in giudizio la relazione tecnica effettuata all'interno del procedimento di mediazione[5] come pure la possibilità di fare istruttoria stragiudiziale nel corso della negoziazione assistita, utilizzabile nel giudizio iniziato, riassunto o proseguito dopo la negoziazione[6]. In entrambi i casi è richiesto l'accordo delle parti, ma è facile che queste saranno consigliate in tal senso dai rispetti avvocati[7], facendo leva sull'opportunità di contrarre i costi nonché di restringere i tempi di un successivo eventuale processo. L'idea non è nuova, essendosi già palesata in alcune pronunce di merito[8] e fatta propria anche da organi rappresentativi dell'avvocatura[9]. Non è considerato, però, che con essa vengono erosi fondamentali principi come la spontaneità e la riservatezza, che dovrebbero caratterizzare l'intera gestione di questi procedimenti alternativi: gestione alla quale certamente non giova la consapevolezza di avere acconsentito allo svolgimento di atti esportabili, prima ancora di conoscerne i risultati[10]. Negoziare e mediare significa, prima di tutto, dedicare del tempo a sondare le dinamiche interne al conflitto, impegnarsi a sviscerare i bisogni effettivi celati e a testare le soluzioni che li possano soddisfare, in ottiche che vanno al di là della fissazione dei singoli fatti idonei a sostenere le pretese e difese in giudizio. Strumentalizzare simili procedure finalizzandole, sia pure indirettamente, alla semplificazione e alla celerità del processo non significa affatto rispondere in modo efficace all'esigenza di giustizia dei cittadini. Viene anzi il sospetto che, per gli ideatori di questa riforma, le procedure *ADR* costituiscano non soltanto degli utili deterrenti riguardo al processo, ma anche una ghiotta occasione per delocalizzarne le fasi più impegnative. Ora, pur senza entrare nel merito di un disegno del genere, va da sé che, se il tempo guadagnato dal processo è sottratto a un'attività che ontologicamente dovrebbe esser destinata

3. Per i dati, *cfr*. www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_14.page?selectedNode=0_10_3_2.

4. Art. 2, comma 1, lett. *f* delle *Proposte elaborate dalla Commissione ministeriale*.

5. Comma 4, lett. *i*.

6. Comma 4, lett. *s* e *t*.

7. Peraltro, dall'articolato finale è scomparsa la previsione di una maggiorazione economica del compenso per l'avvocato che ha fatto ricorso all'istruttoria stragiudiziale (*cfr*. ddl 1162-A, testo proposto in Commissione al 14 settembre 2021, art. 2, comma 1, lett. *t*, n. 5).

8. Vds., per tutte, Trib. Roma, ord. 16 luglio 2015, ove si legge che il giudice, adito con ricorso *ex* art. 696-*bis* cpc, prospetta alle parti, in alternativa, l'avvio di una procedura di mediazione poiché «anche nel caso di mancato accordo, la consulenza in mediazione ed in particolare la relazione dell'esperto elaborata e depositata in quel procedimento non è un atto privo di utilità successive, potendo essere prodotto ed utilizzato nella causa che segue alle condizioni, nei limiti e per gli effetti che la giurisprudenza ha motivatamente elaborato».

9. Così la mozione n. 30 elaborata al Congresso nazionale del CNF, Rimini, 6-8 ottobre 2016, dal gruppo congressuale "Negoziazione e altre *ADR*", che proponeva di acquisire agli atti del successivo giudizio la consulenza espletata in mediazione e di prevedere «un accertamento tecnico stragiudiziale o altro ed ulteriore strumento di istruzione stragiudiziale assistita».

10. In base alle rispettive previsioni, la producibilità in giudizio della relazione dell'esperto deve essere stabilita al momento in cui questi viene nominato dal mediatore; il possibile riutilizzo dell'attività istruttoria compiuta nella negoziazione assistita va pattuito fin dalla stipula del contratto che impegna le parti a negoziare.

ad altro, se le parti anziché dialogare schiettamente si trovano nella condizione di procurarsi argomentazioni da spendere in giudizio, per di più col timore di compiere scelte foriere di ricadute sulla futura decisione, evidentemente qualcosa non torna e non si dà un buon servizio né all'una né all'altra via di tutela. Il fatto che il giudice possa disporre la rinnovazione delle prove raccolte nella negoziazione assistita e che valuti liberamente la relazione tecnica della consulenza avvenuta in mediazione rappresenta sì un correttivo, sul quale però non conviene fare troppo affidamento fin quando continuerà a dominare la logica della semplificazione a ogni costo.

3. Negoziazione assistita

Intendiamoci, semplificare non è male di per sé, tutto sta nel vedere qual è il vantaggio che si ottiene e a cosa si rinuncia. Prendiamo le nuove disposizioni in tema di negoziazione assistita. La semplificazione della procedura attuale, specialmente per ciò che riguarda la fase di avvio, è senza dubbio positiva e non ha controindicazioni[11]. La possibilità di inserire patti di trasferimento immobiliare con efficacia obbligatoria nell'accordo di separazione o divorzio negoziato con l'assistenza degli avvocati, come pure l'attribuzione ai legali della valutazione di congruità sull'assegno di mantenimento, hanno il pregio di sciogliere annose questioni e, in sostanza, confermano l'attitudine dell'accordo medesimo a sostituire il provvedimento giudiziale anche per ciò che riguarda la determinazione degli effetti economici[12]. Il discorso ci sembra più delicato quando si tratta dell'istruttoria stragiudiziale riutilizzata all'interno del processo, che se da un lato abbrevia la fase di trattazione, dall'altro riduce le garanzie difensive e il contraddittorio consegnandoli nelle mani dei difensori[13], e per quanto i principi di oralità e immediatezza tendano a diventare sempre più un simulacro, a questo punto bisogna accettare di averne sancito il colpo di grazia per via normativa; ci si augura almeno che questa pratica non divenga troppo frequente nella materia di lavoro[14], snaturando anche il rito che di tali principi doveva essere il baluardo.

Ma c'è un altro principio che oramai sembra destinato a cedere in nome della priorità del contenimento del contenzioso: si tratta di quel principio, di chiovendiana memoria, secondo il quale chi agisce o resiste in giudizio ha diritto di essere tenuto indenne dai costi che servono per ottenere il riconoscimento delle proprie ragioni. È noto come la disciplina in tema di spese processuali sia stata oggetto di significativi interventi, a seguito dei quali il principio di soccombenza ha perduto il suo ruolo tradizionale di criterio guida nell'attribuzione dell'*onus expensarum*, a favore di un più articolato concetto di responsabilità per cattiva gestione o abuso del processo[15]. Tuttavia, anche dovessimo dare per assodata questa "evoluzione", un conto sono le scorrettezze e la distorsione negli atti di causa, ossia le condotte tenute all'interno del processo, un altro sono le scelte e i comportamenti adottati in sede stragiudiziale. Fuori dal processo, la parte dovrebbe poter negoziare in piena autonomia, senza farsi distogliere dai propri intenti a motivo delle sanzioni che incombono su chi non si adegui al tracciato legislativo. Invece qui, in un contesto ove già è stabilito che il giudice può valutare il rifiuto di negoziare come motivo di responsabilità aggravata o di concessione dell'esecutività provvisoria a un decreto ingiuntivo (art. 4, comma 1, l. n. 162/2014, non inciso dalla riforma), si provvede a estendere lo stesso regime, di «conseguenze processuali», alla parte che si sottrae all'interrogatorio stragiudiziale chiesto dalla controparte allo scopo di ottenere una confessione[16]. Siamo certi che non sia invece il legislatore a distorcere gli istituti tipici del processo facendone uso fuori dall'ambito che li contempla?

4. Mediazione

Bisognerebbe farsi questa domanda anche prima di accingersi a dare corpo al riordino del procedimento di mediazione, visto che per raggiungere l'obiettivo

11. La lett. *r* del comma 4, cit., in realtà non specifica quali aspetti della procedura dovranno essere semplificati, ma l'eccesso di formalismo e la farraginosità della fase iniziale rappresentano certamente il suo punto più debole, tant'è che viene previsto di mettere a disposizione delle parti un modello di convenzione elaborato dal CNF.

12. Vds. C. Irti, *L'accordo di corresponsione* una tantum *nelle procedure stragiudiziali di separazione e divorzio: spunti di riflessione sulla gestione patrimoniale della crisi coniugale tra autonomia delle parti e controllo del giudice*, in *Nuove leggi civili commentate*, n. 4/2017, pp. 819 ss.

13. Senza contare le complicazioni che possono derivarne allorché si contestino abusi nell'acquisizione (comma 4, lett. *t*, n. 4).

14. Ora anch'essa sottoponibile alla negoziazione assistita finalizzata a raggiungere accordi soggetti al regime dell'art. 2113, comma 4, lett. *q*, cc.

15. *Cfr.* F.P. Cordopatri, *Un principio in crisi:* victus victori, in *Riv. dir. proc.*, n. 1/2011, pp. 265 ss.

16. Comma 4, lett. *t*, n. 2.

di «favorire la partecipazione personale delle parti, nonché l'effettivo confronto sulle questioni controverse» si chiedono regole che sanciscano «le conseguenze della mancata partecipazione»[17].

Finora ogni conseguenza al riguardo è coincisa con una sanzione processuale (dichiarazione di improcedibilità, valutazione ai sensi dell'art. 116, comma 2, cpc) o con un esborso commisurato al giudizio (condanna al pagamento di una somma corrispondente al contributo unificato), ovverosia con effetti disomogenei rispetto alla condotta considerata, il che a ben guardare dimostra come si tenda più a dissuadere dal processo che a incoraggiare alla mediazione.

Ebbene, non c'è alcun dubbio che la partecipazione attiva del diretto interessato permette di realizzare al meglio gli scopi di questo strumento, dato che se costui neanche si presenta o comunque non collabora non si può avere una mediazione effettiva. Solo che la partecipazione personale è tanto più facile da ottenere quanto più la mediazione è voluta dal soggetto che deve comparire, mentre se questi è costretto è anche abbastanza probabile che cerchi di delegare. Non a caso, le situazioni che sotto questo profilo si sono rivelate più critiche sono quelle dove è prevista la condizione di procedibilità *ex lege*, poiché molti giudici di merito hanno ritenuto che il tentativo di mediazione svolto alla sola presenza dell'avvocato non assolvesse alla condizione. D'altro canto, in materia di diritti disponibili non sarebbe plausibile sottrarre ai privati la libertà di farsi sostituire da persone di propria fiducia, potendosi al massimo esigere che la delega sia adeguata rispetto ai poteri conferiti e rivesta la forma più idonea ad assicurarne la verifica. È pertanto condivisibile che la riforma, nel recepire quanto indicato da autorevole giurisprudenza[18], chiarisca che la rappresentanza in mediazione è ammissibile a condizione che la persona incaricata sia a conoscenza dei fatti e abbia i poteri necessari a risolvere la controversia. E rientra nelle prerogative del legislatore anche restringere ulteriormente tale facoltà, prescrivendo che le persone fisiche la possano esercitare solo in presenza di giustificati motivi[19]. I dubbi sorgono quando dall'ambito prescrittivo si passa a quello sanzionatorio. A logica, la parte che non aderisce alla mediazione o che non vi partecipa di persona senza addurre un giusto motivo dovrebbe subire conseguenze (solo) sul piano del procedimento medesimo. Se, ad esempio, la parte assente fosse tenuta a versare comunque l'indennità di mediazione e a rifondere l'altra parte per gli importi da questa versati o dovuti all'organismo, si avrebbe lo stesso effetto di deterrente senza incidere sul giudizio. Tra l'altro, il quadro sanzionatorio attuale presuppone necessariamente che un processo si faccia, perciò, se la controversia su cui è stata tentata la mediazione non viene portata davanti al giudice perché fuoriesce dai casi previsti nell'art. 5, comma 1-*bis*, d.lgs n. 28/2010, o per qualsiasi altra ragione, la condotta non collaborativa alla fine resta impunita benché ritenuta vietata. Conviene allora riflettere, nel momento in cui si decide di stabilire nuove sanzioni, se queste servono veramente a corroborare la mediazione o se, invece, ci si accontenta di scongiurare un processo. Altrimenti sarà difficile credere che si voglia davvero ampliare la risposta di giustizia.

Finché l'approccio normativo alla mediazione resterà permeato dall'utilizzo in chiave punitiva, finché la disciplina che le riguarda non cesserà di piegare i comportamenti e le scelte fatte in sede stragiudiziale allo scopo di intimidire le parti e di farle desistere dal rivolgersi alla giurisdizione, non si potrà veramente parlare di complementarità e coesistenza delle due vie. Ben vengano, dunque, le disposizioni che mirano a incentivare il ricorso alla mediazione incidendo sui costi[20] e, soprattutto, sulla capacità e sulla professionalità di coloro che offrono il relativo servizio[21]. Ma allora perché non si vuole compiere il passo decisivo,

17. Così il comma 4, lett. *e*.

18. Cass., sez. unite, 27 marzo 2019, n. 8473, ha difatti escluso che partecipare alla mediazione sia un atto strettamente personale in mancanza di esplicita previsione in tal senso, per concludere che la parte può delegare anche il proprio difensore purché lo munisca di una procura sostanziale speciale.

19. Comma 4, lett. *f*. Altri chiarimenti opportuni si trovano nella lett. *h*, circa i poteri rappresentativi dell'amministratore condominiale nelle liti che riguardano il condominio e i rapporti con l'assemblea per le attività che si svolgono in mediazione: in particolare, si stabilisce che soltanto l'accordo conciliativo e la proposta del mediatore debbano essere sottoposte all'approvazione del consesso, mentre non è necessaria autorizzazione specifica per introdurre il procedimento e per prendervi parte, diversamente da ciò che avviene *de iure condito* in applicazione dell'art. 71-*quater*, disp. att. cc (*cfr*., da ultimo, Cass., sez VI civ., ord. 8 giugno 2020, n. 10846).

20. Comma 4, lett. *a*, dove si prevedono, a favore delle parti, l'introduzione del patrocinio a spese dello Stato, l'aumento dell'esenzione dall'imposta di registro sull'accordo raggiunto e i nuovi crediti di imposta per il compenso dell'avvocato e per il contributo unificato versato nel giudizio estinto a seguito dell'avvenuta conciliazione; mentre per gli organismi, oltre al credito di imposta per l'indennità non riscossa dai beneficiari del patrocinio gratuito, la stessa norma prevede una più generica riforma delle spese di avvio e delle indennità, senza dare indicazioni circa la direzione che debbano prendere tali misure – aumentarle per valorizzare adeguatamente il servizio o ridurle per renderlo ancora più accessibile? – né specificare se investiranno unitariamente organismi creati da enti pubblici e da enti privati o se verrà invece mantenuta l'attuale diversificazione.

21. Vanno in questo senso gli interventi sulla formazione dei mediatori (comma 4, lett. *l*), sugli obblighi dei responsabili degli organismi e degli enti formatori (lett. *n*), sulla qualità e sulla trasparenza degli enti abilitati a costituire organismi di mediazione (lett. *m*).

che è quello di mettere tale servizio nelle condizioni di piena operatività? Ci vuol poco a capire che solo una mediazione completamente staccata dai risvolti processuali permetterebbe agli utenti e agli operatori di mettersi in gioco totalmente, di sperimentare ogni pratica idonea a sviluppare ad ampio raggio le potenzialità dell'autonomia privata. E che, viceversa, il mantenimento dell'apparato sanzionatorio riduce i margini di quest'ultima relegandola a una sorta di *deminuta iustitia*.

Proviamo a immaginare come sarebbe una mediazione depurata da interferenze con il processo. I primi vantaggi si coglierebbero già sul piano della libertà delle forme e quindi di una concreta semplificazione: non ci sarebbe bisogno di strutturare l'istanza all'organismo sulla falsariga della domanda giudiziale e nemmeno di equipararne gli effetti riguardo alla prescrizione e alla decadenza; gli incontri col mediatore non verrebbero per lo più verbalizzati, evitando così anche le discussioni sui contenuti e sulle dichiarazioni da omettere o da riportare; sparirebbe pure quel *monstrum* della proposta formalizzata del mediatore, ideata in termini esclusivamente aggiudicativi e deterrenti, al punto che occorre avvisare le parti delle conseguenze cui vanno incontro se la rifiutano. Per non dire, poi, dei vantaggi che ne verrebbero dall'affrancare il procedimento da tutta una serie di questioni intricate che distolgono la mediazione dal suo reale obiettivo[22]. Questo non significa che affidare il conflitto a un mediatore equivalga a dismettere la tutela dei propri interessi e ragioni, anzi, sotto questo profilo, non sembra nemmeno congruo prescrivere l'assistenza legale esclusivamente laddove «l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale»[23], dal momento che la presenza dell'avvocato all'interno della mediazione è importante, non solo perché con il suo contributo è possibile avere un accordo immediatamente esecutivo, ma anche per comprendere meglio le ragioni dell'altra parte e per valutare ogni soluzione negoziata alla luce dei possibili risvolti giuridici.

In definitiva, per costruire quella giustizia complementare che la riforma dichiara di volere, non occorre sbarrare, sia pure velatamente, l'accesso al processo: serve molto di più rafforzare il terreno e le dimensioni della via alternativa. La mediazione funziona quando il servizio è efficiente e i mediatori sono capaci, quando gli avvocati che assistono le parti sanno distinguere le occasioni in cui l'atteggiamento avversariale non paga, e sanno calarsi in un ruolo diverso perché lo conoscono bene. Allora non si tratta (sol)tanto di "revisionare" gli strumenti alternativi; è venuto il momento di investire drasticamente sulla formazione e sulle strutture. Già istituire un insegnamento universitario specifico per mediazione e negoziazione sarebbe il primo passo, ma di certo non è sufficiente. Se la via alternativa dev'essere preferita, piuttosto che subita, bisogna portarla a un valore che sia almeno equivalente a quello dell'altra opzione. Non si può pretendere che i litiganti scelgano di praticare seriamente la negoziazione assistita o la mediazione se non trovano nei rispettivi operatori lo stesso livello di professionalità che riscontrano nel processo. Pensare che basti aumentare le ore dei corsi di formazione e di aggiornamento attuali, o che sia sufficiente introdurre un "percorso di approfondimento giuridico" per soggetti che non hanno un titolo di base specifico è pura illusione, ed è facile rendersi conto che anche questa riforma non va oltre un rifacimento di facciata quando si legge che il tutto dovrà avvenire «senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica»[24]. Parimenti, se davvero si intende valorizzare la mediazione demandata (istituto che ha maggiori potenzialità di successo rispetto alla semplice mediazione obbligatoria per legge, ed è senz'altro preferibile al tentativo di conciliazione *ex* art. 185-*bis*, cpc), sarà indispensabile che lo Stato impegni risorse adeguate in un progetto a lungo termine anziché limitarsi a sfruttare per breve tempo i finanziamenti del PNRR[25] e che, specie in quest'ambito, non si aspetti di scaricare interamente all'esterno i costi di formazione degli operatori[26].

22. Si pensi alla necessità di chiarire il significato e la consistenza del primo incontro allo scopo di ritenere assolta la condizione di procedibilità (comma 4, lett. *c*), o all'esigenza di individuare quale sia la parte onerata nel caso di opposizione a decreto ingiuntivo in considerazione delle possibili ricadute sulla sorte del provvedimento (questione che, in base alla lett. *d*, dovrà essere sciolta in maniera esplicita dal legislatore delegato).

23. Comma 4, lett. *c*.

24. Così il comma 4, lett. *l*. Altro sintomo di scarsa sensibilità verso i reali bisogni del sistema giustizia si rileva dalla lett. *a*, dove viene prescritto l'aumento del contributo unificato al superamento del limite di spesa previsto, in ragione del maggior credito di imposta e del patrocinio a spese dello Stato istituito per la mediazione e la negoziazione assistita.

25. La stessa titolare del dicastero Giustizia ha precisato che il reclutamento dei collaboratori all'Ufficio per il processo, ai quali verrà affidato lo studio delle controversie e la predisposizione delle bozze dei provvedimenti, avverrà con contratti a tempo determinato poiché tutto dovrà esaurirsi nell'arco temporale che il Piano prevede.

26. Soprattutto poiché questa formazione deve essere continua e stabilmente conseguita, è impensabile che essa continui a gravare sui soli soggetti ai quali adesso si chiede di collaborare (*cfr*. il comma 4, lett. *o*, dove parla di «collaborazione necessaria» e individua come destinatari le università, gli organismi di mediazione, l'avvocatura, gli enti e le associazioni professionali e di categoria presenti sul territorio).

5. Arbitrato

Le criticità evidenziate riguardo ai metodi alternativi a carattere negoziale ovviamente non si ritrovano in quella parte della riforma che attiene all'arbitrato. Le ragioni sono abbastanza scontate: anzitutto, la scelta di questo strumento è sempre e soltanto volontaria; la professionalità dei soggetti implicati (arbitri e camere arbitrali) è piuttosto elevata e comunque, salvo rare eccezioni, sono le stesse parti a determinare lo *standard* richiesto e a individuare chi lo possiede; inoltre, dato che questo *ADR* garantisce una soluzione della controversia, automaticamente contribuisce a ridurre il carico della giurisdizione. L'insieme di queste caratteristiche fa sì che lo Stato abbia tutto l'interesse a migliorare l'arbitrato e a favorirne concretamente l'utilizzo.

A parte alcune previsioni in cui l'intervento si limita a precisare, risistemare o aggiornare la disciplina vigente[27], le altre disposizioni introducono delle novità positive. La più rilevante è certamente quella che legittima gli arbitri rituali ad adottare provvedimenti cautelari. Questa possibilità era già stata implicitamente annunciata con la riserva finale inserita nell'art. 818, cpc dalla riforma del 2006, che a sua volta teneva conto dell'apertura operata con l'art. 35, comma 5, d.lgs n. 5/2003 in tema di arbitrato societario. Tuttavia, in quel caso, trattandosi di classico provvedimento *self-executive*, non c'era stata una vera e propria inversione di rotta né si era reso necessario affrontare la questione dal punto di vista dei rapporti con l'autorità giudiziaria.

La soluzione prevista dal comma 15, lett. *c* riproduce il modello maggiormente diffuso fra gli ordinamenti europei, vale a dire distingue la fase di concessione del provvedimento, presieduta dal potere dichiarativo e perciò attribuibile all'arbitro, dalla fase attuativa della misura, che in quanto richiede poteri coercitivi, deve sempre avvenire «sotto il controllo del giudice ordinario». Al potere arbitrale in fase dichiarativa non vengono messi limiti, pertanto agli arbitri dovrà essere consentito emanare provvedimenti sia anticipatori che conservativi, né sembra che sia necessario un decreto di esecutività per procedere all'attuazione.

Sotto altri profili, vi è stata particolare prudenza; infatti il potere cautelare non viene riconosciuto in linea generale, ma solo in seguito a esplicita pattuizione nella convenzione arbitrale o in separato atto successivo; si poteva forse disporre all'inverso, prevedendo il potere medesimo e facendo salva la volontà contraria delle parti. Inoltre, anche a pattuizione avvenuta, finché non c'è stata l'accettazione degli arbitri resta ferma la competenza giurisdizionale *ex* art. 669-*quinquies*, cpc.

L'impressione che l'antica diffidenza non sia del tutto superata trova conferma anche nella previsione di un reclamo[28] che viene affidato alla giurisdizione. Sebbene tale mezzo di controllo sia proponibile solamente per vizi processuali e per contrasto con l'ordine pubblico, il rischio di interferenze poco opportune rimane e fa sorgere qualche dubbio (si pensi ai rapporti fra il giudizio di reclamo e le valutazioni di revoca o modifica del provvedimento, che dovrebbero restare di pertinenza arbitrale). Altri nodi potranno poi essere sciolti dal legislatore delegato, ad esempio chiarendo se anche per la tutela cautelare valga la regola dell'art. 816-*bis*, cpc con riguardo alla facoltà delle parti, o in subordine degli arbitri, di stabilire le regole del procedimento e con quali limiti. Comunque sia, nel dotare gli arbitri di potestà cautelare la riforma compie un passo in avanti, perché accresce le opportunità di tutela degli interessati nella sede da loro prescelta e senza intaccarne la libertà di determinazione.

A completare l'opera di miglioramento di questo *ADR* provvede un altro gruppo di norme che intende rafforzare la terzietà degli arbitri e assicurare la trasparenza del sistema di nomina[29]. Di particolare interesse è la previsione del *duty of disclosure* già diffusamente adottato negli arbitrati internazionali e amministrati, nonché dai codici deontologici. Oltre a essere più moderna, la dichiarazione di indipendenza ha il pregio di responsabilizzare maggiormente sia le parti che l'arbitro e di prevenire l'insorgere di problemi relativi anche a situazioni non contemplate

27. Fra gli aggiornamenti è degna di nota la previsione di una disciplina della *translatio iudicii* da arbitrato a giudizio ordinario e viceversa (comma 15, lett. *g*), resasi necessaria dopo la pronuncia di Corte cost., 19 luglio 2013, n. 223. Di minor rilievo, almeno sul piano teorico, è la riduzione da un anno a sei mesi del cd. termine lungo per impugnare il lodo per nullità (lett. *e*). Rappresentano, invece, mere precisazioni di effetti che già si potevano dare per acquisiti gli interventi prescritti dalla lett. *d*, sul potere delle parti di scegliere la legge applicabile al merito della controversia quando la decisione arbitrale è secondo diritto, e dalla lett. *b*, sull'esecutività del decreto con cui il lodo straniero di condanna viene reso efficace in Italia.

28. Reclamo che, ai sensi del comma 15, lett. *f*, sarà esperibile anche nei confronti della pronuncia che decide sulla domanda di sospensione della delibera assembleare impugnata nell'arbitrato societario (previsione forse non necessaria, essendo contestualmente prescritta la trasposizione della disciplina di tale arbitrato all'interno del codice di procedura civile e l'abrogazione della normativa speciale).

29. Comma 15, lett. *a* e *h*.

dalla disciplina della ricusazione. La scelta di mantenere anche quest'ultima non sembra molto felice in termini di semplificazione e razionalizzazione, tanto più quando si prevede, al contempo, di reintrodurre la clausola generale delle gravi ragioni di convenienza in aggiunta ai motivi specifici dell'art. 815, cpc. Il nuovo metodo presenta, inoltre, il vantaggio di ovviare agli angusti termini di ricusazione, divenendo possibile far valere anche successivamente la responsabilità dell'arbitro che, avendo reso la dichiarazione[30], non abbia rivelato la propria parzialità originaria o sopravvenuta; difatti in quel caso ricorre l'omissione di un atto dovuto e, coerentemente, si stabilisce che tale omissione configura un'ipotesi di decadenza, rilevante ai sensi dell'art. 813-*ter*, comma 1, n. 1, cpc.

30. Qualora invece non l'abbia resa, ai sensi della lett. *a*, viene invalidata l'accettazione della nomina.

Le *ADR* nella delega per la riforma del processo civile

di *Alberto Maria Tedoldi*

Il contributo si sofferma sulle novità in materia di *ADR* contenute nel ddl delega approvato dal Senato nel settembre 2021 per la riforma del processo civile. Molte sono le novità che riguardano la mediazione, ampliando gli incentivi fiscali e le ipotesi di mediazione obbligatoria, valorizzando la mediazione demandata dal giudice e la formazione dei mediatori, introducendo l'attività istruttoria stragiudiziale nel contesto della negoziazione assistita da avvocati e prevedendo la possibilità di comporre anche controversie di lavoro con tale strumento, nonché l'emanazione di un «Testo unico degli strumenti complementari alla giurisdizione» (Tusc) per coordinare tutte le numerose leggi speciali sulle varie forme di *ADR*.

1. Il processo civile come il "campo di Agramante" / 2. «*Nolite iudicare*»: la follia del giudizio e lo spirito della mediazione / 3. Le novità in materia di mediazione civile e commerciale / 4. Le novità in materia di negoziazione assistita da avvocati

1. Il processo civile come il "campo di Agramante"

Nel maggio 2021 sono stati pubblicati corposi emendamenti governativi al ddl delega AS 1662/XVIII, presentato dal precedente Governo al Senato il 9 gennaio 2020. A fine maggio 2021 sono state rese pubbliche le proposte formulate dalla Commissione ministeriale presieduta da Francesco Paolo Luiso e a giugno gli emendamenti governativi sono stati presentati al Senato, il quale, nel mese di settembre 2021, ha approvato con il voto di fiducia il testo uscito dai lavori della Commissione giustizia, largamente emendato, accompagnato da altro ddl, n. 311-A («*Istituzione e funzionamento delle camere arbitrali dell'avvocatura*»), e passato ora alla Camera dei deputati per l'approvazione, sempre – v'è da attendersi, secondo ormai consolidata metodologia legiferante governativa, anziché parlamentare – ponendo la questione di fiducia.

Proposte ed emendamenti sono stati rapidamente concepiti, forgiati e approvati, onde ottenere i fondi europei previsti dal *Recovery Plan* (o *Next Generation Plan*), il cd. «Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza» (PNRR). È questa la novità più saliente, dopo decenni di riforme processuali a costo zero mercé clausole di "invarianza finanziaria" per le esauste casse erariali, salvo trasferire e far pesare sugli utenti costi e formalismi, soprattutto telematici, sempre più onerosi e *time consuming*. Si pensi, *exempli gratia*, all'"insostenibile leggerezza" del PCT, che costringe non soltanto a depositare atti e documenti in forma telematica, ma a duplicarli mediante copie cartacee ("analogiche", si dice ora) entro più o meno eleganti "fascicoli di cortesia", per consentire a chi non sia nativo digitale di studiare ed evidenziare "le sudate carte", come sempre è stato abituato a fare lungo il *cursus studiorum et honorum*, senza deteriorarsi la vista sul *monitor*.

Ubiquità, non luoghi, "distanziamento sociale" e burocratizzazione nella giurisdizione civile sono realtà da tempo endemiche, e lo sono diventate viepiù con la pandemia e la legislazione d'emergenza. Del

che abbiamo scritto altrove, in un *pamphlet* dedicato a «*Il giusto processo (in)civile in tempo di pandemia*», auspicando che si torni a quella *phrònesis* dialogica *in corpore vili*, che è il lievito di ogni metodo di soluzione della controversia, giudiziale o stragiudiziale che sia[1].

Se le progettate novelle al rito civile non promettono alcunché di buono – restringendo ulteriormente l'accesso alla giustizia entro preclusioni e formalismi sempre più intollerabilmente rigidi e precostituiti, anziché attuare un *case management* che adatti le forme procedurali alla variabile complessità delle controversie[2] –, va salutata con favore la parte del ddl e degli emendamenti dedicata al potenziamento delle *ADR*, in particolare alla mediazione demandata dal giudice (*cfr*. art. 2, lett. *o*), la cui attività dovrebbe essere riorganizzata, coordinata e valorizzata nel contesto dell'ufficio del processo, con adeguati e ben formati ausili di personale e giovani tirocinanti (vds. art. 16), in un circolo virtuoso tra uffici giudiziari, università, avvocatura, organismi di mediazione, enti e associazioni professionali, che si conforma alfine al paradigma del «*multidoor courthouse*», forgiato da Frank Sander nell'ormai risalente *Pound Conference* del 1976.

Se tutto ciò verrà poco a poco a realizzarsi, proseguendo con pazienza e tenacia nell'alacre opera seguita all'ingresso della mediazione in Italia con il d.lgs n. 28/2010, pur dopo la forzosa pausa imposta dalla Consulta tra l'autunno del 2012 e quello del 2013, sarà un'autentica svolta culturale per il servizio giustizia, usualmente ingessato nel "tran tran" di solipsistiche attività scritturali, cartacee e ora telematiche, così distanti dai bisogni delle persone che bussano alle porte del tribunale e attendono invano senza ricever risposta – come il contadino tenuto sempre sulla soglia delle porte della Legge, nel celebre apologo di Kafka «*Vor dem Gesetz*» – o che, dopo aver affrontato infinite *chicanes* processuali e atteso per anni una pronuncia sul merito, subiscono dinieghi formalistici o provvedimenti *ex auctoritate* che nulla hanno da spartire con l'accurata ricostruzione della fattispecie e con la sua sussunzione nell'appropriata *regula iuris*, canoni fondamentali del cd. "giusto processo" che si connota oggidì quale servizio pubblico, non già e non più, per fortuna, quale *pars summi imperii*, secondo vetuste concezioni dello Stato e dell'ordinamento, che dovremmo alfine abbandonare una volta per tutte.

Nella postmodernità liquida, traversando mari in perenne tempesta, si è approdati su lidi diametralmente opposti a quelli che informavano l'utopia illuministica prima e giuspositivistica poi. Il diritto e le sue fonti sono in frantumi; le leggi sono frenetiche e alluvionali, colme di frasi prolisse, parole inesatte e imprecise, clausole generali e concetti giuridici indeterminati o tecnicismi esoterici ignoti ai più. Il metodo stesso del positivismo giuridico, incentrato sull'analisi degli elementi della fattispecie astratta, è in mille pezzi, di fronte all'incapacità di costruire e di esprimere con parole semplici e comprensibili idee e precetti cartesianamente chiari e distinti. Prevalgono l'interpretazione e l'applicazione delle disposizioni normative in base a principi e valori, che si prestano, nella loro naturale generalità e per insolubile indeterminatezza, a esser tratti alla bisogna del singolo interprete, ponendoli sul proverbiale letto di Procuste, prendendo così il sopravvento la soggettiva incertezza del *judge made law*[3].

Per altri versi, ci troviamo immersi in un sistema di totale squilibrio tra poteri, che incide sui meccanismi di *checks and balances* propri dello Stato di diritto e del *due process of law*, superati e resi vani dall'imperversare dello stato di eccezione e di emergenza imposto da ricorrenti e ormai endemiche crisi, da molti anni a questa parte assurte a permanenti dispositivi di governo della *res publica*: del che abbiamo scritto in altro *pamphlet* di prossima pubblicazione, al quale ci permettiamo di rinviare il paziente lettore[4].

Le continue, insistite e moleste riforme dei riti processuali alle quali si è assistito negli ultimi trent'anni, quasi tutte soltanto in nome della durata ragionevole del "giusto processo" civile, perseguendo l'efficienza economica con metodi aziendalistici, hanno trasformato e continuano a ridurre il processo in terra incognita e perniciosa, segnato da mille insidie e pericoli. Complicate sequenze procedurali, trappole e trabocchetti a ogni angolo, specialmente nei gradi di impugnazione, formalità scritte molteplici e inutili, assenza e incapacità di dialogo tra giudici e avvocati consegnano le parti alla completa mercé di

1. A. Tedoldi, *Il giusto processo (in)civile in tempo di pandemia*, Pacini, Pisa (*Quaderni di Judicium*, n. 15), 2021.

2. *Si vis*, A. Tedoldi, *Cultura delle preclusioni, «giusto processo» e accordi procedurali (forme processuali collaborative per un rinnovato «umanesimo forense»)*, in *Giusto proc. civ.*, n. 2/2015, pp. 375 ss.

3. N. Irti, *Un diritto incalcolabile*, Giappichelli, Torino, 2016; N. Lipari, *Diritto civile e ragione*, Giuffrè, Milano, 2019; N. Picardi, *La giurisdizione all'alba del terzo millennio*, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 155 ss.

4. A. Tedoldi, *«Come anche noi li rimettiamo ai nostri debitori». Il 'Pater noster' secondo Francesco Carnelutti e la responsabilità del debitore*, Il Mulino, Bologna, 2021.

un apparato fatto di meccanicismi goffamente consequenziari, incomprensibili e funesti per i singoli e per la comunità intera[5].

I metodi aziendalistici LIFO e FIFO ("*Last In First Out*", "*First In First Out*") vengono continuamente evocati[6], anche nel PNRR, secondo un'ottica che lascia oltremodo perplessi, dacché manifesta un approccio esclusivamente economicistico ai problemi della giustizia civile, come se la tutela dei diritti soggettivi, spesso indisponibili, possa essere ridotta alla "*performance*" degli uffici giudiziari e alla durata dei processi in termini puramente statistici e quantitativi, senza badare alla qualità e al contenuto dei provvedimenti, alle ricostruzioni dei fatti in essi operate e alle soluzioni giuridiche che ai singoli casi, attentamente chiariti, meglio si attaglino, rivelando come si insista nel fare del giudice un'asettica macchina burocratica e degli uffici giudiziari inumani "sentenzifici", nei quali la lite tra persone che il giudice è chiamato a risolvere ha un valore puramente cartaceo o telematico e freddamente statistico. Uno scenario incubico degno di *Metropolis* di Fritz Lang o, più lievemente, del poetico *Modern Times* di Charlie Chaplin, da rivedere oggi aggiornandoli alla temperie socio-economica postmoderna da terziario avanzato, interamente imperniata su logiche performative che coinvolgono l'intero essere umano, nel corpo, nella mente e nell'anima. Tutto, a cominciare dal nuovo verbo propalato attraverso le classifiche *Doing Business*[7] – truccate alla bisogna, come apprendiamo da recenti inchieste giornalistiche – cospira a far sì che il fascicolo della causa civile venga letteralmente "smaltito" al più presto, per rispettare i fatidici tempi dettati per legge.

Il processo civile non è e non può essere il luogo in cui si pensa soltanto a liberarsi al più presto del fascicolo per passare ad altro. La controversia è un *vulnus* che colpisce non soltanto i singoli, ma l'intera comunità nella sua più intima essenza, in quanto garante della pace sociale attraverso gli organi deputati ad assicurarla «in nome del popolo» (art. 101 Cost.): una pace destinata a esser gravemente compromessa senza la costante ricerca di una giusta ed equa composizione dei conflitti, per lasciar posto, in mancanza, al ritorno alla barbarie dell'autotutela, con il completo venir meno delle basi fiduciarie sulle quali si regge il patto tra *concives*.

L'auspicio è, dunque, quello che non si faccia dei dati statistici, degli effetti economici delle riforme e delle più o meno virtuose prassi processuali un feticcio, come si legge in plurimi passi del PNRR e nelle relazioni al ddl e agli emendamenti del maggio 2021: sono soltanto strumenti di analisi e di intervento, più o meno utili in base al modo in cui vengono adoperati. La durata ragionevole del processo, prestabilita *ex lege* in termini astrattamente matematici, non è che uno dei valori del «giusto processo», neppure il più importante. Il processo civile, storicamente, ne persegue ben altri, di gran lunga preponderanti, che s'assidono sulla giustizia del caso singolo, ricercata e sperabilmente ottenuta attraverso l'attenta analisi dei fatti e l'accurata individuazione, interpretazione e applicazione delle norme e dei principii giuridici che a quei fatti meglio si adattino, mediante il metodo dialettico tra difensori innanzi a giudice terzo e imparziale. A questo serve il processo e a questo si spera che continui a servire, perché possa chiamarsi «giusto», come prescrive l'art. 111 Cost.[8].

2. «*Nolite iudicare*»: la follia del giudizio e lo spirito della mediazione

Affermatosi l'assolutismo politico e giuridico, mentre i giudici venivano trasformandosi in funzionari dello Stato e, nell'utopia illuministica, in mera *bouche de la loi*, dettata dal sovrano o dalla dea Ragione, Voltaire non mancava di lodare da par suo l'opera di pacificazione svolta dai *faiseurs de paix* olandesi[9]: «*La meilleure loi, le plus excellent usage, le plus utile que j'aie jamais vu, c'est en Hollande. Quand deux hommes veulent plaider l'un contre l'autre, ils sont obligés d'aller d'abord au tribunal des conciliateurs,*

5. Vds. G. Verde, *Il processo sotto l'incubo della ragionevole durata*, in *Riv. dir. proc.*, n. 3/2011, pp. 505 ss.; *Id.*, *Considerazioni inattuali su giudicato e poteri del giudice*, *ivi*, n. 1/2017, pp. 13 ss.

6. LIFO e FIFO compaiono in un documento apparso l'11 maggio 2015 sul sito del Ministero della giustizia, intitolato «*Misurare la* performance *dei tribunali*», nell'ambito dei lavori dell'«*Osservatorio per il monitoraggio degli effetti sull'economia delle riforme della giustizia*», presieduto dall'ex Ministro della giustizia Paola Severino (www.giustizia.it/resources/cms/documents/Performance_tribunali_italiani_settore_civile.pdf).

7. Sulle quali vds., criticamente, R. Caponi, Doing Business *come scopo della giustizia civile?*, in *Foro it.*, 2015, V, cc. 10 ss.

8. Consonanti considerazioni in L. Breggia, *L'efficienza (in)significante*, in questa *Rivista*, edizione cartacea, Franco Angeli, Milano, n. 1/2012, pp. 153 ss.; *Ead.*, *I tempi della giustizia e il tempo dei diritti*, *ivi*, n. 4/2013, pp. 22 ss.; *Ead.*, *I tribunali al tempo della crisi – Realtà e prospettive di rilancio*, *ivi*, n. 3/2010, pp. 75 ss.

9. Voltaire, *Fragment d'une lettre sur un usage très utile établi en Hollande* (1739), in *Œuvres complètes de Voltaire*, tomo 23, Garnier, Paris, 2003, pp. 127 ss.

appelés faiseurs de paix. Si les parties arrivent avec un avocat et un procureur, on fait d'abord retirer ces derniers, comme on ôte le bois d'un feu qu'on veut éteindre. Les faiseurs de paix disent aux parties: Vous êtes de grands fous de vouloir manger votre argent à vous rendre mutuellement malheureux; nous allons vous accommoder sans qu'il vous en coûte rien. Si la rage de la chicane est trop forte dans ces plaideurs, on les remet à un autre jour, afin que le temps adoucisse les symptômes de leur maladie. Ensuite les juges les envoient chercher une seconde, une troisième fois. Si leur folie est incurable, on leur permet de plaider, comme on abandonne au fer des chirurgiens des membres gangrenés: alors la justice fait sa main».

Andare in giudizio è segno di «follia incurabile», una malattia di cui neppure il trascorrere del tempo allevia i sintomi. Se le parti si presentano al conciliatore con avvocati o procuratori, a questi viene chiesto di allontanarsi, come si rimuove la legna da un fuoco che si vuole spegnere. «Siete dei pazzi a mangiarvi il danaro per rendervi l'un l'altro infelici», dicono i conciliatori alle parti. Se queste non placano i bollenti spiriti e le accuse reciproche, le rinviano a un secondo e poi a un terzo incontro, affinché il tempo addolcisca i sintomi della malattia. Se la follia è incurabile, si consentirà loro di andare in giudizio, come si abbandonano ai ferri del chirurgo le membra in cancrena: allora la giustizia farà il suo corso.

Non si potrebbe immaginare una rappresentazione più efficace della "malattia del processo", quel labirinto incomprensibile, misterioso e oscuro dal quale, una volta entrati, non è dato uscire, se non con la sentenza finale che, lungi dal *dicere ius* (*dire le droit*), decide la lite (*trancher le litige*) come si recide l'erba zizzania, troncando ogni velleità di umana e terrena giustizia[10].

Parole e metafore analoghe si trovano non molto tempo prima, ben lungi dall'Europa dell'illuminismo, nell'editto dell'imperatore cinese Kang-he del XVII secolo, ispirato all'ortodossia confuciana[11]: «Le controversie giudiziarie tenderebbero a moltiplicarsi smisuratamente, se il popolo non avesse timore dei tribunali e confidasse di trovare in essi una rapida e perfetta giustizia. L'uomo sarebbe indotto a farsi delle illusioni su ciò che è bene per lui e in questo modo le contestazioni non avrebbero fine, al punto che la metà degli uomini del nostro impero non basterebbe a risolvere i litigi dell'altra metà. Pertanto, io desidero che quanti si rivolgono ai tribunali siano trattati senza pietà e in modo da sentire avversione verso la legge e tremino al pensiero di comparire davanti a un giudice. Così il male sarà tagliato alle radici. I buoni cittadini che abbiano controversie tra loro le comporranno come fratelli, ricorrendo all'arbitrato di un uomo anziano o del capo del villaggio. Per quanto riguarda i turbolenti, gli ostinati e i litigiosi, lasciate che si rovinino nei tribunali: questa è la giustizia che si meritano».

Anche nella concezione cristiana la giustizia appartiene a Dio, non agli uomini, i quali non debbono giudicare per non essere giudicati: «*Nolite iudicare ut non iudicemini*» (*Mt*., 7, 2). «Se tu presenti la tua offerta all'altare e lì ti ricordi che tuo fratello ha qualche cosa contro di te, lascia lì il tuo dono davanti all'altare, va' prima a riconciliarti con tuo fratello e poi torna a offrire il tuo dono. Mettiti presto d'accordo con il tuo avversario mentre sei in cammino con lui, perché l'avversario non ti consegni al giudice e il giudice alla guardia, e tu venga gettato in prigione. In verità io ti dico: non uscirai di là finché non avrai pagato fino all'ultimo spicciolo!» (*Mt*., 5.23-26).

Processo e procedura, frutto del razionalismo moderno, della logica e del metodo del positivismo giuridico, sono tramontati con la crisi della legge, dello Stato e del rapporto tra i poteri di questo. Non è più il tempo della legislazione, non è più il tempo del processo, non è più il tempo del giudizio. È giunto un tempo nuovo, da affrontare e vivere con spirito nuovo, che faccia nuove tutte le cose: l'*esprit de la médiation*[12].

3. Le novità in materia di mediazione civile e commerciale

L'art. 2 del ddl delega, rubricato «*Strumenti di risoluzione alternativa delle controversie*», include novelle attinenti alla mediazione e alla negoziazione assistita.

La relazione agli emendamenti governativi presentati al Parlamento nel giugno del 2021 svolge ampie considerazioni, che riprenderemo nel commentare le novelle proposte.

Il *conditor legis* sottolinea come, nell'ambito degli interventi volti a garantire effettività all'accesso alla giustizia, si riveli «decisiva una riforma degli

10. B. Cavallone, *La borsa di Miss Flite*, Adelphi, Milano, 2016, pp. 23 ss.

11. *Cfr*. W. Milne, *The Sacred Edict, containing sixteen maxims of the Emperor Kang-he, amplified by his son, the Emperor Yoong-ching; together with a paraphrase on the whole by a mandarin – Translated from the Chinese original, and illustrated with notes*, Black - Kinsbury - Parbury - Allen, Londra, 1817, pp. 284 ss.

12. J. Morineau, *L'esprit de la médiation*, Érès, Paris, 1998 (trad. it.: *Lo spirito della mediazione*, Franco Angeli, Milano, 2000).

strumenti stragiudiziali di risoluzione delle controversie che si ponga nel solco della riconosciuta coesistenza e complementarietà delle due vie, giudiziale e stragiudiziale, quale strumento di ampliamento della risposta di giustizia a beneficio dei singoli interessati e della collettività», assegnando un ruolo rilevante agli strumenti di gestione negoziale delle liti, «per la loro idoneità a contribuire al perseguimento degli obiettivi di efficienza del sistema e di risposta adeguata e tempestiva delle richieste di risoluzione dei conflitti tra privati». Si valorizza, in tal modo, l'esercizio dell'autonomia privata anche a scopi conciliativi e si persegue anche «l'obiettivo di indurre un mutamento culturale di approccio alla risoluzione stragiudiziale dei conflitti, incentivando i privati, le imprese e i professionisti a utilizzare tali strumenti avvalendosi dell'assistenza da parte di professionisti dotati di specifiche competenze e adeguatamente formati».

Perciò, con la lett. *a* dell'art. 2 del ddl delega, si demanda al legislatore delegato il compito di incrementare e semplificare il regime degli incentivi fiscali di cui agli artt. 17 e 20 del d.lgs 4 marzo 2010, n. 28 per le parti che partecipano alle procedure di mediazione prevedendo, tra gli altri, interventi in ordine:

- alla misura dell'esenzione dall'imposta di registro di cui all'art. 17, comma 3, d.lgs 4 marzo 2010, n. 28;
- alla semplificazione della procedura di riconoscimento del credito di imposta, estendendolo anche al compenso dell'avvocato nei limiti previsti dai parametri professionali, nonché al contributo unificato sostenuto dalle parti nel giudizio estinto a seguito della conclusione dell'accordo del procedimento di mediazione;
- al patrocinio a spese dello Stato nelle procedure di mediazione e di negoziazione assistita;
- alla possibile previsione in favore degli organismi di mediazione di un credito di imposta per gli importi non esigibili dalla parte ammessa al gratuito patrocinio;
- alla riforma delle spese di avvio della procedura di mediazione e delle indennità spettanti agli organismi di mediazione, monitorando i limiti di spesa.

La lett. *b* dell'art. 2 del ddl delega prospetta finalmente la necessità di raccogliere la disciplina sulle *ADR* in un «Testo unico degli strumenti complementari alla giurisdizione» (Tusc), che riordini le norme *in subiecta materia* (escluso l'arbitrato), sparse in varie leggi speciali accumulatesi con l'andare degli anni. E già la scelta del titolo del testo unico, dedicato agli «strumenti complementari alla giurisdizione», disvela il mutamento di prospettiva e la piena valorizzazione delle *ADR*, in osmosi con il processo civile.

L'auspicio, *ça va sans dire*, è che il legislatore delegato produca compiutamente *ad consequentias* tali principi e criteri direttivi, riconoscendo alfine e *quoad effectum* l'importanza della mediazione e la professionalità dei mediatori nella ricerca della soluzione più adeguata della controversia, pienamente partecipe e compiutamente rispettosa dell'autonomia delle parti.

La mediazione obbligatoria – lungi dal ridurne l'impiego, come proponeva il testo originario del ddl delega presentato nel gennaio 2020, abolendola in materia bancaria e finanziaria e di responsabilità sanitaria – viene estesa a materie individuate in modo specifico, secondo un criterio omogeneo ravvisabile nel rapporto contrattuale di durata, «essendo dimostrato che il valore della mediazione è superiore nelle ipotesi in cui la relazione tra le parti abbia almeno in potenza una estensione diacronica».

La lett. *c* dell'art. 2 amplia, perciò, la mediazione obbligatoria ai rapporti nascenti da contratti di associazione in partecipazione, di consorzio, di *franchising*, di opera, di rete, di somministrazione, di società di persone, subfornitura, fermo restando il ricorso alle procedure di risoluzione alternativa delle controversie previsto da eventuali leggi speciali. «Considerata la rilevanza dell'estensione così proposta si ritiene necessario prevedere che dopo cinque anni dall'entrata in vigore del decreto legislativo che attua tali previsioni si proceda a una verifica, alla luce delle risultanze statistiche, dell'opportunità della permanenza della procedura di mediazione come condizione di procedibilità, anche tenuto conto dei più generali risultati di deflazione e diffusione della cultura della mediazione che si saranno conseguiti», aggiunge la relazione agli emendamenti.

Sempre la lett. *c* dell'art. 2, nel testo approvato dal Senato, ha cura di aggiungere che, «quando l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale le parti devono essere necessariamente assistite da un difensore e la condizione si considera avverata se il primo incontro dinanzi al mediatore si conclude senza l'accordo e che, in ogni caso, lo svolgimento della mediazione non preclude la concessione dei provvedimenti urgenti e cautelari, né la trascrizione della domanda giudiziale. In conseguenza di questa estensione rivedere la formulazione del comma 1-*bis* dell'articolo 5 del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28». Si tratta di aggiunte del tutto superflue e pleonastiche, posto che il d.lgs n. 28/2010 (nel testo riscritto nel 2013) già prevede tutto ciò, mentre non è dato comprendere come si pensi di valorizzare la partecipazione personale ed effettiva delle parti – come pure si legge nella lett. *e* dello stesso art. 2 ddl delega – scrivendo *sic et simpliciter* che «la condizione si considera avverata se il primo incontro dinanzi al mediatore si conclude senza l'accordo». Il problema, come noto, è semmai

quello che il primo incontro non sia una semplice "scatola vuota", destinata a dare *tout court* informazioni sulla mediazione e sui suoi vantaggi come un banale "punto informativo", assicurando invece che in quella sede abbia inizio una mediazione effettiva: diversamente, il primo incontro rischierà di restare per molti solo un adempimento burocratico-formale, da soddisfare per rendere procedibile la causa in sede giudiziale, con grave nocumento non solo per lo strumento conciliativo in sé, che aspira a essere complementare alla giurisdizione, ma per la cultura della mediazione e per l'ordinamento nella sua interezza. Si dovrebbe dunque abolire il primo incontro informativo, giustapposto nel 2013 al d.lgs n. 28/2010, consentendo che la mediazione prenda abbrivio *illico et immediate*, nella pienezza delle attività negoziali, senza patemi né preoccupazioni che ciò possa ostacolare l'accesso alla giustizia.

Poco utili appaiono i principi della delega inseriti nelle lett. *d* e *f* dell'art. 2 ddl delega: «*d)* individuare, in caso di mediazione obbligatoria nei procedimenti di opposizione a decreto ingiuntivo, la parte che deve presentare la domanda di mediazione, nonché il regime del decreto ingiuntivo laddove la parte obbligata non abbia soddisfatto la condizione di procedibilità»; «*f)* prevedere la possibilità per le parti del procedimento di mediazione di delegare, in presenza di giustificati motivi, un proprio rappresentante a conoscenza dei fatti e munito dei poteri necessari per la soluzione della controversia e prevedere che le persone giuridiche e gli enti partecipano al procedimento di mediazione avvalendosi di rappresentanti o delegati a conoscenza dei fatti e muniti dei poteri necessari per la soluzione della controversia».

Quanto all'opposizione a decreto ingiuntivo (art. 2, lett. *d*), il problema è stato ormai risolto dalle sezioni unite nel senso auspicato dalla dottrina e da una parte della giurisprudenza di merito, onerando il creditore opposto, in quanto attore in senso sostanziale, a promuovere il procedimento di mediazione[13]. Si tratterà, dunque e al più, di tradurre in esplicita norma di legge e, così, di stabilizzare definitivamente la savia soluzione adottata dalle sezioni unite.

Con riguardo alla possibilità di nominare, per giustificati motivi, un delegato che sia a conoscenza dei fatti e che abbia il potere di conciliare la lite (art. 2, lett. *f*), anche oggi ciò avviene, secondo le usuali regole e i principi confermati anche dalla Suprema corte in assai puntuale *arrêt*[14], secondo cui le parti debbono partecipare personalmente alla mediazione, assistite dai rispettivi difensori, ma possono farsi sostituire da un rappresentante sostanziale, dotato di apposita procura eventualmente rilasciata agli stessi difensori. Sarebbe semmai utile chiarire che codesta "procura sostanziale" potrà essere rilasciata nelle forme di cui all'art. 185 cpc, con firma autenticata dal difensore, anche nominando se stesso quale rappresentante abilitato a transigere e conciliare la controversia, non potendosi certo rendere le forme da adottare nel contesto della mediazione più gravose di quelle che s'adoprano nel processo.

Oltremodo utile, per non dir necessaria, è la disposizione introdotta nella lett. *g* dell'art. 2 ddl delega, che intende «prevedere per i rappresentanti delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 20 marzo 2001, n. 165, che la conciliazione nel procedimento di mediazione ovvero in sede giudiziale non dà luogo a responsabilità contabile, salvo il caso in cui sussista dolo o colpa grave, consistente nella negligenza inescusabile derivante dalla grave violazione della legge o dal travisamento dei fatti»: norma questa assolutamente indispensabile, specie in materia di responsabilità sanitaria degli ospedali pubblici, a evitare che il timor panico di inchieste della Procura presso la Corte dei conti freni le conciliazioni da parte dei funzionari della p.a. Opportunamente, il legislatore limita la colpa grave alla «negligenza inescusabile derivante dalla grave violazione della legge o dal travisamento dei fatti», in analogia con quanto prevede l'art. 2, comma 3, l. n. 117/1988 in materia di responsabilità civile dei magistrati, novellata nel 2015[15].

Assai utile è anche quanto prevede la lett. *h* dell'art. 2 ddl delega, stabilendo che «l'amministratore del condominio è legittimato ad attivare un procedimento di mediazione, ad aderirvi e a parteciparvi» e che «l'accordo di conciliazione riportato nel verbale o la proposta del mediatore sono sottoposti all'approvazione dell'assemblea che delibera con le maggioranze previste dall'articolo 1136 del codice civile e

13. Cass., sez. unite, 18 settembre 2020, n. 19596, in *Foro it.*, 2020, I, c. 3424, con note di D. Dalfino, *La (persuasiva) soluzione delle sezioni unite in tema di mediazione e opposizione a decreto ingiuntivo*, e di A. Zanello, *Sezioni unite 19596/20: la «joint venture» di processo e mediazione*.

14. Cass., 27 marzo 2019, n. 8473, in *Foro it.*, 2019, I, c. 3250, con note di D. Dalfino, *«Primo incontro», comparizione personale delle parti, effettività della mediazione*, e di A. Zanello, *Cass. 8473/19: conciliazione delle controversie e mediazione in cerca di identità*. Vds. anche Cass., 5 luglio 2019, n. 18068, in *Corr. giur.*, 2019, p. 1533, con nota di M. Ruvolo.

15. *Cfr.*, *si vis*, A. Tedoldi, *Profili processuali della responsabilità civile del giudice. I - Il damnum re iudicata datum nella storia e nel diritto comparato*, in *Giusto proc. civ.*, n. 3/2019, pp. 645 ss.; *Id.*, *Profili processuali della responsabilità civile del giudice. II – La legge 117/1988: praticamente disapplicata, farisaicamente novellata*, *ivi*, n. 4/2019, pp. 983 ss.

che, in caso di mancata approvazione, la conciliazione si intende non conclusa o la proposta del mediatore non approvata». Si semplifica, in tal modo, la farraginosa procedura prevista nell'attuale art. 71-*quater* disp. att. cc, che impone una previa delibera assembleare per autorizzare l'amministratore ad attivare un procedimento di mediazione o ad aderirvi e parteciparvi, tornando poi in assemblea a riferire circa gli esiti della mediazione per deliberare nuovamente sull'eventuale proposta conciliativa sortita dalla negoziazione. La delibera assembleare riguarderà ora, *ex necesse*, soltanto la fase conciliativa e dovrà essere assunta con le maggioranze prescritte dall'art. 1136 cc, in base alla materia del contendere.

La lett. *i* dell'art. 2 introduce, «quando il mediatore procede ai sensi dell'articolo 8, comma 4, del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, la possibilità per le parti di stabilire, al momento della nomina dell'esperto, che la sua relazione possa essere prodotta in giudizio e liberamente valutata dal giudice». La norma affronta il problema dell'acquisizione nel successivo processo della CTM («consulenza tecnica in mediazione») eventualmente esperita durante la procedura di mediazione, non conclusasi con la conciliazione della lite. Gli obblighi di riservatezza e il divieto di utilizzazione delle attività istruttorie svolte in seno alla mediazione *ex* artt. 9 e 10 d.lgs n. 28/2010 (ivi inclusa la CTM di cui all'art. 8, comma 4, d.lgs cit.) ostano all'acquisizione in giudizio dell'elaborato peritale, salvo che le parti non l'abbiano espressamente autorizzata. Si pone in tal modo un limite a una giurisprudenza di merito che, in nome del principio di durata ragionevole e di non dispersione della prova, non esitava a disporre l'acquisizione della CTM, senza troppo curarsi dei vantaggi che la riservatezza della mediazione trae seco nel contesto delle negoziazioni intese a conciliare la controversia, con il rischio di frenare il buon esito delle trattative e delle attività istruttorie disposte per favorire l'accordo conciliativo.

Le lett. *l*, *m* e *n* dell'art. 2 ddl delega perseguono il lodevole scopo di migliorare la preparazione professionale dei mediatori, la qualità, la trasparenza e l'efficienza del relativo servizio, prevedendo di: «*l)* procedere alla revisione della disciplina sulla formazione base e di aggiornamento dei mediatori, aumentando la durata della stessa e dei criteri di idoneità per l'accreditamento dei formatori teorici e pratici, prevedendo che coloro che non abbiano conseguito una laurea nelle discipline giuridiche possano essere abilitati a svolgere l'attività di mediatore dopo aver conseguito un'adeguata formazione tramite specifici percorsi di approfondimento giuridico, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica»; «*m)* potenziare i requisiti di qualità e trasparenza del procedimento di mediazione, anche riformando i criteri indicatori dei requisiti di serietà ed efficienza degli enti pubblici o privati per l'abilitazione a costituire gli organismi di mediazione di cui all'articolo 16 del decreto legislativo 4 marzo 2020, n. 28 e le modalità della loro documentazione per l'iscrizione nel registro previsto dalla medesima norma»; «*n)* riformare e razionalizzare i criteri di valutazione della idoneità del responsabile dell'organismo di mediazione, nonché degli obblighi del responsabile dell'organismo di mediazione e del responsabile scientifico dell'ente di formazione».

La lett. *o* dell'art. 2 ddl delega valorizza e incentiva «la mediazione demandata dal giudice di cui al comma 2 dell'articolo 5 del decreto legislativo n. 28 del 4 marzo 2010, in un regime di collaborazione necessaria fra gli uffici giudiziari, l'università, nel rispetto della loro autonomia, l'avvocatura, gli organismi di mediazione, gli enti e le associazioni professionali e di categoria sul territorio, che consegua stabilmente la formazione degli operatori, il monitoraggio delle esperienze e la tracciabilità dei provvedimenti giudiziali che demandano le parti alla mediazione». Il criterio della delega aggiunge la necessità di «prevedere l'istituzione di percorsi di formazione in mediazione per i magistrati e la valorizzazione di detta formazione e dei contenziosi definiti a seguito di mediazione o comunque mediante accordi conciliativi, ai fini della valutazione della carriera dei magistrati stessi», così come invita a fare la Commissione europea per l'efficienza della giustizia (Cepej) in un documento del 9 dicembre 2019, denominato «*Mediation Awareness Programme For Judges ensuring the efficiency of the Judicial Referral to mediation*», nel quadro del «*Mediation Development Toolkit Ensuring implementation of the CEPEJ Guidelines on mediation*»: ragioni di spazio impediscono di darne compiuto conto nella presente sede, ma il documento è agevolmente reperibile sul *web* ("www.coe.int/en/web/cepej/mediation-tools").

La lett. *p* dell'art. 2 ddl delega è inutile superfetazione: non solo l'emergenza pandemica e il "distanziamento sociale", ma anche ragioni di comodità indotte da vorticoso progresso tecnologico-digitale hanno già spinto a consentire che «le procedure di mediazione e di negoziazione assistita possano essere svolte, su accordo delle parti, con modalità telematiche e che gli incontri possano svolgersi con collegamenti da remoto». Siamo nel campo degli strumenti di soluzione delle controversie tra privati su diritti disponibili, in cui tutto dipende *naturaliter* dalla volontà degli stessi, in ossequio al *principium libertatis* che dovrebbe informare *generaliter* lo Stato di diritto e le democrazie liberali. Anche per il processo civile *coram iudice* sarebbe bene che legislatore e operatori del diritto custodissero questo valore, senza assilli

efficientisti né impulsi autoritari: la giustizia civile è servizio pubblico reso nell'interesse dei singoli e della collettività da *civil servants*, privata o pubblica che sia la scaturigine del *munus* demandato loro.

4. Le novità in materia di negoziazione assistita da avvocati

La negoziazione assistita da avvocati, da che è stata introdotta con dl n. 132/2014, ha dato buona prova di sé unicamente nell'ambito delle separazioni e dei divorzi *ex* art. 6 dl ult. cit., favorendo approcci di *collaborative law* assai più adatti a tale materia del contendere, in luogo di infinite controversie giudiziali destinate a produrre macerie su macerie. Al di fuori di tale ambito, la negoziazione assistita, anche quando costituisca condizione di procedibilità *ex* art. 3 dl n. 132/2014 (nelle cause di risarcimento del danno da circolazione di veicoli e natanti e di pagamento a qualsiasi titolo di somme non eccedenti 50.000 euro) ha dato risultati statisticamente irrilevanti.

La lett. *q* dell'art. 2 ddl delega prevede ora, «per le controversie di cui all'articolo 409 del codice di procedura civile, fermo restando quanto disposto dall'articolo 412-*ter* del medesimo codice, senza che ciò costituisca condizione di procedibilità dell'azione, la possibilità di ricorrere alla negoziazione assistita, a condizione che ciascuna parte sia assistita dal proprio avvocato, nonché, ove le parti lo ritengano, anche dai rispettivi consulenti del lavoro, e prevedere altresì che al relativo accordo sia assicurato il regime di stabilità protetta di cui all'articolo 2113, quarto comma, del codice civile». In breve, l'accordo conciliativo cui pervengano lavoratore (subordinato e parasubordinato) e datore di lavoro, nel quadro di una procedura di negoziazione assistita da avvocati, avrà la stessa stabilità degli accordi stipulati in sede protetta con l'assistenza delle organizzazioni sindacali e datoriali. È novità che, ove prendesse effettivamente piede, riveste un rilievo notevole, confermando viepiù la proiezione dell'ordinamento verso un'ampia liberalizzazione privatistica delle forme di tutela, affidate ai professionisti del settore, avvocati e consulenti del lavoro, le cui condotte deontologiche dovranno essere particolarmente attente e rigorose, affinché le norme sostanziali di protezione ricevano piena applicazione, senza prestarsi a facili elusioni.

La lett. *r* dell'art. 2 ddl delega intende opportunamente «semplificare la procedura di negoziazione assistita, anche prevedendo che, salvo diverse intese tra le parti, sia utilizzato un modello di convenzione elaborato dal Consiglio nazionale forense», così conferendo lo stigma dell'ufficialità a una prassi già in uso.

Un'indecifrabile incognita appare, invece, la cd. «attività di istruzione stragiudiziale», prevista nelle lettere *s* e *t* dell'art. 2 ddl delega, quando la convenzione per la procedura di negoziazione assistita da avvocati di cui all'art. 2, comma 1, dl n. 132/2014 la preveda espressamente. Ivi si contempla «la possibilità di svolgere, nel rispetto del principio del contraddittorio e con la necessaria partecipazione di tutti gli avvocati che assistono le parti coinvolte, attività istruttoria, denominata "attività di istruzione stragiudiziale", consistente nell'acquisizione di dichiarazioni da parte di terzi su fatti rilevanti in relazione all'oggetto della controversia e nella richiesta alla controparte di dichiarare per iscritto, ai fini di cui all'articolo 2735 del codice civile, la verità di fatti ad essa sfavorevoli e favorevoli alla parte richiedente».

E s'intende prevedere, «in particolare:

1) garanzie per le parti e i terzi, anche per ciò che concerne le modalità di verbalizzazione delle dichiarazioni, compresa la possibilità per i terzi di non rendere le dichiarazioni, prevedendo in tal caso misure volte ad anticipare l'intervento del giudice al fine della loro acquisizione;

2) sanzioni penali per chi rende dichiarazioni false e conseguenze processuali per la parte che si sottrae all'interrogatorio, in particolar modo consentendo al giudice di tener conto della condotta ai fini delle spese del giudizio e di quanto previsto dagli articoli 96 e 642, secondo comma, del codice di procedura civile;

3) l'utilizzabilità delle prove raccolte nell'ambito dell'attività di istruzione stragiudiziale nel successivo giudizio avente ad oggetto l'accertamento degli stessi fatti e iniziato, riassunto o proseguito dopo l'insuccesso della procedura di negoziazione assistita, fatta salva la possibilità per il giudice di disporne la rinnovazione, apportando le necessarie modifiche al codice di procedura civile;

4) con riguardo al successivo giudizio, una maggiorazione del compenso previsto per la fase istruttoria o di trattazione dal regolamento di cui al decreto del Ministro della giustizia 10 marzo 2014, n. 55, in misura non inferiore al 20 per cento, per gli avvocati che abbiano fatto ricorso all'istruttoria stragiudiziale, salvo che il giudice non rilevi il carattere abusivo o la manifesta inutilità dell'accesso all'istruzione stragiudiziale oppure non ne disponga l'integrale rinnovazione;

5) che il compimento di abusi nell'attività di acquisizione delle dichiarazioni costituisca per l'avvocato grave illecito disciplinare, indipendentemente dalla responsabilità prevista da altre norme».

L'«attività di istruzione stragiudiziale», così delineata nell'ambito della negoziazione assistita da avvocati, s'ispira vagamente alla fase *pre-trial* dei processi anglosassoni, specialmente statunitensi, dove

però ben altre regole informano l'acquisizione delle prove prima del *trial*, mercé stringenti *duties of disclosure* e formidabili poteri di *discovery* in capo alle parti, alla stregua di *statements of truth* sottoscritti anche dai difensori, protetti da severe sanzioni penali e disciplinari per *contempt of court*, secondo *usus fori* del tutto ignoti al nostro ordinamento nel quale, per risalente tradizione, si riflette e invera semmai l'opposto principio del *nemo tenetur edere contra se*.

Sperare, dunque, che nel contesto della negoziazione assistita parti e difensori s'impegnino a "vuotare il sacco" e a ricostruire i fatti controversi, con puro metodo *adversarial* e senza alcun coordinamento di un soggetto terzo, consentendo che le prove formatesi e le dichiarazioni rese vengano poi acquisite nel successivo processo *coram iudice* in caso di mancata conciliazione, appare *wishful thinking* francamente utopistico e, per vero, assai poco coerente con le finalità conciliative della negoziazione assistita, cui dovrebbero rimanere tendenzialmente estranei l'apparato e l'armamentario retorico della dialettica processuale e che dovrebbe, semmai, restare protetta dai successivi svolgimenti contenziosi, esattamente come avviene per la mediazione, soggetta a riservatezza e a divieti di utilizzazione delle dichiarazioni e delle attività anche istruttorie svolte in seno alla stessa, a mente degli artt. 9 e 10 d.lgs n. 28/2010, come peraltro prevede anche l'art. 9 dl n. 32/2014 per la negoziazione assistita da avvocati, proprio allo scopo di agevolare un dialogo schietto e franco tra le parti, con incontri anche separati, senza il timore di esprimersi e, ancor meno, di rendere dichiarazioni con efficacia confessoria o di dare corso a prove contrarie ai propri interessi.

Semmai, codesta «attività di istruzione stragiudiziale», tratteggiata dal ddl delega, potrebbe virtuosamente innestarsi in alcuni passaggi delle *ADR*, non soltanto in seno alla negoziazione assistita, ma anche in sede di mediazione, quando occorra chiarire i fatti attraverso attività istruttorie, meglio se regolate da un terzo imparziale come il mediatore, onde favorire la soluzione conciliativa della lite: sempre, però, con la protezione della riservatezza e il divieto di successiva utilizzazione che connotano le *ADR*, perché possano produrre compiutamente *ad consequentias* le loro finalità conciliative.

Infine, la lett. *u* dell'art. 2 ddl delega vuole apportare modifiche all'art. 6 dl n. 132/2014 sulla negoziazione assistita da avvocati in materia di separazione, divorzio e scioglimento delle unioni civili, prevedendo che, «fermo il principio di cui al comma 3 del medesimo articolo 6, gli accordi raggiunti a seguito di negoziazione assistita possano contenere anche patti di trasferimenti immobiliari con effetti obbligatori; disponendo che nella convenzione di negoziazione assistita il giudizio di congruità previsto dall'articolo 5, ottavo comma, della legge 1° dicembre 1970, n. 898, sia effettuato dai difensori con la certificazione dell'accordo delle parti; adeguando le disposizioni vigenti quanto alle modalità di trasmissione dell'accordo; prevedendo che gli accordi muniti di nulla osta o di autorizzazione siano conservati, in originale, in apposito archivio tenuto presso i Consigli dell'ordine degli avvocati di cui all'articolo 11 del citato decreto-legge 12 settembre 2014, n. 132, che rilasciano copia autentica dell'accordo alle parti, ai difensori che hanno sottoscritto l'accordo e ai terzi interessati al contenuto patrimoniale dell'accordo stesso; prevedendo l'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria a carico dei difensori che violino l'obbligo di trasmissione degli originali ai Consigli dell'ordine degli avvocati, analoga a quella prevista dal comma 4 dell'articolo 6 del citato decreto-legge n. 132 del 2014».

In breve:

- gli accordi tra coniugi che si separino o divorzino o tra persone che sciolgano l'unione civile mediante negoziazione assistita da avvocati potranno prevedere anche trasferimenti immobiliari, con efficacia però meramente obbligatoria; sicché per conseguire l'effetto traslativo occorrerà comunque stipulare l'atto presso notaio o, in caso di inosservanza dell'obbligo, agire *ex* art. 2932 cc per ottenere il trasferimento della proprietà del bene immobile mediante sentenza costitutiva;

- al coniuge o al *partner* dell'unione civile sprovvisto di mezzi adeguati o che comunque non possa procurarseli per ragioni oggettive, tenuto conto di tutti i parametri di cui al comma 6 dell'art. 5 l. div., come riletti dalle sezioni unite a seguito di un recente e assai noto *revirement*[16], potrà essere riconosciuta una somma *una tantum*, da versare in unica soluzione e la cui congruità è asseverata dagli avvocati, che assistono le parti e sottoscrivono l'accordo, non potendosi in tal caso avanzare più alcuna successiva domanda di contenuto economico, a norma del comma 8 dello stesso art. 5 l. div.;

- fin troppo severe appaiono le sanzioni a carico dell'avvocato che ometta o ritardi, oltre i dieci giorni, la trasmissione di copia (autenticata dallo stesso

16. Cass., sez. unite, 11 luglio 2018, n. 18287, in *Foro it.*, 2018, I, c. 2671, con note di G. Casaburi, *L'assegno divorzile secondo le sezioni unite della Cassazione: una problematica «terza via»*, e di M. Bianca, *Le sezioni unite e i corsi e ricorsi giuridici in tema di assegno divorzile: una storia compiuta?*, e in *Foro it.*, 2018, I, c. 3605 (m), con note di F. Macario, *Una decisione anomala e restauratrice delle sezioni unite nell'attribuzione (e determinazione) dell'assegno di divorzio*, e di A. Morace Pinelli, *L'assegno divorzile dopo l'intervento delle sezioni unite*.

difensore) dell'accordo munito di nulla osta o autorizzazione del pm e delle certificazioni di autografia delle sottoscrizioni e di conformità alle norme imperative rese dagli avvocati, all'ufficiale dello stato civile del Comune di iscrizione o trascrizione del matrimonio o dell'unione civile, nonché – come prevede ora la delega – anche di un originale al consiglio dell'ordine circondariale del luogo in cui l'accordo è stato raggiunto ovvero al consiglio dell'ordine presso cui è iscritto uno degli avvocati, affinché lo conservi in un apposito archivio, ai sensi dell'art. 11 dl n. 132/2014: la sanzione amministrativa pecuniaria va da un minimo edittale di euro 2000 a un massimo di euro 10.000, che non è poco per un duplice adempimento burocratico affidato a professionisti privati, ancorché investiti di un pubblico servizio.

Merita, infine, di essere ricordato che l'art. 22 del ddl in esame contiene «misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie», destinate a entrare in vigore immediatamente dopo l'approvazione della legge, senza dover attendere i decreti delegati. Il comma 10 dell'art. 22 del ddl opportunamente estende la negoziazione assistita da avvocati di cui all'art. 6 dl n. 132/2014 (procedimenti di modifica delle condizioni di separazione, divorzio, scioglimento delle unioni civili) alle controversie in materia di affidamento e mantenimento dei figli nati fuori dal matrimonio e di alimenti.

Le *ADR* nei moduli organizzativi del processo civile e nella programmazione del PNRR

di *Mirella Delia*

Nella programmazione del PNRR la risoluzione del problema dei tempi della giustizia civile è affidata prioritariamente al potenziamento degli strumenti di definizione delle liti alternativi alla sentenza. Una nuova stagione per i temi della media-conciliazione, non limitata a novità processuali, ma calibrata su progetti e moduli organizzativi dell'ufficio del processo, grazie alle buone prassi, alle innovazioni informatiche e statistiche che monitorano le *performance*, nonché alle reti della formazione.

1. Le pagine dedicate dal PNRR al sistema giustizia: le ampie prospettive per il processo civile / 2. La nuova stagione degli strumenti di *Alternative Dispute Resolution* / 3. Il modello francese di mediazione / 4. La magistratura italiana e le buone prassi sui temi della media-conciliazione / 5. La promozione dei modelli di giustizia partecipata nei moduli organizzativi del processo / 6. Dalle rilevazioni informatiche all'innovazione nella rete della formazione: il radicamento di nuovi metodi conciliativi / 7. L'approccio predittivo: il modello di ufficio del processo conciliativo / 8. Conclusioni

1. Le pagine dedicate dal PNRR al sistema giustizia: le ampie prospettive per il processo civile

L'emergenza Covid e la generale crisi economica che ne è derivata hanno provocato la necessaria risposta dell'Unione europea, che è apparsa fiduciosa nel tessere, attraverso la *Next Generation EU*, le maglie della società europea del futuro, ispirata da un risveglio geopolitico, dal costruirsi attorno a imponenti investimenti ed ampie riforme che si intersecano per realizzare la transizione ecologica e digitale[1].

In quelle maglie, il Governo Draghi ha inserito la progettazione e la successiva attuazione del PNRR – «Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza». L'approvazione del Piano incoraggia l'opera di modernizzazione del nostro Paese sotto vari profili, tra cui quello giudiziario e quello economico.

Le raccomandazioni Ue che riguardano la giustizia (il riferimento è alle «*Country Specific Recommendations*» del 2019 e anche del 2020) si concentrano sulla riduzione della durata dei processi civili in tutti i gradi di giudizio.

Gli interventi di riforma processuale e, insieme, ordinamentale consegnano la chiave per accedere a una giustizia che mantenga la promessa costituzionale sulla trasparenza e sulla prevedibilità della durata di procedimenti civili e penali.

Trova radici nella stessa cultura costituzionale europea il valore dell'efficienza dell'amministrazione della giustizia, da attuarsi mediante "rimedi giurisdizionali effettivi" per la tutela dei diritti, specie dei

1. *Cfr.* M.R. Covelli e D. Salari, *Il PNRR e le politiche di genere. Prime riflessioni*, in *Giudicedonna.it*, n. 1/2021 (www.giudicedonna.it/articoli/Il_PNRR_e_le_politiche_di_genere.pdf).

soggetti più deboli. Si comprende, inoltre, l'incidenza del settore giustizia, quando ben funzionante, nell'accelerazione dell'economia di un Paese, parandosi al contrario la lentezza del sistema giudiziario come un ostacolo difficilmente sormontabile per gli investimenti e la competitività delle imprese[2].

Affrontare seriamente il problema di come garantire una giustizia più effettiva – più giusta e resa in tempi ragionevoli – significa, però, impiantare una soluzione organica: affidandosi sì alle riforme, ma contemporaneamente mettendo in campo progetti mirati.

Negli obiettivi fondamentalmente dati per i progetti e le riforme da dedicare al settore giustizia, si chiede alla giustizia civile di flettere i suoi tempi del 40 per cento.

Nel processo civile, questo simboleggia il saper mettere mano a molteplici settori di interesse, partendo dall'organizzazione dei singoli uffici per arrivare a coinvolgere anche le infrastrutture, l'edilizia e la digitalizzazione.

Non ultime, le risorse umane. Da anni sappiamo come si esprima a più voci il bisogno di espandere il numero dei magistrati, dei cancellieri, del personale tecnico-amministrativo, degli assistenti di giustizia, e oggi abbiamo appreso che queste copiose risorse umane entreranno attraverso l'*ufficio per il processo* e i bandi programmati dal Ministero della giustizia per i copiosi reclutamenti.

Non è più rimandabile la costruzione di modelli organizzativi con cui sfruttare al meglio le nuove e generose risorse, le infrastrutture promesse e tutte quelle ulteriori disponibilità che raggiungeranno gli uffici giudiziari.

Le forze per riformare il processo civile e tener fede agli impegni assunti dal potere esecutivo con l'Europa e il PNRR corrono lungo tre direttrici: *Alternative Dispute Resolution*; interventi sul processo civile; interventi sul processo esecutivo.

L'ennesima semplificazione del rito processuale, in entrambi i gradi del merito, si salda questa volta al definitivo *favor* espresso per il processo telematico, implementato nelle sue diverse componenti anche per effetto delle accelerazioni introdotte dall'emergenza pandemica.

Nondimeno, vi è la volontà di intervenire sul piano organizzativo.

Nelle pagine che seguono verrà proposta un'analisi che, prendendo avvio dalla prima delle menzionate direttrici, scruta la prossima stagione degli istituti della mediazione e della conciliazione, accompagnandone l'inserimento nel sistema giudiziario attraverso una prioritaria attenzione alla rigenerazione dei metodi di lavoro nelle aule giudiziarie.

2. La nuova stagione degli strumenti di *Alternative Dispute Resolution*

Non sfugge la direzione dell'intento riformatore.

Dapprima si accentua il ricorso agli strumenti alternativi per la risoluzione delle controversie, le cd. "*Alternative Dispute Resolution*" (*ADR*), senza però dimenticare di apportare le presupposte migliorie al processo civile, nella sbocciata consapevolezza che le misure alternative sapranno esprimere maggiore incisività in quanto accordate su un processo civile intonato, in grado cioè di funzionare in modo efficace davanti all'autorità giudiziaria.

Si allarga la competenza della mediazione civile. Entrano nell'elenco delle materie sottoposte alla mediazione obbligatoria quelle dell'area dei contratti di durata in cui le parti sono legate da rapporti stabili. *Franchising*, consorzi, contratti d'opera, di rete, società di persone e subfornitura, a eccezione dei casi per i quali la legge preveda altre specifiche procedure obbligatorie di soluzione stragiudiziale delle controversie.

Quando il tentativo di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale, le parti devono essere necessariamente assistite da un difensore (*ex* artt. 82 ss. cpc) in tutti i giudizi davanti al tribunale, fatta eccezione per i casi di cui all'art. 86 cpc. La condizione si considera avverata se il primo incontro tenutosi davanti al mediatore si conclude senza l'accordo.

In ogni caso, viene garantito un monitoraggio di cinque anni dall'entrata in vigore della riforma per verificare se sia necessario il permanere della mediazione come condizione di procedibilità.

Al contempo, la mediazione viene potenziata ricorrendo all'aumento dei benefici fiscali: è previsto un ampliamento del campo di applicazione dell'esenzione dall'imposta di registro (oggi nel limite di 50.000 euro); è introdotto il credito d'imposta per il compenso pagato all'avvocato e al mediatore, con una riduzione quindi delle spese legali fino alla possibilità, sussistendone i presupposti di legge, di avvalersi del gratuito patrocinio a spese dello Stato, beneficio quest'ultimo contemplato anche per la negoziazione assistita. Un credito d'imposta è, infine, consentito per il contributo unificato quando il giudizio si estingua grazie alla mediazione.

2. *Cfr.* M. Marinaro, *Il PNRR e il piano straordinario per la giustizia*, in *Costozero.it*, 4 maggio 2021 (www.costozero.it/il-pnnr-e-il-piano-straordinario-per-la-giustizia/).

Si procede indi al riordino delle disposizioni concernenti lo svolgimento della procedura di mediazione, con modifiche volte a consentire l'avvicinamento delle parti e il superamento della frattura comunicativa – dal favorire la partecipazione personale delle parti, fino alle garanzie di effettivo confronto sulle questioni controverse, il tutto accompagnato dalla specifica regolamentazione delle conseguenze che discendono dalla mancata partecipazione delle parti alla procedura, inclusa la disposizione *ad hoc* finalizzata a definire il regime del decreto ingiuntivo allorquando la parte obbligata non abbia soddisfatto la condizione di procedibilità.

L'onere di presenza agli incontri si alleggerisce nel solo caso in cui le parti possano delegare un proprio rappresentante ed esclusivamente in presenza di giustificati motivi[3].

Il legislatore consente alle persone giuridiche e agli enti di partecipare, a loro volta, al procedimento di mediazione avvalendosi di rappresentanti o delegati: le persone delegate dovranno, nondimeno, essere a conoscenza dei fatti ed essere munite dei poteri necessari per cercare la soluzione della controversia.

L'ottica di semplificazione del procedimento si manifesta pure nella possibilità che la mediazione si svolga, previo accordo delle parti, con modalità telematiche, ricorrendo ai collegamenti da remoto per gli incontri. Si conferma, in tal modo, la volontà di stabilizzare le innovazione telematiche introdotte durante l'emergenza Covid.

Particolare rilevanza assume la previsione per le parti di poter concordare la produzione in giudizio della relazione dell'esperto nominato dal mediatore nel caso di controversie che possano richiedere specifiche competenze tecniche ai sensi di quanto disposto dall'art. 8, comma 4, d.lgs n. 28/2010. Una facoltà esercitabile dalle parti al momento della nomina dell'esperto, la cui relazione potrà perciò essere liberamente valutata dal giudice ai fini della decisione della controversia.

Lo svolgimento della mediazione non costituisce neppure un ostacolo alla concessione dei provvedimenti urgenti e cautelari, né alla trascrizione della domanda giudiziale.

La riforma intende spianare, e non da ultimo, le controversie in cui sia coinvolta una pubblica amministrazione. Una clausola di esonero della responsabilità contabile per i rappresentanti delle amministrazioni pubbliche, di cui all'art. 1, comma 2, d.lgs 20 marzo 2001, n. 165, è stata concepita per promuovere la conclusione delle conciliazioni nell'ambito del procedimento di mediazione o in sede giudiziale.

Al fine di ridurre le liti condominiali e le decelerazioni che producono sui tribunali, il ddl di riforma riconosce innanzitutto all'amministratore di condominio la legittimazione ad attivare, aderire e partecipare al procedimento di mediazione. In tal modo, si accresce l'autonomia dell'amministratore rispetto all'assemblea, che oggi deve essere convocata per esaminare e votare ogni passaggio, dall'avvio della mediazione alla prosecuzione degli incontri e alla formulazione dei contenuti[4]. Con la riforma, invece, verrà richiesto l'esame dell'assemblea unicamente per decidere sulla proposta di accordo finale. Si sveltisce quindi l'*iter* nel rapporto fra amministratore di condominio e assemblea, eliminando ciò che nella pratica ha rappresentato un elemento di forte rallentamento e di minore incisività per le attività del mediatore.

L'accordo di conciliazione riportato nel verbale o la proposta del mediatore, come detto, rimangono sottoposti all'approvazione dell'assemblea condominiale. L'assemblea è tenuta a deliberare con le maggioranze previste dall'art. 1136 cc e, nel caso di mancata approvazione, la conciliazione si intenderà non conclusa o la proposta del mediatore non approvata.

In una prospettiva più ampia, la riforma si propone di incidere con più coraggio sulla mediazione demandata, di cui all'art. 5, comma 2, d.lgs n. 28/2010, perché condivide, in un ordinamento democratico, l'essenza volontaria con l'ideale proprio della giustizia partecipata. In questo senso, la revisione della disciplina sulla formazione e sull'aggiornamento dei mediatori – mediante un aumento della durata della formazione e l'allargamento dei criteri di idoneità per l'accreditamento dei formatori teorici e pratici – appare un investimento a medio-lungo tempo per accrescere le potenzialità dell'istituto.

In linea con l'intravista prospettiva, la mediazione delegata risulta potenziata attraverso la rete della collaborazione fra gli uffici giudiziari, le università, l'avvocatura, gli organismi di mediazione, gli enti e le associazioni professionali e di categoria sul territorio.

Il legislatore ha cura per la formazione degli operatori, per il monitoraggio delle esperienze e la tracciabilità dei provvedimenti giudiziali che demandano le parti ai percorsi di mediazione. Non sono esclusi i magistrati dalla rinnovata traccia formativa, come finanche sono valorizzati, in chiave statistica, i contenziosi definiti a seguito di mediazione o comunque mediante accordi conciliativi, con tutte le dovute proiezioni premiali persino in sede di valutazione delle carriere.

3. *Cfr.* Cass., sez. III civ., sent. 27 marzo 2019, n. 8473 – la Corte si era già espressa sui limiti della delega.

4. *Cfr.* Cass., sez. VI civ., ord. 8 giugno 2020, n. 10846.

Nel quadro complessivo, trova una coerente collocazione la stessa modifica dell'art. 185-*bis* cpc, in modo tale da consentire al giudice di formulare la proposta conciliativa nel corso dei giudizi pendenti e sino a quando la causa venga trattenuta in decisione, estendendosi il punto di innesto processuale della conciliazione endoprocessuale oltre il limite attualmente consentito dalla citata norma (testualmente, la proposta conciliativa può avvenire sino a che non sia esaurita l'istruzione).

Il ricorso sempre più massivo agli strumenti deflattivi del contenzioso giudiziario nel settore civile e commerciale è la mossa cruciale con cui il legislatore, negli ultimi decenni, aspira a contrarre l'attesa cui rimane esposto il cittadino in lite allorquando chiede una soluzione di giustizia.

Sennonché, l'azione di riorganizzazione varata dal PNRR nel contesto della giustizia civile si appella a un salto di qualità decisamente più alto di quello compiuto dalle precedenti riforme di settore. Si guarda oltre la presentazione della dimensione processuale con funzioni salvifiche, perché i dati finora raccolti nei tribunali italiani ci raccontano invece come – a parità di riti e di regole di ordinamento – le forbici performanti per fronteggiare l'arretrato e ridurre i tempi delle risposte di giustizia presentino una diversa apertura da ufficio a ufficio, e ciò non sempre per la disparità delle risorse in organico e, in particolare, il numero dei magistrati in servizio.

Analizzare l'andamento degli uffici e "*zoomare*" sui singoli territori, sulle diversità complessive di contesto ambientale e sociale, sulla *leadership* realmente esprimibile dai capi ufficio e dalle dirigenze amministrative, sul tasso di *turnover* e, non ultimo, sulla capacità di coltivare e presidiare le interrelazioni con gli ordini professionali e le varie categorie di utenza, è la via per intraprendere un percorso strategico fra i problemi che attanagliano i sistemi di gestione degli uffici e raggiungere, con velocità e qualificata pragmaticità, il comune obiettivo: favorire il processo di trasformazione della nostra giurisdizione[5]; ridurre il carico di lavoro per i magistrati competenti in sede civile, avendo parimenti cura di mantenere tra il privato cittadino e l'autorità giudiziaria un rapporto più vicino. L'introduzione di benefici economici e fiscali è apparso un modo per incentivare prontamente i cittadini a provvedere alla tutela dei propri diritti e interessi già nella sede stragiudiziale. È chiaro finanche come non sia stata negletta la difficoltà economica, inevitabilmente aggravata dalla crisi pandemica, di numerose famiglie non più in grado di remunerare i propri difensori di fiducia.

Sul piano finanziario, il semplice fatto che i privati cittadini siano incoraggiati a investire in spese legali stragiudiziali con la certezza che potranno rientrare nell'investimento per mezzo degli incentivi accordati, potrà produrre un maggior potere d'acquisto. È linfa per rilanciare l'economia nazionale e avvalorare le crescita di stime del Pil nel prossimo triennio.

Né va taciuto il movimento evolutivo che si va compiendo all'orizzonte della nostra giurisdizione.

All'arbitro dirimente una questione stragiudiziale ovvero una negoziazione assistita viene attribuito – dietro accresciute garanzie del contraddittorio e del diritto di difesa sotto lo scudo dell'art 111 della Costituzione – l'esercizio di poteri finora di esclusivo appannaggio degli organi giudiziari. L'arbitro, terzo e imparziale, è investito della possibilità, se le parti acconsentano, di adottare un provvedimento cautelare ai sensi dell'art. 700 cpc, ovverosia tutte quelle misure immediatamente efficaci nel tessuto economico e sociale, e di conseguenza dirette a prevenire i danni irreparabili dalle lungaggini processuali.

Ancora una volta la "linea parallela" tratteggiata tra la magistratura e gli istituti di mediazione – questi ultimi decisamente irrobustiti nel loro raggio di azione e nelle competenze – attinge all'assunto che sappiano operare con specifiche attitudini e in tempi molto più ragionevoli di quelli impiegati in media dalla giustizia ordinaria nello sciogliere i nodi dei conflitti.

La nuova partita è iniziata e sarà vinta solamente se saranno attrezzati tutti gli operatori di giustizia – tanto quelli che tradizionalmente gestiscono le liti nelle aule di udienza quanto coloro che si apprestano ad acquisire le abilità alternative alla sentenza – con il giusto spirito per assecondare le radicali trasformazioni, dando loro le dotazioni occorrende, prime fra tutte quelle per una concreta conversione nelle metodiche di lavoro.

3. Il modello francese di mediazione

La discussione avviata sul maxiemendamento presentato dalla guardasigilli Cartabia per l'approvazione dei princìpi di legge delega su cui prederà corpo, entro il prossimo anno, la seconda riforma della mediazione, pone un nuovo traguardo culturale per il nostro Paese.

Nel panorama europeo non mancano posizioni più avanzate.

5. *Cfr.* C. Castelli, *Giustizia: andare oltre il PNRR*, in questa *Rivista online*, 5 maggio 2021, www.questionegiustizia.it/articolo/giustizia-andare-oltre-il-pnrr.

All'incirca un anno fa, presso la Suprema corte francese, ha visto la luce un gruppo di lavoro[6], «*La médiation devant la Cour de cassation*», nato per riflettere sull'opportunità e sulla possibilità di introdurre la mediazione dinanzi alla Cassazione. La relazione finale («*Rapport 2021*»), presentata innanzi ai giudici della medesima Corte nella seduta della gran camera del 25 giugno 2021, esplica le ragguardevoli potenzialità che la mediazione può dischiudere nella fase del ricorso in Cassazione, indicando come sia possibile avviarla in base alla normativa vigente e previo un opportuno adattamento da compiersi con modalità attuative, facendo ricorso soltanto a norme regolamentari per certificare la sostenibilità di quell'istituto dinanzi alla Suprema corte.

I lavori si sono mossi intorno all'interrogativo di fondo – ossia se possono intravedersi incompatibilità fra mediazione e rito in Cassazione – per approfondire l'analisi del quadro normativo vigente e individuare eventuali ostacoli in questa direzione, fino all'elaborazione di proposte sul piano attuativo tese a modificare la legislazione, tenendo conto delle specificità procedurali proprie della Cassazione e finanche dell'idea di procedere a una certificata lista nazionale di mediatori.

Numerose le questioni debitamente affrontate dal gruppo di lavoro, per raggiungere la constatazione che non si frappongono ostacoli di sorta alla mediazione presso la Corte suprema, e con cui si sono addirittura rilanciate le modalità attuative di tale pratica dinanzi alla stessa Corte.

Meritano di essere appuntate, in particolare, le proposte avanzate in quella sede con lo scopo di rendere altamente efficace la mediazione innanzi alla Cassazione, proposte destinate alla maggiore diffusione delle forme di giustizia alternativa, già in corso di sperimentazione davanti ai giudici del merito, strutturandone il procedimento in modo da evitare irrigidimenti e da preservarne la giusta "flessibilità"[7].

Decisiva è la proposta di istituire un comitato (*comité de pilotage*) per valutare regolarmente lo sviluppo della mediazione dinanzi alla Corte suprema.

Al sempre più crescente interesse dell'ordinamento francese per la composizione amichevole delle controversie concorre sia la riflessione avviata affinché la mediazione abbia accesso nella fase del giudizio di cassazione, sia uno specifico emendamento al progetto di legge per la fiducia nell'istituzione giudiziaria, adottato il 6 maggio 2021, e completata dalla legge 95-125 dell'8 febbraio 1995 (relativa all'organizzazione delle giurisdizioni e alla procedura civile, penale e amministrativa) con gli articoli 21-6 e 21-7, istituendo un Consiglio nazionale della mediazione presso il Ministero della giustizia.

Il *Conseil national de la médiation*, con la funzione di formulare pareri nel settore della mediazione, funge da organo propositivo al servizio dei poteri pubblici, nel dichiarato obiettivo di migliorare le misure che potenzino la mediazione. Una funzione che vedrà il Consiglio nazionale raccogliere ed elaborare tutte le informazioni sulla mediazione, di segno quantitativo e qualitativo, e infine proporre un codice etico applicabile alla pratica della mediazione, nonché norme nazionali da dedicare alla formazione dei mediatori.

La visione di lungo periodo è quella che attribuisce alla mediazione un ruolo sociale fondamentale: favorire la pacificazione delle relazioni, salvaguardando al contempo le loro proiezioni future. E non è una visione semplicistica, se solo ci si sofferma a meditare su quanto spesso un processo, ottenuta una sentenza di appello, sia destinato a proseguire costringendo i litiganti a sostenere un peso, economico ed emotivo, dietro una sola certezza faticosamente raggiunta negli anni: una pronuncia che li condurrà a una decisione di rinvio al giudice del merito. Senza dimenticare il rischio, pure questo frequente, che nel corso del processo siano emesse pronunce contrastanti nei gradi del merito.

In questa prospettiva la *médiation judiciaire* (mediazione demandata dal giudice con il consenso delle parti), qualora intervenisse nella fase del ricorso in Cassazione, potrebbe risolversi in una più che valida occasione per le parti di riappropriarsi della lite e ristabilire fra loro un dialogo fecondo di soluzioni.

La scelta del governo francese è una scelta di fiducia nelle potenzialità delle tecniche di risoluzione amichevole delle contese.

4. La magistratura italiana e le buone prassi sui temi della media-conciliazione

La magistratura italiana negli ultimi anni ha dato prova di non rimanere indifferente ai temi della media-conciliazione.

Negli uffici giudiziari fiorentini e in quelli baresi, ad esempio, sono state da tempo sperimentate buone

6. Il gruppo di lavoro, presieduto dal primo presidente della Suprema corte, è composto da magistrati della Cassazione e della Procura generale, dalla direttrice della cancelleria nonché dai rappresentanti degli avvocati patrocinanti dinanzi alla Cassazione e al Consiglio di Stato.

7. *Cfr.* M. Marinaro, *La mediazione demandata dalla "*Cour de cassation*" e il "*Conseil national de la médiation*". Nuove prospettive per la* médiation judiciaire *in Francia e spunti di riflessione per la riforma della mediazione italiana*, in *Giustizia insieme*, 26 luglio 2021 (www.giustiziainsieme.it/it/processo-civile/1887-spunti-di-riflessione-per-la-riforma-della-mediazione-italiana).

prassi protese alla composizione delle controversie civili in forma alternativa alle sentenze. Esse, corredate ciascuna dai propri protocolli e linee guida, offrono un contributo solido e in più direzioni.

La progettualità virtuosa fiorentina ha promosso un impiego sistematico della mediazione demandata, inserendolo all'interno di un'ampia visione collaborativa fra istituzioni (organismi di mediazione, ordini professionali, Camera di commercio, università, etc.), uffici del giudice e tirocinanti, e attingendo a procedure concordate che hanno permesso traguardi definitori consistenti[8].

Sotto un altro profilo, il progetto nato negli uffici giudiziari baresi ha provato la sua "sostenibilità" sugli aspetti organizzativi del sistema giustizia, testando principalmente come, innovando le tecnologie a disposizione dei nostri uffici fino al punto da "intercettare" la cd. "scia digitale" delle ordinanze *ex* 185-*bis* e di mediazione delegata, e concederle visibilità nei sistemi informatici e statistici ministeriali, si possa far lievitare la *performance* giudiziaria.

Se si è finora compreso come, nel misurare l'efficienza degli uffici giudicanti civili, il loro stato di "salute" e la loro produttività richieda uno *screening* preliminare e accurato su quelli che, a fianco degli obiettivi assegnati, debbano soprattutto intendersi gli "indicatori" performanti, il tempo di definizione dei procedimenti rimane uno fra gli indicatori maggiormente utilizzati per misurare l'efficienza giudiziaria, assieme alla percentuale di procedimenti pendenti da più di tre anni, al tasso di ricambio (cd. "*clearance rate*") che rapporta il numero dei procedimenti definiti al numero di procedimenti sopravvenuti e al tasso di smaltimento che rapporta i definiti al carico di lavoro, ovvero alla somma delle pendenze di inizio periodo e delle sopravvenienze.

Se le numerose riforme di settore incoraggiano le definizioni dei giudizi civili in forma diversa dalla sentenza, a siffatte definizioni allora va coerentemente dato uno spazio nel censimento ufficiale centralizzato dei cd. flussi deflattivi dei giudizi civili e, di conseguenza, nella ricognizione statistica del lavoro giudiziario.

Se i sistemi informatici ministeriali e le statistiche ministeriali sono calibrati per rilevare e misurare i dati delle definizioni, quando le definizioni sono indotte dalle competenze del magistrato nell'adoperare ordinanze *ex* 185-*bis* e di mediazione delegata – agendo in positivo su tutti i marcatori di efficienza (contenimento tempi di risposta giudiziaria, prevenzione del cd. contenzioso a catena ovvero delle impugnazioni e dell'esecuzione forzata; contrazione delle liti fra le stesse parti anche extra-giudizio, etc.) – non potranno non emergere quali indicatori performanti.

Quei dati devono essere distinguibili nel sistema informatico e in quello statistico, così da poter entrare nel censimento dei flussi di lavoro.

A margine degli sforzi e dell'impegno assunti nei singoli uffici giudiziari per tracciare una linea di maggiore efficienza, è lo stesso legislatore a suggerire ai giudici – nella prospettiva fin qui eletta – l'impiego delle ordinanze *ex* art. 185-*bis* cpc (introdotto dall'art. 77 dl 21 giugno 2013, n. 69, convertito nella l. 9 agosto 2013, n. 98) e della mediazione delegata (emesse ai sensi dell'art. 5, comma 2, d.lgs n. 28/2010), perché strumenti ritenuti capaci di accompagnare i giudizi civili pendenti verso un più rapido epilogo processuale[9].

Ciò in ragione della loro propensione a definire le liti con metodiche diverse, abilità "altre" rispetto a quelle richieste dalla pronuncia di una sentenza.

I due istituti, la mediazione e la proposta conciliativa consentita dall'art 185-*bis* cpc, continuano a coesistere nelle idee del legislatore anche all'indomani della legge 9 agosto 2013, n. 98 (di conversione del dl n. 69/2013), che ha apportato modifiche sia al testo originario del d.lgs 4 marzo 2010, n. 28, sia al nuovo art. 185-*bis* cpc, intitolato «proposta di conciliazione del giudice».

Il nostro legislatore, insomma, crede fortemente che i metodi di risoluzione delle controversie adoperati in forma alternativa alla sentenza scoraggino gli abusi del processo, agevolino soluzioni di giustizia per gli interessi investiti dalle parti nel conflitto, e ancor di più asciughino i tempi di definizione, con un effetto finale di complessiva accelerazione nelle velocità medie dei processi civili.

V'è un dato normativo che si inserisce in assoluta organicità con quanto finora argomentato, lasciando percepire, più di tutti gli altri, la rilevanza strategica assegnata a questi istituti nella promozione della ragionevole durata nei giudizi civili.

La proposta conciliativa di cui all'art. 185-*bis* cpc, specie nei processi la cui durata ha superato il

8. Il Laboratorio "*Un Altro Modo*", del Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università degli Studi di Firenze ha presentato al Tribunale di Firenze, alla Città metropolitana di Firenze, alla CCIAA, alla Fondazione CR, a OCF (Organismo conciliazione Firenze), all'Organismo di mediazione dei consulenti del lavoro, all'Organismo di mediazione dei geometri, un progetto scientifico per affiancare i giudici con neo-laureati borsisti di ricerca in possesso di conoscenze e competenze specifiche in mediazione. Il Laboratorio ha approntato un *report* del monitoraggio sulle attività svolte con il contribuito dei borsisti, nel rispetto della circolarità del percorso: dallo studio delle cause pendenti ai provvedimenti giudiziali di invio in mediazione, alle procedure di mediazione svolte presso gli organismi *partner* del progetto, alle udienze di verifica dei risultati delle procedure di mediazione (dati disponibili al *link*: www.unaltromodo.org/).

9. *Cfr.* M. Bove, *La mediazione delegata*, in *Rivista dell'arbitrato*, n. 3/2018, pp. 459 ss.

termine ragionevole di tre anni (previsto per il giudizio di primo grado, dall'art. 55, comma 2-*bis*, dl 22 giugno 2012, n.83 - cd. "decreto sviluppo" - convertito dalla l. 7 agosto 2012, n. 83) – se anche non servisse a definire la lite –, potrebbe conseguire l'effetto di escludere la possibilità per le parti che l'avessero rifiutata di richiedere l'indennizzo per irragionevole durata del processo, stante il disposto dell'art. 2, comma 2-*quinquies*, l. 24 marzo 2001, n. 89 ("legge Pinto"), come sostituito dall'art. 55 dl n. 83/2012, convertito nella l. n. 134/2012, che testualmente prevede: «Non è riconosciuto alcun indennizzo: (...) b) nel caso di cui all'articolo 91, primo comma, secondo periodo, del codice di procedura civile;» cioè quando la domanda è accolta in misura non superiore all'eventuale proposta conciliativa.

Simile al principio sancito dall'art. 91, comma 1, secondo periodo, cpc, come novellato dalla l. n. 69/2009 (in forza del quale la parte vittoriosa che rifiuta immotivatamente una proposta conciliativa di un importo pari o maggiore a quello poi accertato della sentenza, ai sensi, va condannata al pagamento delle spese processuali sostenute dalla parte soccombente dal momento della formulazione della proposta in poi, e salvo quanto disposto dal secondo comma dell'articolo 92) è quello contenuto nell'art. 13 d.lgs n. 28/2010 e riferito allo specifico rapporto fra la mediazione e il principio generale della causalità nelle spese di lite.

5. La promozione dei modelli di giustizia partecipata nei moduli organizzativi del processo

Nell'ambito delle riforme legislative vale la pena, per più motivi, fare spazio agli "accomodamenti" apportati – nelle diverse realtà giudiziarie – dalle cd. "buone prassi".

All'interno del progetto conciliativo – definito con l'acronimo "Progetto BDDC" e registrato come buona prassi *sub* n. 2526 sin dalla prima manualistica introdotta dalla delibera Csm 7 luglio 2016 (manuale dei "modelli") per selezionare le pratiche di organizzazione più diffuse negli uffici giudiziari, nonché riconosciuto quale modello esportabile fra gli uffici nel successivo aggiornamento compiuto dalla delibera Csm 18 giugno 2018[10] – le metodiche adoperate hanno reso possibile seguire accurati monitoraggi su tutte le ordinanze *ex* art. 185-*bis* cpc emesse nel distretto di Corte di appello di Bari a far data dal 1° gennaio 2016 ad oggi.

Si è censito il numero di simili ordinanze adottate da ciascun ufficio del distretto, numeri poi processati per affinare analisi statistiche sulle materie (macro-aree) del contenzioso civile raggiunte in particolare dalle proposte conciliative del giudice, estraendo per la prima volta tutti gli esiti definitori così prodotti. Un risultato nuovo è affiorato, non ancora intercettato dai sistemi informativi ministeriali, per essere stati questi ultimi concepiti sulla misurazione del numero di sentenze emesse in ufficio e sui tempi della loro emissione.

Il metodo sperimentato, per giunta, soddisfa per le ordinanze *ex* art. 185-*bis* cpc – come pure lo potrebbe per quelle di mediazione delegata – l'esigenza parimenti già avvertita e ufficialmente evasa nelle procedure di mediazione obbligatoria, sottoposte queste ultime, in virtù dell'art. 4, comma 1-*bis*, d.lgs n. 28/2010, introdotto dal cd. "decreto del fare", ad apposito e mirato monitoraggio statistico.

Seguendo questo obiettivo attraverso le linee guida del cd. "Protocollo BDDC"[11] – che al punto 4) prevedono testualmente: «*rilevazioni statistiche per analisi flussi (quantità e tempi) di definizioni dell'arretrato in forza degli sforzi conciliativo/transattivi e ciò per monitorare non solo la velocità ed incidenza in percentuale della spinta conciliativa nello smaltimento dell'arretrato, ma altresì per saggiare le capacità del singolo magistrato nel favorire le soluzioni bonarie della lite impiegando i nuovi strumenti di media-conciliazione (185, 185 bis, mediazione iussu iudicis, 696 bis etc etc). Elementi questi che permetteranno non solo di esprimere, in sede di valutazione delle professionalità dei magistrati, giudizi più dettagliati e di spessore, ma anche di monitorare i tempi di ragionevole durata del processo, come favoriti dalla buona prassi conciliativa*» –, la prima criticità da affrontare è dunque l'assenza nel SICID[12], ad oggi, di un evento tipizzato appropriato, quale "evento 185-*bis*".

Analoga mancanza si avverte sul fronte delle ordinanze di mediazione delegata.

I provvedimenti definitori diversi dalla sentenza finiscono, cioè, per confluire nella cartella archivio di *consolle* "definiti in altro modo" e non sono da lì recuperabili, nelle loro variegate tipologie, se non

10. Vds. p. 74 del menzionato manuale, *sub* «Macroarea 3-Modello 20».

11. Il Protocollo originario, nonché le successive fasi della sua implementazione fra gli uffici giudiziari aderenti, sono reperibili sul sito istituzionale della Corte di appello di Bari, nell'area dedicata "Buone Prassi": www.giustizia.bari.it/buone_prassi_menu.aspx.

12. È l'acronimo che indica il «Sistema Informatico Contenzioso Civile Distrettuale» e gestisce i registri informatici del contenzioso civile, della volontaria giurisdizione, delle controversie di lavoro, delle esecuzioni e delle procedure concorsuali.

tramite una minuziosa e defatigante ricerca fascicolo per fascicolo.

A loro volta, i registri informatici non annoverano ad oggi, tra le opzioni disponibili, eventi di definizione del fascicolo specifici ed esaustivi rispetto alla varietà delle tipologie esistenti.

Il che penalizza sia il magistrato in valutazione, per la complessità di poter rappresentare in modo esaustivo e attendibile la quantità e qualità di tutto il suo lavoro svolto sui tavoli del dialogo e della mediazione, sia i dirigenti degli uffici e tutti i soggetti istituzionalmente deputati alla valutazione dei flussi definitori, per la difficoltà di poter disporre di una statistica esaustiva e ragionata da utilizzare sul piano della rendicontazione dei risultati e della programmazione degli obiettivi.

Sono ragioni che hanno spinto il Progetto pilota BDDC ad agire in questi anni su due versanti: quello dell'innovazione informatica e quello della formazione.

In attesa di una più compiuta catalogazione degli eventi nei sistemi ministeriali informatici – che, come si è constatato nel paragrafo che precede, non includono un evento tipico come "ordinanza 185-*bis*" e neppure come "mediazione demandata" – è stato incrementato, *in primis*, il dialogo fra le competenze informatiche del personale CISIA, gli uffici della magistratura informatica e le cancellerie per trovare una soluzione idonea a fornire una traccia informatica dell'attività conciliativa dei giudici.

Il gruppo di lavoro – per effetto della sua spiccata composizione mista con cui si è potuto mettere a fuoco, in tutte le sue implicazioni, la questione ritenuta prioritaria – ha predisposto un sistema che, nel far leva sull'annotazione manuale a cura della cancelleria e dietro indicazione del giudice che ha pronunciato l'ordinanza *ex* art. 185-*bis* cpc nella singola causa, censisce, sotto la supervisione del CISIA, i fascicoli in cui è stata emessa e indi annotata dalla cancelleria l'ordinanza conciliativa, nonché disvela lo stato del fascicolo al momento della rilevazione, se ancora pendente oppure se in altro stato definitorio.

Il monitoraggio, progressivamente esteso fra le sedi sperimentali[13], ha potuto tecnicamente basarsi sull'associazione compiuta dal gruppo di lavoro (RID, magistrati, funzionari informatici e cancellieri) fra la proposta conciliativa e gli eventi di definizioni del fascicolo non contenziosi, per ciò stesso indicativi del successo della proposta conciliativa, comprese le formule di estinzione, cancellazione, non luogo a provvedere, archiviazione e abbandono della causa, tutte indipendenti dalla sottoscrizione in udienza di un verbale di conciliazione[14].

I dati raccolti sono confluiti in un *report* statistico, periodicamente predisposto in modo da associare l'ordinanza contenente la proposta conciliativa allo stato del fascicolo.

I passaggi necessari per la rilevazione informatica delle ordinanze *ex* art. 185-*bis* e degli esiti definitori rimangono cristallizzati in un apposito *Vademecum*, con lo scopo di esplicare e poi replicare in ogni ufficio, in modo omogeneo nonostante la distanza dalle sedi pilota, gli accorgimenti da adottare per rendere una rilevazione che, in quanto condotta attraverso i sistemi informatici ministeriali, sia primariamente attendibile. La comprensione del *Vademecum* fra le cancellerie e i magistrati è stata assolta all'interno degli uffici attraverso l'impiego di *screenshot* e la pianificazione di riunioni periodiche.

L'azione compiuta dalla base degli uffici nel rispondere alla domanda su come motivare i magistrati ad adoperare i nuovi strumenti per comporre le controversie in forma alternativa alla sentenza non è da poco, visto che nei tradizionali prospetti statistici ministeriali viene presentato il dato non disaggregato degli "altrimenti definiti".

Il risultato dell'innovazione nei metodi di lavoro e il peso dell'impegno e del tempo a ciò dedicato dai magistrati – quelli pronti a investire nella conversione – diventa un dato strategico da monitorare e collocare nelle statistiche ufficiali se si vuole motivare la magistratura nel cambiamento e spingerla a cercare il "binario alternativo" alla calendarizzazione della fase decisoria dei processi ricorrendo all'innesto degli altri strumenti di composizione dei giudizi.

6. Dalle rilevazioni informatiche all'innovazione nella rete della formazione: il radicamento di nuovi metodi conciliativi

Non deve sfuggire come il "binocolo" informatico, implementato dalle innovazioni tecnologiche oggetto della sperimentazione in esame, sia puntato sulla qualità della giustizia.

Il monitoraggio sull'utilizzo dello strumento conciliativo da parte dei magistrati – alfine edotti sugli effetti definitori del loro impegno nella gestione del contenzioso in forma alternativa alla sentenza – ne ha reso palese l'incremento del suo impiego negli anni,

13. Dapprima il Tribunale di Bari, successivamente quelli di Foggia e di Trani.

14. *Cfr.* M. Delia, *L'Ufficio del Processo e la BDDC*, in A. Ciriello (a cura di), *Il Processo Telematico. Civile, penale, amministrativo, tributario, contabile*, Key, Milano, 2019.

con un effetto altamente gratificante per i colleghi che hanno contribuito, durante le fasi sperimentali, a veicolare la metodica conciliativa. Incremento avvalorato dall'allestimento periodico di eventi sul solco della formazione, centrale e territoriale, della Scuola superiore della magistratura.

Una giustizia che si vuole accelerata non è, solo per questo, affrettata.

Un percorso formativo itinerante, allorquando strutturato secondo la logica di seminari-laboratori, può invero essere un supporto essenziale per formare un linguaggio più evoluto nella gestione (mite) del conflitto.

Il taglio innovativo di un'esperienza formativa e multidisciplinare, con accessi simulati sulle utilità estraibili dalla banca dati digitale tematicamente incentrata a classificare, secondo aree di interesse, i documenti a matrice conciliativa (ordinanze *ex* 185-*bis*, ordinanze di mediazione demandata e verbali di conciliazione), recuperati negli uffici giudiziari e selezionati per il loro valore di studio, può facilitare: a) una metodologia congiunta per raggiungere quella fantasia pragmatica nell'impiego degli istituti giuridici propria della tradizione anglosassone e che tanto può servire agli accordi transattivi/conciliativi; b) una convergente deontologia fra tutti gli operatori di diritto quando seduti al tavolo della risoluzione collaborativa della lite; c) nuovi equilibri fra gli interessi dei litiganti.

Si è riscontrato come la formazione specifica, in uno alla consultazione della banca dati digitale tematica sui temi della conciliazione, siano iniziative capaci di veicolare fra i giudici i precedenti conciliativi, rendendone più rapido e sicuro il reperimento, oltre che lo scambio fra uffici delle migliori tecniche per gestire il contenzioso civile pendente con le ordinanze di media-conciliazione.

Una metodica che poggia le sue fondamenta sulla condivisa consapevolezza di come sia più alta la probabilità di successo di una proposta conciliativa allorquando venga emessa in modalità "dialogata" e "ragionata" e, conseguentemente, corredata da una motivazione visibile alle parti in lite.

L'inserimento nella banca dati conciliativa di nuovi documenti è in costante crescita, includendo gli apporti forniti dai tribunali aderenti al progetto[15]. Operazioni che hanno sapientemente messo a frutto la collaborazione prestata al Progetto BDDC dai tirocinanti *ex* art. 73 dl 21 giugno 2013, n. 69 (conv. con modificazioni in l. 9 agosto 2013, n. 98).

La possibilità, all'interno e all'esterno dei nostri uffici, di attingere a precedenti conciliativi (non diversamente consultabili in altre banche dati né reperibili nei sistemi dell'informatica giudiziaria, per i limiti lato SICID e *consolle*, non programmati per tempo a intercettare questi provvedimenti), di sicura provenienza (generati in ambiente giudiziario), di contenuto scientifico e in veste digitale, è di estrema utilità.

La teca digitale vuol essere un supporto non solo nell'affinamento delle tecniche di motivazione delle ordinanze *ex* art. 185-*bis* e di mediazione delegata, ma prima ancora nella valorizzazione, a questi fini, del materiale probatorio a disposizione nelle controversie distinte per macro-aree del settore civile, incluso il settore del giudice del lavoro.

Da una selezione di verbali di conciliazione, inoltre, si è ricavato un elenco di clausole su cui forgiare soluzioni conciliative ripetibili in fattispecie analoghe.

La circostanza che le leve conciliative non soffrano barriere territoriali, calibrate come sono prevalentemente sui bisogni attuali delle parti in lite, fa sì che la BDDC, nella sua unitaria struttura, accresca le sue potenzialità scientifiche con i successi conciliativi recuperati senza i limiti distrettuali cui soggiacciono le altre banche dati della giurisprudenza di merito.

Rafforzare lo scambio di queste conoscenze fra distretti, in presenza spesso di materie e precedenti giurisprudenziali maggiormente trattati in un ufficio giudiziario piuttosto che in altri, è una risorsa per l'esercizio della giurisdizione, aprendo a comparazioni organizzative e, prima ancora, a impegni definitori per il tramite dell'uso combinato delle rilevazioni statistiche, dei grafici forniti all'interno del Progetto e della navigazione *online* nelle specifiche macro-aree della BDDC.

Il ciclo di studio cd. comparativo sulle *expertise* offre un paradigma operativo efficiente nei contenziosi seriali (in cui l'«Ufficio» si è dotato di sentenze pilota) ovvero nelle materie latamente predittive (quali quelle del risarcimento dei danni non patrimoniali).

Si tratta di strategie strutturate con cui rimane soddisfatta l'esigenza di coerenza e prevedibilità del diritto anche nel suo livello applicativo.

I *box-cases* adoperati nel Progetto[16] (*abstract* sul fatto ricavato dal documento conciliativo e schede per l'esame congiunto della fase processuale di ingresso

15. Fra gli uffici aderenti, si annoverano anche la Corte di appello e il Tribunale di Salerno, la Corte di appello e il Tribunale di Napoli, le Corti di appello dell'Aquila e di Ancona, il Tribunale di Agrigento, il Tribunale di Cosenza e quello di Paola, il Tribunale di Castrovillari e quello di Catanzaro, il Tribunale di Lamezia Terme, la Corte di appello di Potenza e il Tribunale Matera, il Tribunale di Foggia, il Tribunale di Trani, il Tribunale di Taranto, il Tribunale di Brindisi, il Tribunale di Nocera Inferiore e il Tribunale di Vallo della Lucania.

16. *Cfr.* M. Delia, *La Conciliazione fra organizzazione, formazione e tecnologia*, in *Quaderni di conciliazione* (a cura di Carlo Pilia, Ed. AV, Cagliari), n. 10/2019, pp. 35 ss.

della proposta 185-*bis* e delle leve applicate) sono il nucleo della giustizia partecipata: la calcolabilità, la prevedibilità e la flessibilità della forma definitoria della disputa – in quanto desunte dalla corrente esperienza giudiziaria – finiscono per rendere i tempi e i pesi del lavoro giudiziario nonché i rischi della decisione più sostenibili.

Si modella un metodo di lavoro per invertire la classica tendenza a definire il contenzioso mediante la calendarizzazione delle udienze di precisazione delle conclusioni ovvero di discussione, innescando negli uffici l'abitudine a consultare i documenti di matrice conciliativa formatisi nelle aule di giustizia e conformando la sensibilità/capacità degli operatori di diritto nel filtrare le liti da spingere nell'area della mediabilità.

Aggiornare e consultare correttamente le banche dati di giurisprudenza è un concetto entrato di pieno diritto nella organizzazione dell'ufficio del processo[17].

La BDDC, connotata per rispondere al quadro normativo e regolamentare sulle banche dati giurisprudenziali, trasla quei principi, finora cesellati sulla visione della giurisdizione retta principalmente dalle sentenze, nel mondo delle risoluzioni alternative delle controversie civili, sostenendo gli operatori nell'uso consapevole e motivato degli strumenti *ADR*. Le proposte *ex* art. 185-*bis* cpc e le ordinanze di mediazione delegata, scremate fra quelle che testimoniano utili tecniche conciliative, sono replicabili quali geometrie capaci di tenere in equilibrio gli interessi delle parti della lite.

Il modello, gemmato localmente, si presta così a essere seguito fra uffici pronti ad assimilarne ogni sua componente con l'impiego di protocolli di adesione.

7. L'approccio predittivo: il modello di ufficio del processo conciliativo

Si stima che la progettualità custodita dall'«Ufficio per il processo» (d'ora innanzi: UPP) sia capace di far bene alla nostra giustizia. Nessuno più solleva il dubbio che le banche dati ragionate, archivi organizzati di precedenti giurisprudenziali legati a un determinato territorio, provvisti di innovative connotazioni digitali, non possano innalzare la qualità del servizio giustizia, contribuendo a salvaguardare la certezza del diritto.

Gli archivi elettronici, classificatori di cospicue pronunce emesse dalla giurisprudenza nelle varie materie e nei vari ambiti del contenzioso civile, permettono la conoscibilità della decisione – la sua prevedibilità – per la rapida e sicura rintracciabilità del precedente giurisprudenziale. Accrescendo i numeri e contenuti delle banche dati, più capillare diventa la circolazione degli orientamenti giurisprudenziali e, di conseguenza, si semplificano le motivazioni e si flettono i tempi necessari a renderle.

La prevedibilità e la stabilità della giurisprudenza funzionano come fattori di garanzia per l'eguale trattamento dei cittadini davanti alla legge: la prevedibilità e la stabilità del diritto sono la precondizione di un giusto processo di durata ragionevole[18].

Tutti canoni essenziali per introdurre gli innovativi modelli di gestione negli uffici del giudice, mentre avanzano all'orizzonte la giustizia predittiva, in uno ai primi applicativi dell'intelligenza artificiale.

In ambito europeo, si va sperimentando l'intelligenza artificiale applicata all'anonimizzazione dei provvedimenti, per epurarli in automatico da nome, cognome e contesto di riferimento (operazione che andrebbe altrimenti fatta a mano). Una prima sperimentazione vede impegnata la Francia, peraltro in consorzio con il nostro Paese.

Una seconda linea applicativa dell'intelligenza artificiale nel settore giustizia si propone di elaborare gli *abstract*, quale sunto dei provvedimenti giurisdizionali per l'organizzazione della giurisprudenza, un formidabile patrimonio conoscitivo, ai fini della sua riutilizzabilità. *Step* evolutivi imposti, in stretta conseguenza dell'informatizzazione del processo civile, dalla produzione di una quantità di "materiale" non più umanamente gestibile in modo intelligente se non ricorrendo a supporti di questo genere.

La coscienza che il quadro normativo e processuale stia rapidamente mutando convalida, nel nostro ordinamento, l'idea di un UPP dove risorse umane destinate agli uffici giudiziari si integrano in una logica di lavoro di squadra e si sviluppano grazie alle innovazioni tecnologiche e all'assistenza permanente del personale informatico.

Il Ministero della giustizia ha recentemente programmato l'emissione di bandi per il reclutamento di giovani giuristi da inserire in un rinnovato ufficio del processo.

In questo contesto, ha valore andare a rinforzare una scelta organizzativa già sagomata sulla metodica conciliativa, assegnando il nuovo personale nelle singole sezioni, con l'affiancamento di uno o due ma-

17. Lo conferma la nota emessa dal DGSIA sull'Archivio nazionale giurisprudenziale di merito (prot. Csm n. A-41163/2018 del 9 luglio 2018).

18. Per una disamina più approfondita sui temi degli algoritmi predittivi si rimanda ai contenuti del volume curato da L. Viola, *Giustizia predittiva e interpretazione della legge con modelli matematici*, atti del Convegno presso Istituto dell'Enciclopedia Italiana Treccani, Ed. Diritto Avanzato, Milano, dicembre 2019.

gistrati – così come si è proceduto già per gli stagisti del "decreto del fare" –, includendo nella progettualità anche i giudici onorari e il personale di cancelleria, e stimolare poi il gruppo di lavoro – sotto il coordinamento del presidente di sezione, coadiuvato da un magistrato togato da lui eventualmente delegato (come previsto dall'art. 2, comma 4, dm 1° ottobre 2015) – nella creazione di "*focus*"[19] per il prelievo anticipato, dai ruoli d'udienza, di talune tipologie di cause ritenute maggiormente ricettive alle soluzioni condivise.

Il metodo latamente predittivo estraibile dall'approfondimento condotto, in scala comparativa e con approccio scientifico, su una serie di documenti aventi analoghe caratteristiche e suddivisi per macro-materie, si erge a strumento di lavoro.

Un archivio digitale a matrice conciliativa rinforza la logica che sottende le banche dati giurisprudenziali, qualificandosi tuttavia con l'esclusiva di sdoganare, per primo in Italia, l'equazione "conoscibilità = prevedibilità" nell'area delle abilità conciliative, area in cui l'ascolto dell'utenza e dei suoi reali bisogni, e la capacità di persuaderla a tenere fede agli impegni bonari assunti, sono e rimangono sempre di appannaggio di un giudice umano[20].

Il "processo riformatore" indotto dalla raccolta e classificazione dei precedenti a matrice conciliativa, dall'osservazione e comparazione dei dati estratti in fattispecie similari, agevola una più rapida *discovery* del principio di diritto e porta soluzioni definitorie della lite cercate negli ambiti della media-conciliazione.

Tanto più la sentenza è prevedibile, tanto più le parti saranno indotte a trovare soluzioni alternative che prendano le mosse dalla possibile sentenza come "base per l'accordo o la decisione".

Nella sfera della predittività si indica la nuova strada della certezza del diritto, strada da intraprendersi nella direzione di offrire all'interprete un modello di approccio scientifico e di calcolo per il cui tramite la raccolta di dati significativi e la loro combinazione in chiave normativa rende possibile prevedere l'esito del giudizio.

Una rete articolata di informazioni per il mezzo delle quali l'ingrandimento predittivo può guidare le operazioni di prelievo anticipato dai ruoli del giudice di quelle cause che rispondano a determinati "*range*" o "campi", prelievo semplificato dalla possibilità, introdotta dal PCT e dagli applicativi della *consolle* del magistrato, di uno studio da compiersi direttamente sui fascicoli informatici.

Gli obiettivi sensibili verranno rimessi alla valutazione scrupolosa dei capi ufficio, in ragione della vetustà di iscrizione a ruolo delle cause e dei criteri della legge Pinto, ovvero perché riguardano controversie che intercettano – per esempio, nelle analisi statistiche avanzate condotte con la metodica sperimentata nei monitoraggi sui successi deflattivi delle ordinanze *ex* 185-*bis* fra i vari uffici – aree di contenzioso rivelatesi particolarmente ricettive alla stimolazione conciliativa.

I tirocinanti, coordinati dai magistrati affidatari all'interno dell'UPP, andranno a scremare i ruoli d'udienza con l'estrazione dei fascicoli sussumibili nei cd. "obiettivi sensibili", studiandone in prima battuta gli atti processuali e la documentazione, indi approntando sintesi giurisprudenziali e schemi di massima sulle questioni ricorrenti, armonizzate con gli orientamenti assunti dall'Ufficio, questioni "nevralgiche" nella definizione della lite. Sarà demandata, infine, al giudice la valutazione della percorribilità di una fra le vie endoprocessuali di composizione bonaria, fermo restando che a coadiuvarlo nella stesura di uno dei provvedimenti a ciò ritenuti idonei saranno i tirocinanti, abbozzando un'ordinanza di conciliazione integrata (*ex* art. 185 cpc), una proposta conciliativa *ex* art 185-*bis* o *ex* art 420 cpc, ovvero la prescrizione della mediazione delegata. Nell'elaborazione delle bozze si potrà attingere ai modelli digitali di riferimento contenuti nella BDDC.

Metodica conciliativa che va assimilata e gestita, con altrettanta padronanza, dai magistrati onorari assegnati allo smaltimento di interi segmenti di contenzioso civile, finanche nei nuovi confini assunti dall'ufficio del processo con la «Riforma organica della magistratura onoraria e altre disposizioni sui giudici di pace». L'art. 10, punto n. 11, d.lgs 31 luglio 2017, n. 116, con riguardo a ciascun procedimento civile e al fine di assicurarne la ragionevole durata, abilita il giudice professionale a delegare al giudice onorario di pace, ove inserito nell'ufficio per il processo, compiti e attività – pure nei procedimenti del tribunale a riserva collegiale – non di particolare complessità (ivi compresa l'assunzione dei testimoni), affidandogli addirittura con preferenza il compimento dei tentativi di conciliazione.

La soluzione praticata con l'UPP conciliativo, non da ultimo, concede alla macchina della giustizia l'opportunità di un significativo recupero di efficienza, un risparmio di risorse e di tempi.

19. I "*focus*" trovano una normale collocazione all'interno delle riunioni di sezione organizzate periodicamente ai sensi dell'art 47-*quater* dell'ordinamento giudiziario.

20. *Cfr*. M. Delia, *L'ufficio del Processo: La Bddc fra conoscibilità delle decisioni e conciliazione*, in L. Viola (a cura di), *Giustizia predittiva*, *op. cit.*, pp. 103 ss.

E seppure le parti, una volta informate e stimolate a una riflessione conciliativa, non intendano opzionare la strada della composizione amichevole del conflitto e persistano nella logica che le vuole contrapposte nel processo, il lavoro destinato dal giudice a motivare un'ordinanza *ex* art. 185-*bis* cpc o di mediazione demandata non sarà impegno o tempo perso, potendo adattarsi rapidamente in fase decisoria alla struttura più asciutta di una pronuncia con motivazione contestuale a mente dell'art 281-*sexies* cpc.

L'adozione di metodiche uniformi e trasparenti nella conduzione del tentativo di conciliazione costituiscono la premessa per ottimizzare le probabilità di successo della cultura delle *ADR*, secondo il paradigma cooperativo del negoziato diretto fra i litiganti, favorito dal ruolo, neutro e altamente qualificato, del conciliatore.

Quello descritto è un metodo che, mettendo a frutto la *expertise* conseguita sull'analisi dei *trend* giurisprudenziali registrati da ciascun ufficio in un determinato ambito del contenzioso, combinata a un apprezzamento della prova emersa in concreto, restituisce al contraddittorio delle parti un giusto momento per riattivare o agevolare il negoziato transattivo.

L'apprezzamento della prova dovrà avvenire con la prudenza propria del giudice, come testualmente riporta l'art 116 cpc, con la possibilità, per di più, di soppesare tutto il materiale istruttorio disponibile attraverso il leale dialogo attivato fra le parti in esito all'emissione delle ordinanze di media-conciliazione, strumenti questi che possono addirittura mettere al riparo da valutazioni che in sentenza andrebbero ricondotte a uno *standard* probatorio, generalizzato dalla formula del "più probabile che non" e ritenuto un criterio non sempre giusto[21] .

Secondo il principio di economia processuale, del resto, e non appena se ne presenti l'occasione processuale, persuadere le parti sulla convenienza a preferire al giudizio una sua definizione alternativa è una manovra con cui il giudice può muoversi spedito, abituato com'è ad applicare, nella sede decisoria, il principio della ragione più liquida. Un principio, sebbene non codificato dal legislatore italiano, molto utilizzato dalla giurisprudenza di merito e di legittimità, in forza del quale il giudice ha il potere di pronunciarsi immediatamente su una questione che appaia *ictu oculi* di evidente e agevole risoluzione, idonea cioè a dirimere l'intera controversia, al punto da rendere completamente inutile l'analisi di tutte le altre questioni[22].

Nelle mani del giudice istruttore, cui spetta la direzione dell'udienza, è affidata la possibilità di esercitare tutti i poteri intesi al più sollecito e leale svolgimento del processo, come recita l'art 175 cpc, e sì da restituire alle parti la garanzia costituzionale di un giusto processo – e ciò anche quando si debba negare la tutela giurisdizionale richiesta con una tempistica più snella[23]. Si riassumono nel brocardo «*nihil fit plura quod fieri potest per pauciora*»[24] massime di logica giuridica quali «se anche il diritto esistesse, mancherebbe la lesione dello stesso» e «se anche il diritto fosse esistito, esso sarebbe adesso prescritto».

8. Conclusioni

Trasformare la struttura del rito al punto da permettere il miglior utilizzo degli strumenti digitali è la svolta cruciale lanciata di recente nel contesto della giustizia civile dalla stessa azione di riorganizzazione varata dal PNRR, virando in direzione opposta a quella finora battuta, così da evitate le forzature cui il processo, pensato nell'età della carta, ha dovuto piegarsi nei primi tentativi di adattarlo all'era della digitalizzazione[25].

Potenziare le infrastrutture digitali con la revisione e diffusione dei sistemi telematici di gestione delle attività processuali e di trasmissione di atti e provvedimenti, e rafforzare le capacità amministrative del sistema per valorizzare le risorse umane, integrare il personale delle cancellerie e sopperire alla carenza di professionalità tecniche (informatiche, ingegneristiche e statistiche), diverse da quella di natura giuridica ma essenziali per compiere l'innovazione organizzativa e monitorarne i risultati, sono i primi passi verso la piena attuazione dell'ufficio del processo che si vuole rinnovato nelle intenzioni del

21. *Cfr*. L. Viola, *Valutazione delle prove secondo prudente apprezzamento*, Diritto Avanzato, Milano, 2021 pp. 168 ss.

22. *Cfr*., *ex multis*, Cass., sez. lav., 20 maggio 2020, n. 9309, con riferimento – a tutela della celerità del processo – ad un approccio interpretativo che comporti la verifica delle soluzioni sul piano dell'impatto operativo piuttosto che su quello della coerenza logico-sistematica e sostituisca il profilo dell'evidenza a quello dell'ordine delle questioni da trattare ai sensi dell'art. 276 cpc.

23. *Cfr*, S. Alunni, *Principio della ragione più liquida: rito e merito nell'ordine di trattazione*, in *Giur. it*., n. 12/2016, p. 2625; F.P. Luiso, *Diritto processuale civile – II*, 2017, Giuffrè, Milano, p. 67.

24. Il criterio metodologico in ambito giuridico fu espresso dal filosofo Guglielmo di Occam. *Cfr*. A. Arseni, *Il rasoio di Occam: quando il principio della ragione più liquida prevale su quello dispositivo*, in *Persona e danno*, 30 novembre 2015 (www.personaedanno.it/articolo/il-rasoio-di-occam-quando-il-principio-della-ragione-pi-liquida-prevale-su-quello-dispositivo-antonio-arseni).

25. *Cfr*. C. Castelli, *Giustizia*, *op. cit*.

Governo e come proposto dalla Ministra della giustizia Marta Cartabia.

L'azione di riorganizzazione della macchina giudiziaria amministrativa dovrà procedere secondo un modello sistemico – e non frammentario o discontinuo –, coinvolgendo alcune macro-quantità:

- integrare risorse umane (magistrati, cancellieri, funzionari informatici) con l'*hardware* in dotazione e sistemi informatici di gestione delle attività giudiziarie;
- affinare il tracciamento e l'analisi statistica in entrata e uscita dei processi;
- elaborare il rapporto fra costi e benefici collettivi pubblicando documenti valutativi e previsioni programmatiche, per riconoscere, nella sequenza dei dati, la bontà di un metodo di lavoro e diffonderlo;
- velocizzare le interlocuzioni propositive fra uffici territoriali e stanze apicali (Csm, compartimenti ministeriali, istituzioni europee) con piattaforme digitali e programmi interattivi, rendendo oggettivi e visibili i risultati delle spinte innovatrici, da incentivare con "premi *performance*" e avanzamenti professionali.

Eliminare i tempi morti è una costante della "digitalizzazione" della giustizia.

Dovrà dotarsi ogni ufficio di un rafforzato servizio di assistenza informatica *in loco* – con personale preferibilmente permanente e interno – assicurandosi una continua capacità dialogante dei magistrati con il sistema informatico.

Per i più, appare un punto di non ritorno nella trasformazione digitale dei processi il potenziamento della presenza del personale addetto al CISIA nei distretti e al servizio di tutti i singoli uffici giudiziari.

La più affidabile delle logiche vorrebbe che, a fronte delle assunzioni di personale di recente programmate nel comparto giustizia e del potenziamento di metodi di lavoro propri del *team*, integrando e coordinando le diverse capacità relazionali e professionali dei singoli membri, si assicuri alla risorsa principale della macchina della giustizia – il capitale umano – un messaggio formativo omogeneo e trasversale, idoneo a radicare approcci proattivi fra i soggetti (attori) professionisti della giurisdizione e garantire ovunque la penetrazione di modelli di gestione del contenzioso valutati come performanti.

I nuovi ausiliari del giudice, anche se a tempo determinato, planano verso la messa a terra della nuova versione dell'ufficio del processo, per attendere a funzioni ancillari e interagire con alcune attività richieste al magistrato, cioè preparare i fascicoli, effettuare ricerche giurisprudenziali, predisporre bozze per i provvedimenti meno complicati.

Si è ben oltre l'obsoleto privilegio: il magistrato non deve più lavorare come una monade isolata, che da solo studia, riflette e scrive. La digitalizzazione deve supportare l'innovazione degli uffici giudiziari e il processo di lavoro dei giudici, fornendo gli strumenti moderni di studio e analisi, per compiere una lettura performante della litigiosità e delle modalità da adottare in concreto per contenerla, incluse quelle ispirate dalle *ADR*.

Un supporto esperto di ausilio per il lavoro dell'avvocato, come di qualsiasi operatore del diritto.

Gli uffici per i processi: quattro nodi politici, un'incognita*

di *Roberto Braccialini*

Adesso che sono in vista risorse effettive – è arrivata la benzina – diventa necessario impegnarsi nella cantierizzazione degli uffici per i processi nelle singole sedi giudiziarie. Il che richiede partecipazione e capacità di coinvolgimento dei "pilastri" dell'organizzazione giudiziaria, cioè: progettualità condivisa; interlocuzione, reale coordinamento e leale cooperazione tra Ministero e Csm; attenzione per le strutture intersezionali di *auditing* e rivisitazione delle statistiche giudiziarie nonché, da parte del legislatore, equilibrio nell'introdurre solo riforme indispensabili. A tali nodi politici si aggiunge l'incognita sul concreto atteggiamento che assumerà l'avvocatura rispetto all'UPP: torneranno di moda i protocolli di udienza?

1. Ufficio per il processo. Pluralità di modelli / 2. Quattro nodi politici (progettualità condivisa e partecipazione; coordinamento autogoverno-Ministero; riassetto statistico; fermo normativo) / 3. Un'incognita (risposta dell'avvocatura)

1. Ufficio per il processo. Pluralità di modelli

Ci sono dei momenti in cui si avverte la mancanza di persone un po' speciali come era Stefano Zan, con il quale, nel retrobottega di un grande albergo romano a margine del convegno organizzato dall'Anm su giustizia e organizzazione, insieme a Daniela Intravaia si inventò l'etichetta magica – "ufficio per il processo" – per indicare un nuovo modello organizzativo per la gestione dell'attività giudiziaria. Un'etichetta che da subito ebbe un largo successo di diffusione e immagine, salvo dover aspettare la maggiore età per poter dare reali segnali di presenza e crescita.

---

* Il presente contributo è stato pubblicato in questa *Rivista online* il 13 settembre 2021 (www.questionegiustizia.it/articolo/gli-uffici-per-i-processi-quattro-nodi-politici-un-incognita).

Per una ricostruzione della "lunga marcia" dell'UPP prima della sua istituzione con il dl n. 90/2014, vds. B. Fabbrini, *L'Ufficio per il Processo*, in M. Sciacca - L. Verzelloni - G. Miccoli (a cura di), *Giustizia in bilico. I percorsi di innovazione giudiziaria: attori, risorse, governance*, Aracne, Roma, 2013, nonché L. Minniti - B. Fabbrini - C. Castelli - A. Cosentino, *L'ufficio per il processo: un'occasione da cogliere*, in questa *Rivista online*, 5 luglio 2013, www.questionegiustizia.it/articolo/l-ufficio-per-il-processo_un-occasione-da-cogliere_05-07-2013.php. Per un'analisi dei profili critici anche dopo tale momento, rimando al mio *L'Ufficio per il processo tra storia, illusioni, delusioni e prospettive*, *ivi*, 1° giugno 2020, www.questionegiustizia.it/articolo/l-ufficio-per-il-processo-tra-storia-illusioni-delusioni-e-prospettive_01-06-2020.php.

M.G. Civinini fornisce, oltre a un preciso inquadramento sistematico, indicazioni operative di estrema utilità per la concreta costruzione degli uffici per il processo: *Il "nuovo ufficio per il processo" tra riforma della giustizia e PNRR. Che sia la volta buona!*, *ivi*, 8 settembre 2021, www.questionegiustizia.it/articolo/il-nuovo-ufficio-per-il-processo.

Le prospettive future sono esposte con particolare lucidità nell'intervista *Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza e risorse degli uffici giudiziari: il "nuovo" Ufficio per il processo*. Intervista di E. Aghina a B. Fabbrini, in *Giustizia insieme*, 8 agosto 2021 (www.giustiziainsieme.it/it/organizzazione-della-giustizia/1904-piano-nazionale-di-ripresa-e-resilienza-e-risorse-degli-uffici-giudiziari-il-nuovo-ufficio-per-il-processo).

Come avrebbe reagito il Prof. al profluvio di critiche sui limiti degli interventi messi in cantiere negli ultimi mesi per dotare questa struttura organizzativa dei necessari presidi umani e materiali? Avrebbe ascoltato con attenzione le censure di benaltrismo relative alla temporaneità degli interventi normativi (vedi il dl n. 80 del 2021) e all'assenza di un reale coordinamento tra le varie iniziative a puntello ora dell'uno, ora dell'altro "pilastro" dell'ufficio per il processo. Poi ci avrebbe guardato con il suo sorriso sornione e maieutico per porci la brutale domanda di rito: "*Sì, va bene, tutto giusto, ma ve la volete prendere anche voi magistrati qualche responsabilità?*".

Responsabilità è la chiave di volta che ispira tutta la costruzione dell'UPP e chiama ogni componente dell'amministrazione giudiziaria a un *surplus* di analisi e riflessione sui propri modelli organizzativi locali e sulla loro rispondenza, con le risorse date, agli obiettivi di accelerazione del processo che dal 2001 sono parte integrante della Carta costituzionale.

Dopo essere stato variamente impiegato come etichetta per gli scopi più disparati (di volta in volta: rimediare a disfunzioni dell'apparato amministrativo e del relativo assetto contrattuale; costituire un tassello della manovra riformatrice relativa alla magistratura onoraria), all'alba del diciottesimo anno da quando si iniziò a parlarne, e a distanza di sei anni da quando l'UPP è divenuto "diritto positivo", finalmente cominciano a esserne poste le concrete fondamenta mettendo mano a quello che, per tutto questo periodo, era fondamentalmente mancato: le risorse.

Fin troppo univoco e giustificato il coro dei detrattori che, per un lungo arco di tempo – dal 2003 al 2015 –, metteva in evidenza la natura fallimentare di un modello teorico non accompagnato dal necessario consolidamento dei suoi "pilastri" strutturali: il comparto amministrativo, la magistratura onoraria, le dotazioni informatiche (umane e materiali). Timidi assaggi, in questo periodo, si erano visti in alcune sedi giudiziarie con la valorizzazione degli *stage* formativi, oggetto di convenzioni con le università prima, e poi – visti i positivi risultati – formalizzati nell'art. 73 dl n. 69/2013. Come pure rispondevano a logiche di "uffici per i processi" i vari "progetti Strasburgo" che, replicando l'esperienza torinese, facevano preciso affidamento su una ripartizione del lavoro tra giudici onorari e togati per smaltire l'arretrato civile.

Ma, si diceva, dopo quasi due decenni in cui si parlava, a voler essere generosi, di "gusci vuoti" e di una "*macchina senza benzina*", all'alba della maggiore età c'è una novità: è arrivata la benzina.

Se noi esaminiamo il dl n. 80/2021, convertito nella l. n. 113/2021, con cui è stato previsto il reclutamento di 16.500 assistenti del giudice – a tempo determinato e per il limitato obiettivo di dimagrimento "*extra-strong*" delle pendenze giudiziarie –, è difficile sostenere, pur con tutte le limitazioni e i distinguo del caso, che non si vada nella direzione giusta. Si tratta infatti di risorse qualificate, mirate, dedicate, che vanno a collocarsi nella trama di esperienze positive già da tempo in atto in molti uffici giudiziari, colmando quelle lacune che, fin dai primi pionieristici studi sull'ufficio per il processo, erano state evidenziate dalle relative "mosche cocchiere": il *deficit* di assistenza diretta al magistrato per tutte le attività di ricerca e studio dei materiali giurisprudenziali e, quindi, per la fondamentale "metabolizzazione" del singolo fascicolo processuale. La previsione contrattuale di inizio millennio sull'assunzione di 1.200 "posizioni funzionali" di assistenti del giudice era rimasta infatti lettera morta per vari veti incrociati, ma non per questo l'esigenza di disporre di un simile supporto non episodico era venuta meno. E adesso ci sono le premesse per dare un'ossatura stabile all'indispensabile aiuto ai magistrati, costretti da una vita al "fai da te" quanto ad assistenza prima, durante e dopo l'udienza; un supporto che fino ad oggi avevano garantito, pur se a prezzo di una certa variabilità ciclica e con costi formativi non sempre proporzionati, i tirocini formativi.

C'è un altro passaggio sottinteso nella normativa emergenziale, che si spera destinato a durare oltre la stagione pandemica. Anche se scopi e mezzi sono al momento finalizzati a cogliere gli obiettivi comunitari sul fronte della giustizia quanto a significativi abbattimenti dell'arretrato pendente, cui è condizionata l'immissione nel sistema di altre risorse finanziarie, si scorgono sullo sfondo le premesse per una continuità delle nuove risorse date, pur probabilmente dimagrite in futuro, che vada oltre il quinquennio 2021-2026 e che punti a strutture di stabile supporto, le quali – altro condivisibile approccio della manovra riformatrice – sono chiaramente concepite a supporto delle sezioni in cui si articola la singola sede giudiziaria.

Fermo l'indispensabile presidio per i singoli magistrati togati, si vuol dire che le nuove figure professionali assunte a termine sono concepite come risorse destinate alle articolazioni del tribunale in funzione di progetti organizzativi che queste devono esprimere, per il momento, rispetto al limitato obiettivo di smaltimento dell'arretrato; in prospettiva, in vista di una migliore gestione dei flussi processuali in generale.

È il decreto-legge, insomma, che fa giustizia una volta per tutte della dialettica "ufficio del giudice - ufficio per il processo", di cui esiste ancora traccia nel passaggio normativo dall'art. 73 del dl n. 69/2013 all'art. 50 del dl n. 90/2014, lasciando intendere che la dislocazione delle nuove riserve non può diventare la battaglia per l'accaparramento del migliore assistente da utilizzare a mo' di schiavetto

del singolo giudice togato, ma presuppone un ragionamento complessivo su priorità, mezzi e obiettivi che va necessariamente sviluppato, per tener conto della specificità dei singoli contenziosi, all'interno delle sezioni giudicanti. Il che è esattamente quanto si pensava fin dalle origini e la ragione per cui l'etichetta "ufficio del giudice" era stata messa in soffitta con una triplice motivazione: a) era – e probabilmente è ancora – impensabile che tutti i giudici possano avere contemporaneamente, e da subito, uno o più assistenti; b) la personalizzazione/fidelizzazione del rapporto comporta statisticamente tensioni interne per la ricerca e l'accaparramento degli assistenti più validi; c) politicamente parlando, insistere sull'"ufficio del giudice" rischia di far passare in secondo piano le responsabilità organizzative che competono non al potere giudiziario, ma a quello esecutivo: esiste ancora in Costituzione l'art. 110 e non dimentichiamo che la giurisdizione non maneggia i cordoni della borsa. Il che non vuol dire, ovviamente, che i giudici non debbano avere strutture di assistenza come in tutti gli altri Paesi europei, e anzi verrebbe da chiedersi – proprio esaminando i modelli europei – perché ci sia voluto così tanto tempo per scoprire che solo creando strutture organizzate funzionali è possibile passare dalla produzione da bottega artigiana alla gestione e definizione a regime di volumi contenziosi più frequentati e complessi.

Due parole si trovano ripetute in più occasioni in tutta la normativa di attuazione imbastita dal 2015 in avanti, e che l'ultimo "decreto risorse" sottolinea a più riprese: «*responsabilità*» e «*progetti*».

Responsabilità, cui abbiamo già accennato, significa che, ferma la natura bicefala dell'organizzazione giudiziaria per l'impostazione propria dell'articolo 110 della Costituzione, anche la giurisdizione sarà chiamata a dare conto di come impiegherà le risorse aggiuntive che, a questo punto, non possono definirsi insignificanti. Il che richiede una capacità progettuale minimamente lungimirante che non si occupi solo di "ripulire i fondi di magazzino", ma sia in grado di esprimere anche per il futuro capacità di analisi, creatività organizzativa e perseveranza nel momento attuativo.

2. Quattro nodi politici (progettualità condivisa e partecipazione; coordinamento autogoverno-Ministero; riassetto statistico; fermo normativo)

E qui viene un primo nodo politico di spessore, dato da una significativa lacuna dell'intera manovra riorganizzativa, relativa agli organi chiamati a gestire l'assetto a regime delle nuove dotazioni umane e (necessariamente) materiali quanto alla condivisione dei nuovi modelli organizzativi: quella che potremmo chiamare la *progettualità condivisa*.

Il recente decreto-legge si occupa solo delle risorse umane con cui rinforzare il "pilastro" amministrativo in chiave di maggiore assistenza alle attività dei magistrati e alle necessarie collegate strutture materiali. Ma il presidio amministrativo, che ha lungamente sofferto per il mancato *turnover* del personale, è solo uno dei pilastri su cui si articola l'intero ufficio per il processo. Il suo impiego presuppone un ragionamento interno agli uffici su come meglio allocare le risorse per evitare sovrapposizioni e sprechi, ben consapevoli che al momento certe attività possono essere disimpegnate da diverse figure professionali (vedi l'attività preparatoria e di studio, che può essere delegata a stagisti, magistrati onorari e ai nuovi assistenti); ma per altri "pilastri" vi è una vera "esclusiva" perché, per esempio, solo i magistrati onorari possono gestire udienze e attività processuali in senso stretto.

È dunque necessario trovare momenti di dibattito, e soluzione, sui moduli organizzativi più confacenti per ogni singola realtà lavorativa, pensando a tanti "*uffici per i processi*" quanti sono i diversi "*mestieri del giudice*", necessariamente differenziati, che tengano conto delle specificità e della varietà di materie contenziose e riti, nonché delle priorità, facendo i conti con le risorse disponibili.

Ora, l'impianto sanamente giacobino che permea la legislazione pandemica sembrerebbe responsabilizzare unicamente i dirigenti e i semidirettivi sulla fase progettuale e cantieristica dell'UPP. Ma se si accentua la dimensione "dirigista" di talune disposizioni, si rischia di convalidare progetti organizzativi calati dall'alto e non realmente condivisi all'interno degli uffici. E la mancata condivisione di obiettivi e metodi può manifestarsi in varie forme, dall'indifferenza fino al sabotaggio.

Soccorre a questo "non detto" la cultura ordinamentale che si è progressivamente sviluppata nell'ultimo ventennio, in cui le circolari consiliari – anche se con molte ridondanze e appesantimenti – si sono preoccupate di esportare modelli di gestione condivisa delle risorse. Gli strumenti partecipativi ci sono da tempo, vanno solo tarati sulle nuove sfide organizzative e sono i soliti, arcinoti: le riunioni di indirizzo e coordinamento dell'art. 47-*quater* dell'ordinamento giudiziario; il procedimento tabellare; l'elaborazione del programma organizzativo *ex* art. 37 l. n. 11/2011.

Se ciascuna di queste sedi discussive sarà valorizzata coinvolgendo tutti i protagonisti dell'ufficio per il processo, allora si porranno le premesse per programmi di esaurimento del contenzioso più datato destinati al successo. L'esigenza di fondo è che

l'obiettivo della ragionevole durata del processo sia avvertito come problema di tutti e non solo dei dirigenti giudiziari e che tutti gli operatori del giudiziario si sentano impegnati nella sua costruzione. Per dirla banalmente con Gaber, *l'UPP è fondamentalmente partecipazione*.

Il secondo nodo politico di un certo spessore riguarda i rapporti tra amministrazione e giurisdizione e, segnatamente, tra Ministero e Csm.

Da questo angolo visuale, le esperienze precedenti non sono state esaltanti perché entrambi tali organi di vertice si sono preoccupati in passato di condurre le loro analisi e rilevazioni separatamente, appesantendo il lavoro delle cancellerie in cui, quasi sempre, mancavano strutture di *staff* addette al controllo di gestione (che dovrà diventare uno dei primi cantieri operativi per poter disporre di analisi e previsioni affidabili).

Nella formulazione positiva dell'articolo istitutivo dell'UPP, nel 2014/2015 ci si limitava a prevedere che Csm e Ministero, rispetto all'ufficio per il processo, «*nell'ambito delle rispettive competenze, danno attuazione alle disposizioni di cui al comma 1, nell'ambito delle risorse disponibili e senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica*».

Forse la responsabilità pubblica e politica che deriverà dall'impiego così esteso di risorse comunitarie esige qualcosa di più rispetto al solo e semplice riparto delle competenze. La cantierizzazione dei *vari UPP* che nasceranno nella Penisola – perché dobbiamo pensare a tanti uffici per i processi quante sono le realtà locali, i flussi contenziosi e le tipologie procedimentali – presuppone un maggiore coordinamento di intenti e iniziative tra Csm e Ministero che faranno bene, in un primo tempo, a non imporre modelli buoni per tutte le latitudini, ma a selezionare nel tempo esperienze virtuose esportabili. Lavorando però d'intesa tra amministrazione e giurisdizione e avviando da subito il potenziamento delle strutture di *staff*, indispensabili per conoscere il quadro attuale e per avere una precisa cognizione di come si evolvono i moduli organizzativi, una volta immessa un po' di benzina nel motore.

Necessario corollario di questo più organico modo di intendere le relazioni che nascono all'ombra dell'art. 110 Cost. sarà quindi la realizzazione di *uffici statistici* finalmente attrezzati, che da semplici dispensatori di numeri devono progressivamente evolvere verso strutture di analisi della gestione passata e futura degli uffici. Bisogna mettere mano a strutture di assistenza e supporto informatico per giudici e cancellerie che siano strutturalmente e organicamente *interne* agli uffici, necessario presidio tecnologico per l'operatività di base delle sezioni: non burocratica appendice esterna che consideri gli uffici giudiziari una sorta di "cliente esterno".

Un terzo versante di riflessione che si apre, strettamente collegato al vaso di Pandora dei rapporti amministrazione-giurisdizione, riguarda il ripensamento delle stesse statistiche giudiziarie che – già notoriamente inadeguate a fornire un quadro preciso dello stato di salute della giustizia nostrana – rischiano di diventare addirittura fuorvianti nel momento in cui i vari cantieri che si apriranno sull'UPP cominceranno a macinare risultati.

Si vuol dire cioè che, se non si apportano per tempo correttivi agli attuali sistemi di rilevamento, separando nettamente lo "*stock*" storico del contenzioso più longevo da abbattere rispetto a quello che, per fortuna di tutti, gira a velocità fisiologica, si produrrà il seguente risultato: inserendo nel calderone statistico d'un botto e in un arco di tempo limitato un maggior numero di procedimenti vetusti, portati più rapidamente a esaurimento, la durata complessiva di tutti i procedimenti giudiziari apparirà (falsamente) allungata. Questa è l'esperienza che si è toccata con mano ogni qualvolta, in passato, si è dato vita a qualche progetto "tipo Strasburgo", in cui si è constatato che l'impegno virtuoso a definire il contenzioso più datato veniva in parte falsato dall'apparente allungamento dei tempi di gestione dei processi nel suo complesso.

C'è quindi da lavorare sull'idea di un *doppio binario statistico* che tenga distinto il contenzioso, oggetto dei programmi di smaltimento, da quello che invece è gestibile in tempi normali, e qui c'è materia per far lavorare gli statistici che, adesso e con le nuove disposizioni, faranno il loro progressivo ingresso nell'amministrazione giudiziaria.

Se la questione statistica riguarda la misurabilità degli obiettivi di definizione, vi è un quarto nodo politico sulla linea evolutiva dell'UPP che riguarda quello che si potrebbe chiamare il "fermo biologico normativo", argomento delicato in ogni stagione politica e particolarmente avvertibile in tempi di pandemia.

Potremmo definirla la problematica del "boccino spostato sempre più avanti". È difficile segnare un punto, in un qualsiasi gioco di bocce, se il boccino non rimane fermo e il posto assegnatogli viene continuamente spostato in avanti. Ma non è quello che esattamente sta succedendo? Senza considerare la vera e propria legislazione emergenzial-temporanea legata al Covid, come la mettiamo con gli interventi legislativi che stanno avanzando abbastanza speditamente e che comporteranno inevitabilmente tempi di metabolizzazione, da parte degli operatori pratici, tali da sottrarre energie all'obiettivo di smaltimento dell'arretrato?

Per restare sul terreno dell'organizzazione della giurisdizione, parliamo delle possibili ricadute di tre riforme eclatanti che stanno sullo sfondo, ma che non tarderanno ad assumere veste normativa, se già non

lo hanno fatto (come, al momento e da ultimo, il dl n. 118/2021 sulla cannibalizzazione selettiva di parti del codice della crisi).

Proprio perché già diritto positivo, soffermiamoci per un attimo sulla nuova procedura di composizione negoziata della crisi di impresa. Senza neanche esaminare la sua indispensabilità, e tanto meno la congruenza dei suoi obiettivi e metodi rispetto all'intero impianto del codice della crisi, fatto sta che essa comporterà un forte appesantimento del lavoro dei magistrati addetti alle sezioni fallimentari, visto che l'*automatic stay* (l'ombrello protettivo-conservativo sul patrimonio del debitore) non sarà più automatico, ma richiederà interventi giudiziari specifici veicolati in forme cautelari; che si raddoppieranno, una volta divenuto necessario esaminare nelle stesse forme le sorti dei contratti pendenti nella fase di negoziato tra impresa debitrice e creditori.

Si dirà: nulla di strano, in fondo si anticipa quanto previsto dal codice della crisi e dalla normativa comunitaria. Però la riforma fallimentare, nella sua legge delega (art. 2, comma 1, lett. *n*, l. n. 155/2017), prevedeva un incremento degli organici specializzati gravati da nuove incombenze. Un necessario puntello che non si ritrova minimamente nel nuovo decreto-legge, il quale raddoppia invece le competenze a parità di organico: una brutta tradizione di "riforme a costo zero", cui non potranno rimediare mille o ventimila assistenti del giudice, che non possono gestire le udienze necessarie nei tempi concentrati previsti dalle nuove disposizioni.

Di portata anche maggiore – perché non settoriale – la manovra di *riforma della riforma* Orlando relativa alla magistratura onoraria. Non è questa la sede per un analitico esame del lavoro depositato a fine luglio dalla Commissione ministeriale incaricata di proporre interventi correttivi del d.lgs n. 116/2017, pur se a titolo personale se ne condivide l'impianto di fondo: uno schema necessitato, un autentico *slalom* tra i paletti dell'art. 106 della Costituzione e le decisioni comunitarie sulla natura del rapporto di servizio, in cui permane la non secondaria incognita politica circa la misura economica di un'adeguata indennità.

Dal nostro limitato angolo visuale funzionalista, è chiaro che se gli uffici giudiziari subiranno una cura dimagrante – rispetto alle "regole di ingaggio" dei giudici onorari – nella misura prevista dall'articolato della Commissione, con i limiti di impiego da un minimo di quattro a un massimo di tredici udienze mensili, il risultato sarà che verranno sottratte risorse indispensabili a qualunque programma di smaltimento dell'arretrato, che presuppone sempre e per definizione, per essere efficace, una precisa delimitazione delle aree di intervento dei giudici professionali e dei magistrati onorari.

Qui, allora, sarà il caso di riprendere quel lavoro di analisi e approntamento di strutture e dotazioni in cui il Ministero si era impegnato all'indomani della riforma Orlando, con la previsione di un incremento davvero notevole dell'organico dei magistrati onorari. Se le risorse magistratuali onorarie diventano meno utilizzabili, per mantenere la medesima capacità produttiva bisogna aumentarne il numero, non c'è alternativa.

O, forse, l'alternativa ci sarebbe ed è la ridefinizione delle piante organiche e la redistribuzione territoriale dei magistrati togati, ma questo è un terreno minato su cui non sono ammesse improvvisazioni e i tempi di gestazione di una completa riscrittura delle circoscrizioni giudiziarie e relative piante organiche non sono compatibili con la necessità di imprimere rapidamente una svolta decisa sull'attuale consistenza delle pendenze.

L'ultimo capitolo riguarda la riforma del processo, sulla cui effettiva necessità si sono manifestate perplessità da varie parti. Non è contestabile che interventi di aggiustamento chirurgico e limitato dell'impianto scaturito dalla novella del 1990 e variamente integrato nel 2005, 2009 e 2014 siano necessari, come si è letto ripetutamente sulle pagine di questa rivista, ma ciò che dovrebbe preoccupare è che il necessario assestamento degli interventi processuali proposti della Commissione Luiso e dai testi in lavorazione parlamentare comporterà un ulteriore storno di energie che si sarebbero potute dedicare a tempo pieno allo studio e soluzione dei casi più datati.

Mentre per tutte le altre questioni politiche di cui si è detto le soluzioni sono – per gli uomini di buona volontà – a portata di mano, è proprio sulla questione del *boccino in avanti* che si corre il rischio di un corto circuito istituzional-organizzativo, per cui non sarà facile procedere speditamente sulla via degli obiettivi del PNRR mettendo contemporaneamente mano a tutte queste riforme, probabilmente indispensabili a livello singolo ma con impatti non indifferenti su tempi e spazi di lavoro per lo smaltimento dell'arretrato.

Equilibrio dev'essere, quindi, l'obiettivo dei ritocchi normativi necessari per non entrare in rotta di collisione con i propositi sbandierati nel PNRR a cui, è bene non dimenticarlo, sono condizionate le risorse erogate per l'UPP dalla sede comunitaria.

3. Un' incognita (risposta dell'avvocatura)

Il discorso fatto prima sulla necessaria interlocuzione e condivisione degli obiettivi del PNRR (e oltre) tra struttura ministeriale e autogoverno si allarga, a questo punto, ad altri necessari utenti e protagonisti della giurisdizione: avvocatura, mondo produttivo, forze sociali.

Limitiamoci alla prima gamma di rapporti, che rappresentano l'incognita di cui si parla nel titolo. L'avvocatura ha espresso, nella sua dimensione istituzionale e nelle sue articolazioni associative, plauso per il nuovo interesse che il PNRR va a dedicare alla funzionalità dell'amministrazione giudiziaria, ma fino a che punto sarà davvero coinvolta nella costruzione quotidiana dell'ufficio per il processo?

Questa è la vera incognita del nascente UPP. Un ceto professionale sempre più indebolito dall'emergenza economica, che ha visto non pochi suoi esponenti scegliere la strada dell'impiego pubblico a scapito della dimensione professionale ed entrare così tra le componenti titolate dell'ufficio per il processo, come reagirà in concreto, sede per sede, di fronte alla rivisitazione dei propri tempi di lavoro e alla maggiore quantità di udienze e attività conseguenti alle deleghe di attività, prima disimpegnate dai soli togati, che qualunque programma di definizione dell'arretrato comporta? È sufficiente pensare a una necessaria riorganizzazione solo interna dell'avvocatura che punti più convintamente su forme di lavoro associate? Come già per i magistrati, il decollo a regime dell'ufficio per il processo comporterà anche per gli avvocati l'uscita da una dimensione artigianal-individuale e il necessario ricorso a collaborazioni integrative per poter gestire volumi di lavoro, che il singolo professionista non può sostenere?

È con queste domande che prendiamo congedo dai lettori per dedicarci in casa nostra, da subito, allo sforzo di cantierizzazione delle riforme in corso, nell'assoluta convinzione che adesso ci sono gli spazi e mezzi per imprimere una svolta non temporanea all'organizzazione giudiziaria. Ma, forse, una prima risposta agli ultimi interrogativi posti ce la potrebbero dare alcuni strumenti convenzionali che in passato hanno conosciuto un maggiore successo e che adesso languono un po': i *protocolli di udienza*, indispensabile strumento di coinvolgimento dell'avvocatura in una dimensione più efficace dell'attività giudiziaria, perché partecipata e condivisa.

Se viene a mancare questa connotazione di condivisione, qualunque modello organizzativo calato dall'alto avrà durata breve e sarà presto destinato a rimanere inattuato. La costruzione dell'UPP, o più esattamente dei *molti uffici per i processi* che si rendono indispensabili nelle realtà locali, è quindi un *grande sforzo corale* che chiama a raccolta non solo le risorse interne della giurisdizione – i pilastri dell'UPP –, ma richiede anche la convinta adesione di chi rappresenta la voce dell'utenza; e un giorno, ma non troppo in là, si dovrà pensare anche a come, mediante i programmi di responsabilità sociale, aprire canali comunicativi più sistematici con il punto di vista esterno sulla giurisdizione che può venire dal contributo del mondo produttivo, delle forze sociali, dell'associazionismo.

Perché tutti avvertano la giurisdizione come un *bene comune*, e non come la *riserva indiana* dei magistrati...

Un orizzonte aperto su una nuova forma di vita giudiziaria: l'ufficio per il processo

di *Remo Caponi*

Il rafforzamento dell'ufficio per il processo, ormai ai blocchi di partenza, mette in campo un dispositivo a metà strada tra l'amministrazione della giustizia e la formazione professionale dei più giovani giuristi. Si auspica che dia vita a un intreccio fecondo di relazioni tra il conoscere, il saper fare e il saper essere e che si profili come letto per la maturazione di nuove identità e la crescita di un pluralismo ordinato di culture della giurisdizione[1].

I fattori che contribuiscono a rendere efficiente l'amministrazione della giustizia sono tre: leggi scritte bene, risorse adeguate e cultura. Il terzo è il fattore più importante, poiché la cultura è alla base dei primi due fattori: lo è della capacità di scrivere e interpretare bene le norme, così come della competenza nel gestire adeguatamente le risorse. L'esordio è un luogo comune? Certamente, ma esso può essere liberato dalla sua scorza di ovvietà, se ne esplicitiamo la prima conseguenza logica.

Quando è approvata una riforma, siamo abituati a considerarla innanzitutto come un testo da studiare, diverso da noi e dal modo in cui lo studiamo. Ciò non aiuta, poiché suggerisce l'idea che chi studia una riforma, lo faccia da un punto di vista esterno ad essa. Non è così, specialmente quando si commenta una riforma della giustizia. Non facciamo un'operazione che si colloca in un luogo diverso dalla riforma stessa. Siamo già dentro, e cioè nel bel mezzo. Contribuiamo a fare – o a disfare – la riforma con le nostre parole. Per prendere in prestito un'immagine suggestiva (di Giorgio Pressburger), le nostre parole si inseriscono negli spazi bianchi tra l'una e l'altra lettera della legge.

Talvolta, fra i giuristi, specialmente fra i processualisti, circola un'idea bizzarra. L'idea che nel mondo del diritto teoria e prassi siano dimensioni originariamente distinte che ad un certo punto, misteriosamente, giungono a conciliarsi oppure, in tutto o in parte, a scontrarsi. Non è così. I discorsi sul diritto e sulla giustizia sono prassi teoriche che, nel momento in cui ricostruiscono la normatività giuridica, non ne offrono unicamente un fondamento o una critica razionale, ma ne costituiscono un momento di concretizzazione. In altre parole, i discorsi dei giuristi sono il modo principale in cui il diritto si fa (o non si fa). Non è un caso se, da Roma antica, vi è un rapporto strettissimo, di reciproca implicazione, tra la giurisprudenza, il ceto che la pratica e il linguaggio, che ne costituisce appunto la prima pratica. Nel mondo della giustizia è della massima importanza la cura delle parole, accanto alla cura dei luoghi. La forma degli edifici, così come la forma delle parole, parlano direttamente all'animo di chi li frequenta e di chi le ascolta.

Tra qualche mese entrerà nei palazzi di giustizia la prima ondata di giovani che daranno vita all'ufficio per il processo (non tutti saranno giovanissimi, ma questo è un altro discorso). A un certo punto, la legge chiede la loro cooperazione «per l'attuazione dei progetti organizzativi finalizzati a incrementare la *capacità produttiva dell'ufficio*» (corsivo aggiunto). Cerchiamo di non offrire pretesti linguistici a chi desidera lamentare che la riforma adotti un approccio

1. Il testo riproduce la parte essenziale di un breve intervento a un seminario di *Astrid* su "Il PNRR e la riforma della giustizia" (18 ottobre 2021).

aziendalistico. Le parole strutturano la nostra vita interiore, promuovono emozioni e sentimenti positivi o fomentano passioni tristi. Scegliamo altre parole per questi giovani. Molti di loro entreranno per le prime volte nei palazzi di giustizia. Diciamo loro che sono chiamati ad aumentare la risposta dell'ufficio alla domanda di giustizia. Non è dire una cosa ipocrita: è fare segno con le parole alle aspettative reali con cui le persone si rivolgono all'avvocato e ricorrono al giudice. Lasciamo la terminologia aziendalistica nelle bocche di coloro ai quali questa terminologia appartiene. Il nostro temperamento e la nostra cultura sono altre.

L'ufficio per il processo è delineato come una struttura organizzativa coordinata dal magistrato. Se ne prevedono poi i compiti. Tra l'una e l'altra disposizione, c'è di nuovo uno spazio bianco dal quale si può aprire una finestra su un panorama inaspettato, ma non per questo meno reale. Un piccolo atto che, se non può compiere il legislatore, di certo può compiere l'interprete. Offrire una definizione dell'ufficio per il processo che ne restituisca un'immagine che si affianchi a quella – pur importante – che ne scaturisce dalla teoria dell'organizzazione. Porgere un concetto che non rinunci a delineare delle relazioni funzionali tra le persone, ma che parli al loro cuore e ai loro sentimenti, prima che al loro intelletto: l'ufficio per il processo è un orizzonte aperto su una nuova forma di vita giudiziaria.

È un dispositivo che si colloca a metà strada tra l'amministrazione della giustizia e la formazione professionale dei più giovani giuristi. Potrà dar corpo a un intreccio di relazioni tra il conoscere, il saper fare e il saper essere; a un intersecarsi di azioni su azioni altrui. Potrà scavare un letto per la maturazione di nuove identità e per la crescita di un pluralismo ordinato di culture della giurisdizione. Potrà rivelarsi come un agglomerato simbolico, composto da parole, immagini, ambienti, edifici.

Per molti magistrati sarà impegnativo. In ogni caso ci sarà un cambiamento del modo di lavorare. A taluni apparirà perfino come un fastidio, se non come un intralcio. Per mitigare l'impressione, proviamo a evitare di racchiudere l'ufficio per il processo entro il perimetro degli obiettivi di breve/medio periodo, pur rimarchevoli, per i quali esso è stato rafforzato (abbreviazione della durata del processo, abbattimento dell'arretrato, etc.). Esso può riaprire la prospettiva di lungo periodo in vista della quale erano state varate più di venti anni fa le scuole di specializzazione per le professioni legali. Con la forza d'impatto del numero delle persone coinvolte nell'arco degli anni, l'ufficio per il processo potrà avere successo dove le scuole di specializzazione, purtroppo, hanno fallito: nell'impedire che la fisiologica contrapposizione di ruoli processuali trasmodi in un generalizzato conflitto tra categorie professionali. Intorno ai colloqui partecipi con le persone che cercano giustizia, alla ricerca di un'equa soluzione consensuale, all'affaccendarsi intorno ai fascicoli, agli approfondimenti giurisprudenziali e dottrinali: intorno al cuore delle attività che animano l'ufficio per il processo i magistrati e i giovani addetti riconosceranno la cornice unitaria che racchiude il lavoro dei giuristi. Pertanto, sarà opportuno che l'ufficio per il processo, così strutturato, diventi un patrimonio permanente dell'amministrazione della giustizia, laddove la permanenza di quell'obiettivo culturale di lungo periodo sarà assicurata proprio dal periodico avvicendarsi dei giovani che ne sono chiamati a fare parte e che poi imboccheranno i loro sentieri professionali, con la mente e il cuore carichi del ricordo di quella esperienza.

Una nota conclusiva di ordine generale. Alla fine, tutto ciò è stato occasionato da un'emergenza sanitaria. Come dice il Poeta (Friedrich Hölderlin), là dove c'è il pericolo, cresce anche ciò che salva. Non ho trovato particolarmente felice la metafora della pandemia come guerra, ma certo da qualche mese si avverte un'energia nuova nel Paese, quale quella che segue di solito al superamento di eventi catastrofici. Ognuno di noi sta collegando questa energia ai propri desideri e alle proprie aspettative.

Personalmente, mi auguro che intorno a questo Piano nazionale di ripresa e resilienza si crei un'atmosfera simile a quella che, settantacinque anni fa, dette vita al compromesso tra le principali correnti e forze politiche del Paese, dal quale nacque la Costituzione italiana.

Il "nuovo ufficio per il processo" tra riforma della giustizia e PNRR. Che sia la volta buona!*

di *Maria Giuliana Civinini*

L'articolo, dopo aver sintetizzato lo stato dell'arte e il quadro normativo dell'ufficio per il processo (UPP), analizza gli obbiettivi del PNRR per la giustizia e il ruolo che, per il loro raggiungimento, gioca l'UPP. Tenta quindi di tracciare una "*road map*" verso l'UPP per i prossimi mesi e si concentra, infine, sul nuovo ruolo del giudice che può nascere dall'adozione di questo modulo operativo, anche alla luce dell'esperienza personale dell'Autrice.

1. Prologo / **2. L'«Ufficio per il processo» come lo conosciamo. La cornice normativa** / *2.1. Le ragioni della difficile trasformazione del modello in realtà operativa* / **3. Riforma cd. "Cartabia" della giustizia, l'UPP nei lavori delle Commissioni Luiso, Lattanzi e Castelli** / **4. Il PNRR e il "Piano straordinario per la Giustizia"** / *4.1. Il ruolo e gli interventi per l'UPP nell'ambito del PNRR* / *4.2. La "posta in gioco"* / **5. Il "nuovo" UPP e la sfida per l'efficienza** / *5.1. Una "*road map*" per l'UPP* / **6. L'UPP libera il giudice. Una testimonianza. Questioni** / **7. Guardando al futuro. Il ruolo della Scuola e del Csm**

1. Prologo

Nello scrivere questo contributo al dibattito sulle riforme della giustizia civile, ho camminato sui sentieri della memoria, passeggiato da un convegno a un gruppo di lavoro, a un'azione di formazione, riascoltato interventi appassionati di tanti colleghi che alla qualità della giustizia civile hanno dedicato ogni giorno di vita professionale e non, ripercorso discussioni. Non si è trattato di un esercizio di celebrazione né di nostalgia, ma di consapevolezza di un percorso che guarda al futuro. Nel far questo, il mio pensiero è riandato più e più volte ai dialoghi con Carlo Verardi, alla costruzione degli obiettivi di *Questione giustizia* dedicati al civile, al lavoro dei primi Osservatori, alla formazione dedicata ai profili teorico-pratici e organizzativi del processo civile.

Centralità dell'esercizio quotidiano della giurisdizione, agenda del giudice, valore dell'organizzazione, azione concentrica di più attori – giudici, dirigenti, avvocati, personale amministrativo, processualisti, studiosi di statistica e *management* – sono stati i primi mattoni, posati nella seconda metà degli anni novanta, su cui si è retta ed è cresciuta l'idea dell'«ufficio del giudice» poi trasformatasi in quella dell'«ufficio per il processo».

* Il presente contributo è stato pubblicato in anteprima in questa *Rivista online* l'8 settembre 2021 (www.questionegiustizia.it/articolo/il-nuovo-ufficio-per-il-processo).

In un recente scritto[1], Roberto Braccialini, all'esito della ricostruzione delle varie tappe della storia dell'UPP, affermava che «l'ufficio per il processo è stato, sotto diversi profili, un'occasione mancata per un reale ripensamento fin dalle fondamenta dell'organizzazione giudiziaria; e questo, perché – fondamentalmente – non sono state immesse nel sistema le risorse umane, materiali e tecnologiche per farlo funzionare» ma, con la convinzione del sognatore che ha una visione e una missione, aggiungeva che, anche alla luce della lezione impartita dalla pandemia, «il problema delle risorse e "pilastri" a disposizione della giurisdizione – in cui si sintetizza tutta la dialettica attuazione/inattuazione dell'ufficio per il processo – dovrebbe assumere le dimensioni di una grande questione nazionale» e che «l'unico slogan intelligente da adottare in questo momento dovrebbe essere: l'ufficio per il processo, ora, adesso, subito!».

Il «Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza» (PNRR) è l'occasione, imperdibile, per realizzare quel sogno.

L'elaborazione culturale, organizzativa e giuridica sviluppatasi nel corso di oltre un ventennio è *humus* e cemento di tale realizzazione. Essa è presupposto imprescindibile di quanto diremo; in questa sede non possiamo che darla per presupposta[2].

2. L'«Ufficio per il processo» come lo conosciamo. La cornice normativa

L'intensa opera di elaborazione e proposta realizzata dall'associazionismo della magistratura assieme agli altri attori del dibattito sulla giustizia è sfociata, a partire dal 2014, in previsioni normative primarie e secondarie, che si sono susseguite e intrecciate fino a tutto il 2019.

Il dl 24 giugno 2014, n. 90, «*Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari*», convertito con modificazioni dalla l. 11 agosto 2014, n. 114, ha previsto per la prima volta l'UPP e lo ha fatto inserendo l'art. 16-*octies* nella l. n. 221/2012, che aveva dettato le prime disposizioni per la giustizia digitale, a sottolineare lo stretto nesso tra innovazione tecnologica, organizzazione e qualità della giustizia. La norma prevede che: «Al fine di garantire la ragionevole durata del processo, attraverso l'innovazione dei modelli organizzativi ed assicurando un più efficiente impiego delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione sono costituite, presso le corti di appello e i tribunali ordinari, strutture organizzative denominate "ufficio per il processo", mediante l'impiego del personale di cancelleria e di coloro che svolgono, presso i predetti uffici, il tirocinio formativo a norma dell'articolo 73 del decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69», il cui svolgimento positivo diviene titolo abilitante al concorso in magistratura, oltre che dei giudici ausiliari di appello e onorari di tribunale. Al Csm e al Ministero della giustizia si chiede di dare attuazione alla previsione nell'ambito delle risorse disponibili e senza maggiori oneri di spesa.

Il successivo dl 27 giugno 2015, n. 83, «*Misure urgenti in materia fallimentare, civile e processuale civile e di organizzazione e funzionamento dell'amministrazione giudiziaria*», convertito con modificazioni dalla l. 6 agosto 2015, n. 132, ha introdotto modifiche alla norma introducendo ulteriori incentivi alla prestazione del tirocinio presso i tribunali (borsa di studio, titolo di preferenza).

Col dm 1 ottobre 2015, il Ministro della giustizia ha adottato le «*Misure organizzative necessarie per il funzionamento dell'ufficio per il processo*»; l'art. 2 prevede che i presidenti di corti d'appello e tribunali creino gli uffici per il processo sulla base delle risorse umane disponibili e che i dirigenti amministrativi adottino misure di gestione del personale coerenti con le determinazioni del capo dell'ufficio. I commi 3 e 4 dispongono:

«3. Il presidente della corte di appello o del tribunale assegna le strutture organizzative di cui al comma 1 a supporto di uno o più giudici professionali,

1. R. Braccialini, *L'Ufficio per il processo tra storia, illusioni, delusioni e prospettive*, in questa *Rivista online*, 1° giugno 2020, www.questionegiustizia.it/articolo/l-ufficio-per-il-processo-tra-storia-illusioni-delusioni-e-prospettive_01-06-2020.php.

2. Per approfondire, oltre alle opere già citate in nota, si vedano i seguenti riferimenti bibliografici: R. Braccialini, *L'ufficio per il processo e i suoi pilastri*, in questa *Rivista*, edizione cartacea, Franco Angeli, Milano, n. 6/2004, pp. 1271 ss.; *Id.*, *Per un modello leggero (ma non un "guscio vuoto"!) di ufficio per il processo*, in questa *Rivista online*, 2 maggio 2017, www.questionegiustizia.it/articolo/per-un-modello-leggero_ma-non-un-guscio-vuoto_di-ufficio-per-il-processo_02-05-2017.php; *Id.*, *Da "gusci vuoti" a "officine dei diritti"*, *ivi*, 9 gennaio 2018, www.questionegiustizia.it/articolo/da-gusci-vuoti-a-officine-dei-diritti_09-01-2018.php; M. Ciccarelli, *I mobili confini di un possibile Ufficio per il processo*, *ivi*, 25 novembre 2020, www.questionegiustizia.it/articolo/i-mobili-confini-di-un-possibile-ufficio-per-il-processo; A. Cosentino, *Misure organizzative e buone prassi nella gestione del contenzioso*, *ivi*, 17 marzo, 2017, www.questionegiustizia.it/articolo/misure-organizzative-e-buone-prassi-nella-gestione-del-contenzioso_17-03-2017.php; E. Riva Crugnola, *Relazione di sintesi* – Gruppo di lavoro "Dialogo processuale e ufficio per il processo",assemblea Osservatori giustizia civile, Genova, 29-31 maggio 2015, https://jusgenova.it/wp-content/uploads/2015/06/REPORT-GRUPPO-DIALOGO-PROCESSUALE-E-UFF-PROCESSO.pdf; F. Vigorito, *L'ufficio per il processo civile*, in questa *Rivista*, edizione cartacea, Franco Angeli, Milano, n. 1/2008, pp. 19 ss.; *Id.*, *Un progetto di ufficio per il processo per la sezione in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea*, 3 giugno 2017, www.questionegiustizia.it/articolo/un-progetto-di-ufficio-per-il-processo-per-la-sezi_03-06-2017.php.

tenuto conto in via prioritaria del numero delle sopravvenienze e delle pendenze, nonché, per il settore civile, della natura dei procedimenti e del programma di gestione di cui all'articolo 37, comma 1, del decreto-legge n. 98 del 2011.

4. Il coordinamento e il controllo delle strutture organizzative di cui al comma 1 sono esercitati dai presidenti di sezione, o dai giudici delegati allo svolgimento dei predetti compiti».

L'anno successivo, col dl 31 agosto 2016, n. 168, «*Misure urgenti per la definizione del contenzioso presso la Corte di cassazione, per l'efficienza degli uffici giudiziari, nonché per la giustizia amministrativa*», convertito con modificazioni dalla l. 25 ottobre 2016, n. 197, l'istituto è esteso, sempre senza oneri di spesa, alla giustizia amministrativa, prevedendo che oltre ai tirocinanti faccia parte della nuova struttura il personale di segreteria di area funzionale III.

Il d.lgs 13 luglio 2017, n. 116, che aspirava alla «*Riforma organica della magistratura onoraria*», prevede l'assegnazione dei giudici onorari di pace «alla struttura organizzativa denominata "ufficio per il processo"», dove svolgeranno «esclusivamente i compiti e le attività allo stesso inerenti», salva l'assegnazione limitata di procedimenti civili e penali (art. 9) e con possibilità da parte del giudice professionale di delega di «compiti e attività, anche relativi a procedimenti nei quali il tribunale giudica in composizione collegiale, purché non di particolare complessità, ivi compresa l'assunzione dei testimoni, affidandogli con preferenza il compimento dei tentativi di conciliazione, i procedimenti speciali previsti dagli articoli 186-bis e 423, primo comma, del codice di procedura civile, nonché i provvedimenti di liquidazione dei compensi degli ausiliari e i provvedimenti che risolvono questioni semplici e ripetitive» (art. 10). Restano escluse alcune materie specificamente indicate. Anche i GOP in servizio alla data di entrata in vigore del decreto legislativo possono (e devono, nel corso del quarto mandato) essere assegnati a domanda all'UPP.

Il Consiglio superiore della magistratura ha dedicato specifica attenzione all'istituto, monitorando, attraverso un questionario capillarmente diffuso, l'istituzione e il funzionamento dell'UPP negli uffici giudiziari (vds. gli esiti del monitoraggio e la successiva delibera del 18 giugno 2018: «*L'ufficio per il processo oggi: esito del monitoraggio del CSM sulla istituzione e sul funzionamento dell'Ufficio per il processo negli uffici giudiziari; ruolo della magistratura onoraria e diritto transitorio*» e quindi adottando, con delibera del 15 maggio 2019, le «*Linee guida per l'Ufficio del Processo*».

La successiva «*Circolare per la formazione della tabelle di organizzazione degli uffici*» per il triennio 2020-2022 ha offerto, infine, l'occasione per puntualizzare le linee guida attraverso regole tabellari. Le norme rilevanti sono gli artt. 10 (UPP nei tribunali), 11 (UPP dei TpM, TdS e CdA), 176, 178 e 179 (GOP in servizio nell'UPP), 180 (utilizzo dei GOP nell'UPP). Esse prevedono l'obbligo per i capi degli uffici, sentiti i presidenti di sezione e il dirigente amministrativo, di costituire uno o più UPP, definito come «struttura tecnica in grado di affiancare il giudice nei suoi compiti e nelle sue attività, costituendo uno *staff* al servizio del giudice e/o dell'ufficio», «individuando gli obiettivi da perseguire, le risorse da destinarvi, le loro concrete modalità di utilizzo e la loro collocazione nell'ufficio, anche dal punto di vista logistico». Come specifica il comma 4 dell'art. 10, «La struttura organizzativa così istituita può essere assegnata a supporto di uno o più giudici professionali o di una o più sezioni, valutati, a tal fine e in via prioritaria, il numero delle sopravvenienze e delle pendenze a carico di ciascuna sezione o di ciascun magistrato, e tenuti in considerazione gli obiettivi perseguiti con i programmi di gestione».

Sintetizzando, l'UPP che emerge dalle norme si caratterizza per i seguenti elementi:

a) modello operativo di *management* incentrato sul gruppo o *team*, sull'interoperabilità, sull'agile distribuzione e interazione delle competenze;

b) obiettivo: garanzia di ragionevole durata dei processi;

c) adozione obbligatoria;

d) coerenza tra progetto tabellare, programma di gestione e progetto organizzativo dei servizi amministrativi;

e) applicazione, previa analisi dei settori che necessitano maggior supporto, non generalizzata a tutto l'ufficio ma solo laddove è richiesto un intervento di eliminazione dell'arretrato e miglioramento dei tempi di durata dei processi;

f) struttura a servizio dell'ufficio e di suoi settori e obiettivi specifici e non dei singoli magistrati;

g) composizione: giudici, personale amministrativo, tirocinanti, GOP;

h) coordinamento: presidenti di sezione o coordinatore UPP.

2.1. Le ragioni della difficile trasformazione del modello in realtà operativa

La concreta operatività delle schematizzate disposizioni è stata in varia misura influenzata dalla conclamata insufficienza delle risorse umane e strumentali: i GOP diminuiscono in numero (un ultimo "colpo" alla già esigua schiera è stato portato, come effetto indiretto, dal recente concorso per direttori di cancelleria, avendo i GOP in servizio cercato attraverso il medesimo una collocazione lavorativa meno accidentata e

insicura) e il reclutamento dei nuovi procede con lentezza e numeri inadeguati, mentre le incerte sorti della magistratura onoraria[3] gettano ombre sulle possibilità e modalità di futuro utilizzo; la situazione del personale di cancelleria e dei vuoti di organico rimane per ora compromessa nonostante le nuove assunzioni che il Ministero ha pianificato e sta realizzando; i tirocinanti costituiscono una risorsa valida ma ondivaga nei flussi in ingresso e nella distribuzione sul territorio nazionale; la mancanza di una quantità adeguata di punti rete, *computer* fissi e portatili, *scanner* e stampanti, l'incompleta digitalizzazione, la mancanza di assistenza tecnica incidono sulla efficacia di impiego delle insufficienti risorse umane.

È mancato anche un radicale generalizzato mutamento di cultura organizzativa e del lavoro, che l'adozione del modulo dell'ufficio per il processo richiedeva. Si trattava di un obiettivo prodromico al conseguimento della funzione strategica dell'istituto (ridurre i tempi della giustizia migliorando la qualità) e che è stato frustrato: dal senso di fatalistica disillusione legato al parlare per vent'anni di una soluzione che, in mancanza delle risorse, ha assunto tratti mitologici e di fantasia; dal mancato efficace coordinamento del binomio dirigenziale degli uffici giudiziari; dalle opposizioni carsiche interne ai due fronti – magistratuale e amministrativo –, giocate da un lato su un modello individual-ascetico del giudice e, dall'altro, sull'idea che l'ufficio per il processo è la cancelleria e non c'è bisogno di altro; dalla difficoltà a tradurre l'idea in progetti coerenti, tabellari, di gestione e di organizzazione amministrativa, per mancanza di dati adeguati e di consuetudine col lavoro attorno a obiettivi condivisi.

Vi sono state, certo, esperienze virtuose e buone prassi, che hanno dimostrato il positivo impatto sulla efficacia/efficienza del servizio giustizia della formula ma, anche tra queste, emergono fattori disfunzionali legati ai metodi tradizionali di svolgimento del lavoro giudiziario.

La costruzione del ruolo e l'utilizzo dei tirocinanti[4] ne sono esempio paradigmatico.

La disponibilità di questa risorsa ne ha determinato un certo successo. Questo, peraltro, fatica a tradursi in miglioramento della qualità dell'ufficio giudiziario, per varie ragioni che sembrano riassumibili come segue:

a) adozione di un'ottica individualista di utilizzo del tirocinante (in linea con un modello di giudice monade) inserito a supporto del singolo giudice, e non quale elemento dell'UPP, con mansioni e tempi di utilizzo lasciati nella discrezionalità dell'affidatario;

b) disomogeneità della disponibilità dei magistrati ad accoglierli in affidamento/ affiancamento (è nell'esperienza di tutti i direttivi e semi-direttivi il rifiuto dell'offerta di tirocinanti perché "io lavoro meglio da solo", "non ho tempo da dedicare ai tirocinanti", "devo ancora formarmi io e non posso formare altri", "le ricerche le faccio meglio da me", "tanto se poi firmo io devo controllare tutto");

c) resistenza passiva, se non esplicito rifiuto, all'impiego di tirocinanti nell'interesse di progetti dell'ufficio; accanto ad alcune esperienze virtuose[5], si registra in generale una forte difficoltà da parte degli affidatari a lasciar partecipare i "propri" tirocinanti a progetti dell'ufficio (e i tirocinanti adottano atteggiamenti che fanno da specchio a quelli dei "propri" giudici);

d) discontinuità nel rapporto domanda/offerta sul territorio che è di ostacolo a qualunque pianificazione;

e) adozione di un'idea di tirocinio formativo centrata in buona parte sulla trasmissione (da parte del soggetto erogatore) e acquisizione (da parte del tirocinante) di conoscenze teoriche ulteriori a quelle universitarie da impiegare sia a fini di redazione di motivazioni complesse che di preparazione concorsuale;

3. Si fa riferimento, oltre che ai rinvii e alla inattuazione della disciplina introdotta col d.lgs n. 116/2017, alle condanne in sede di Comitato europeo dei diritti sociali del Consiglio d'Europa (su cui vds. C. Spada, *Prime valutazioni sulle censure del Comitato europeo dei diritti sociali alla normativa italiana sui giudici onorari*, in questa *Rivista online*, 30 gennaio 2017, www.questionegiustizia.it/articolo/prime-valutazioni-sulle-censure-del-comitato-europ_30-01-2017.php) e alla procedura di infrazione aperta dalla Commissione europea in quanto la legislazione nazionale applicabile ai magistrati onorari non è pienamente conforme al diritto del lavoro dell'Ue. La Commissione ritiene che la legislazione italiana non rispetti diverse disposizioni dell'accordo quadro allegato alla direttiva 1999/70/CE, sul lavoro a tempo determinato – EUR-Lex - 31999L0070 - EN - EUR-Lex (europa.eu) – ; dell'accordo quadro allegato alla direttiva 97/81/CE, sul lavoro a tempo parziale – EUR-Lex - 31997L0081 - EN - EUR-Lex (europa.eu) – ; della direttiva 2003/88/CE, sull'orario di lavoro – EUR-Lex - 32003L0088 - EN - EUR-Lex (europa.eu) – e della direttiva 92/85/CEE, sulle lavoratrici gestanti – EUR-Lex - 31992L0085 - EN - EUR-Lex (europa.eu).

4. Sul tema, si rinvia a M. Ciccarelli, *Dal tirocinio all'accesso alla magistratura onoraria e togata*, in questa *Rivista online*, 16 (parte prima) e 17 (parti seconda e terza) luglio 2019, www.questionegiustizia.it/articolo/dal-tirocinio-all-accesso-alla-magistratura-onoraria-e-togata-parte-prima_16-07-2019.php, www.questionegiustizia.it/articolo/dal-tirocinio-all-accesso-alla-magistratura-onoraria-e-togata-parte-seconda-e-terza-_17-07-2019.php.

5. Vds. S. Beccaglia e S. Colombo, *Il tirocinio* ex *art. 73 dl 69/2013. Due tirocinanti raccontano "in diretta" la propria esperienza*, in questa *Rivista online*, 14 ottobre 2019, con riferimento al lavoro per l'ufficio assistenza alle vittime www.questionegiustizia.it/articolo/il-tirocinio-ex-art-73-dl-692013-due-tirocinanti-raccontano-in-diretta-la-propria-esperienza_14-10-2019.php.

in questo modo si è dimenticato che il tirocinio formativo (soprattutto se della lunghezza inusitata di 18 mesi) è primariamente finalizzato a fare da ponte tra conoscenze teoriche e loro applicazione pratica, ad apprendere *on the job*, a fornire al tirocinante la conoscenza del concreto funzionamento della giurisdizione e la motivazione per impegnarsi nell'eventuale percorso concorsuale, e all'amministrazione utilità nella gestione di determinate attività.

3. Riforma cd. "Cartabia" della giustizia, l'UPP nei lavori delle Commissioni Luiso, Lattanzi e Castelli

La Ministra della giustizia, fin dalla sua nomina, ha aperto un grande cantiere di riforme istituendo commissioni, in vista dell'elaborazione di emendamenti da apportare ai disegni di legge del suo predecessore, composte da professori e magistrati e presiedute dal Prof. Luiso per la giustizia civile, dal presidente emerito della Corte costituzionale Lattanzi per la giustizia penale, dal Prof. Silvestri per l'ordinamento giudiziario e dal presidente della Corte d'appello di Brescia Castelli per la magistratura onoraria.

Le Commissioni Luiso, Lattanzi e Castelli, apparentemente senza coordinarsi tra di loro, hanno dedicato parte dei loro lavori e delle loro proposte all'UPP.

La Commissione per l'elaborazione di proposte in materia di magistratura onoraria (di cui è nota solo la relazione conclusiva ma non l'articolato) si è mossa all'interno del d.lgs n. 116/2017 con piccoli ritocchi: si mantengono l'assegnazione iniziale dei nuovi GOP all'UPP, ma se ne riduce la natura esclusiva a 18 mesi, e la possibilità di assegnazione dei GOP pre-2017 sia a funzioni giudiziarie che all'UPP; si amplia la possibilità di delega in materia penale.

La Commissione Luiso ha elaborato specifiche proposte, ma i relativi articoli (1-*bis*, 1-*ter*, 1-*quater*, rispettivamente per tribunale, corte d'appello e Cassazione) sono stati stralciati in sede di presentazione degli emendamenti governativi. Si prevedeva la costituzione di UPP composti (per il primo grado) da magistrati, tirocinanti di varia sorta, personale amministrativo, laureati, altro personale individuato per specifiche professionalità da assumersi con contratti a termine sulla base di progetti e convenzioni con soggetti esterni. I compiti previsti erano: supporto al magistrato, attività amministrative (verbalizzazioni, comunicazioni, notifiche), creazione di banche dati. L'UPP veniva definito «quale struttura di *staff* dei magistrati, in corrispondenza delle singole sezioni, con compiti e obiettivi specifici, avendo cura di impiegare le risorse ivi assegnate per ridurre sensibilmente l'arretrato e definire più rapidamente i procedimenti e velocizzare la risposta di giustizia». Per il secondo grado si aggiungevano ai possibili partecipanti: dottori di ricerca, magistrati a riposo da non più di tre anni, avvocati iscritti all'albo da meno di cinque anni, giudici ausiliari. Le funzioni erano previste come di solo supporto al magistrato. Complesse le previsioni per la Corte di cassazione, per le quali si rinvia agli scritti ad essa dedicati.

La Commissione Lattanzi ha previsto l'introduzione di principi di delega per l'attuazione dell'UPP all'articolo 15-*bis*; la definizione dei componenti dell'UPP è lasciata al legislatore delegato, mentre i compiti sono previsti in linea con l'esistente: assistenza al magistrato, analisi dei flussi, monitoraggio dei fascicoli, creazione di banche dati dell'ufficio, supporto al magistrato per l'accelerazione dell'innovazione tecnologica. Anche qui si hanno articolate previsioni per l'UPP della Corte di cassazione e della Procura generale. La proposta è stata trasfusa nell'art. 1, comma 26 del ddl S 2353 approvato dalla Camera dei deputati il 3 agosto 2021 e attualmente all'esame del Senato.

In nessuna delle proposte si affaccia un vero approccio innovativo, che muova dalle ragioni della sostanziale inattuazione dell'istituto, facendosi leva su tirocinanti e risorse esterne (che espongono l'ufficio giudiziario a relazioni pericolose col territorio) e scegliendo il supporto al magistrato come chiave di intervento. Nessun coordinamento è stato operato con le previsioni della l. 29 luglio 2021, n. 108.

Tali proposte e previsioni sono oggi in gran parte superate dalle norme emanate per l'UPP nell'ambito del PNRR. Per quanto le previsioni vigenti rimangano immutate (e così le finalità generali del modello organizzativo e la possibilità di destinarvi giudici onorari di pace e tirocinanti), l'incontro col "nuovo" UPP come uscirà forgiato dall'utilizzo di nuove risorse e dall'impatto che queste – e le opzioni organizzative connesse – produrranno, non potranno che dar luogo a ulteriori cambiamenti e all'adozione di un modello disegnato sulla base di un attento monitoraggio e della valutazione e acquisizione in via definitiva degli elementi che determinano il successo della struttura.

4. Il PNRR e il "Piano straordinario per la Giustizia"

Come è noto, il PNRR è un "pacchetto completo e coerente di riforme e investimenti" necessario per accedere alle risorse finanziarie messe a disposizione dall'Unione europea nell'ambito della strategia *Next Generation EU*.

La riforma del sistema giudiziario è una delle riforme considerate "orizzontali" e "di contesto", ha come obiettivo generale (*goal*) la riduzione dei tempi

dei giudizi e si inserisce in due delle sei missioni attorno a cui si raggruppano i progetti: «*1. Digitalizzazione, innovazione, competitività, cultura e turismo*»; *2. «Rivoluzione verde e transizione ecologica*».

Gli obiettivi attraverso i quali si intende conseguire la riduzione dei tempi dei giudizi (*objectives* o *milestones*) sono stati individuati come segue: a) piena attuazione dell'ufficio per il processo; b) rafforzamento della capacità amministrativa del sistema; c) potenziamento delle infrastrutture digitali; d) realizzazione di strutture edilizie efficienti e moderne; e) riduzione della recidiva attraverso strumenti di rieducazione e di reinserimento sociale dei detenuti.

Se i primi due (tra cui UPP e nuove tecnologie hanno un ruolo preminente) appaiono gli strumenti principali per una consistente riduzione dei tempi, i *target* finali saranno anche il risultato dell'adozione di riforme della giustizia civile e penale e delle procedure di insolvenza.

Per la piena attuazione dell'UPP un ruolo centrale è rappresentato dalla messa a disposizione di consistenti risorse umane e materiali, in particolare attraverso il reclutamento straordinario a termine di personale ulteriore a quello di cui agli organici esistenti. Gli obiettivi o *milestones* relativi sono individuati nell'adozione della normativa regolante tale reclutamento straordinario e la preparazione di modelli organizzativi per il *management* delle nuove risorse (entro il 2021), il reclutamento e l'immissione in servizio del personale destinata all'UPP (2022). Un monitoraggio continuo deve essere realizzato su: i) pubblicazione della legislazione speciale che disciplina le assunzioni relative al PNRR (2° trimestre 2021); ii) individuazione delle modalità di utilizzo dei dipendenti UPP e predisposizione di modelli organizzativi per la gestione delle risorse assunte (4° trimestre 2021); iii) in almeno 84 uffici giudiziari (su un totale di 169 uffici coinvolti nel progetto) deve essere sviluppato un progetto organizzativo (cd. "progetto organizzativo di recupero") con l'obiettivo di ridurre l'arretrato, introdurre nuovi modelli organizzativi di lavoro, migliorare la gestione dei casi con l'uso di nuove tecnologie.

I *target* finali, da conseguire entro la metà del 2026, sono:

- l'abbattimento dell'arretrato civile[6] del 90% in tutti i gradi di giudizio;
- l'abbattimento dell'arretrato della giustizia amministrativa del 70% in tutti i gradi di giudizio;
- la riduzione del 40% della durata dei procedimenti civili;
- la riduzione del 25% della durata dei procedimenti penali;

Target o *output* intermedio è l'abbattimento dell'arretrato civile del 65% in primo grado e del 55% in appello, entro la fine del 2024.

In tutto il periodo considerato dal Piano, deve essere realizzato un monitoraggio continuo sulla creazione di nuovo arretrato con la finalità stringente di evitarlo.

Il monitoraggio del *disposition time* e dell'arretrato si effettua sulla base delle statistiche del Ministero della giustizia, che a loro volta rispettano gli *standard* internazionali e soprattutto quelli indicati dalla Cepej, la Commissione europea per l'efficienza della giustizia del Consiglio d'Europa.

I *target* di *performance* – ai quali sono legati i finanziamenti europei – sono da valutarsi a livello nazionale e non di singolo ufficio. La combinazione dei dati relativi alle definizioni per anno di iscrizione a ruolo e alla durata dei processi per anno di iscrizione a ruolo e tipologia di contenzioso consentirà di analizzare sia la progressiva eliminazione dell'arretrato che la riduzione dei tempi di definizione.

Ai sensi dell'art. 8 dl n. 80/2021, conv. in l. n. 108/2021, ciascuna amministrazione centrale titolare di interventi previsti nel PNRR (quindi per il settore che qui interessa il Ministero della giustizia) provvede al coordinamento delle relative attività di gestione, nonché al loro monitoraggio, rendicontazione e controllo. A tal fine, deve essere individuata una struttura di riferimento anche creando un'apposita unità di missione. Questa: 1) rappresenta il punto di contatto con il Servizio centrale per il PNRR per l'espletamento degli adempimenti previsti dal regolamento UE 2021/241; 2) trasmette a detto Servizio i dati relativi alla realizzazione degli investimenti e delle riforme e all'attuazione degli obiettivi; 3) vigila sulla correttezza delle procedure di attuazione e rendicontazione, emanando a tal fine linee-guida, e sul conseguimento degli obiettivi; «svolge attività di supporto nella definizione, attuazione, monitoraggio e valutazione di programmi e progetti cofinanziati ovvero finanziati da fondi nazionali, europei e internazionali»; 4) «vigila sulla regolarità delle procedure e delle spese e adotta tutte le iniziative necessarie a prevenire, correggere e sanzionare le irregolarità e gli indebiti utilizzi delle risorse».

4.1. Il ruolo e gli interventi per l'UPP nell'ambito del PNRR

Il 9 giugno 2021 il Governo ha adottato il dl n. 80, contenente «*Misure urgenti per il rafforzamento della capacità amministrativa delle pubbliche amministrazioni funzionale all'attuazione del Piano*

6. Per "arretrato" si intendono i processi che hanno superato i termini fissati nella cd. "legge Pinto" e successive modifiche.

nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per l'efficienza della giustizia», convertito con modificazioni dalla l. 29 luglio 2021, n. 108.

L'art 11 prevede, subordinatamente all'approvazione del PNRR da parte della Commissione europea nel frattempo intervenuta, che, per favorire la piena operatività delle strutture organizzative denominate «Ufficio per il processo», il Ministero della giustizia può avviare procedure di reclutamento con contratto di lavoro a tempo determinato di 16.500 unità di addetti all'ufficio per il processo (laureati in giurisprudenza o, in quota minoritaria, economia e scienze politiche), con qualifiche di funzionario amministrativo, informatico, statistico, per i quali il servizio prestato varrà come titolo per l'accesso al concorso in magistratura, sostituirà un anno di tirocinio per l'esame di avvocato o notaio, sarà titolo preferenziale per l'accesso alla magistratura onoraria, potrà dar luogo a punteggi aggiuntivi in concorsi per l'amministrazione giudiziaria.

La norma predetermina in un massimo di 400 i funzionari da assegnarsi alla Corte di cassazione sulla base di un progetto organizzativo del primo presidente, con l'obiettivo del contenimento della pendenza nel settore civile e del contenzioso tributario.

L'art. 12 disciplina le «*Modalità di impiego degli addetti all'ufficio per il processo*».

I tribunali e le corti d'appello cui sono destinate queste unità e il loro numero sono fissati con decreti ministeriali, tenuto conto dell'entità dell'arretrato e dei tempi medi di definizione degli uffici dei vari distretti. Come prevede il terzo comma, «all'esito dell'assegnazione degli addetti all'ufficio per il processo di cui al comma 2, il Capo dell'ufficio giudiziario entro il 31 dicembre 2021, di concerto con il dirigente amministrativo, predispone un progetto organizzativo che preveda l'utilizzo, all'interno delle strutture organizzative denominate ufficio per il processo, degli addetti selezionati in modo da valorizzare il loro apporto all'attività giudiziaria».

L'art. 13 prevede il «*Reclutamento capitale umano a tempo determinato di supporto delle linee progettuali giustizia del PNRR*», che include profili professionali non ricompresi tra quelli ordinariamente previsti nell'amministrazione giudiziaria, più specificamente 5410 unità di personale coi profili professionali di tecnico IT *senior* e *junior*, tecnico di contabilità *senior* e *junior*, tecnico di edilizia *senior* e *junior*, tecnico statistico, tecnico di amministrazione, analista di organizzazione, operatore di *data entry*.

I profili professionali e le attività cui queste 21.920 unità di personale saranno destinate fanno oggetto di un dettagliato allegato (II) al dl n. 80/2021. Rinviando alla sua lettura, merita riportare le attività di contenuto specialistico previste in modo esemplificativo e non tassativo per il profilo degli «specialisti della gestione nella Pubblica Amministrazione»: «studio dei fascicoli (predisponendo, ad esempio, delle schede riassuntive per procedimento); supporto al giudice nel compimento della attività pratico/materiale di facile esecuzione, come la verifica di completezza del fascicolo, l'accertamento della regolare costituzione delle parti (controllo notifiche, rispetto dei termini, individuazione dei difensori nominati ecc.), il supporto per la redazione di bozze di provvedimenti semplici, il controllo della pendenza di istanze o richieste o la loro gestione, l'organizzazione dei fascicoli, delle udienze e del ruolo, con segnalazione all'esperto coordinatore o al magistrato assegnatario dei fascicoli che presentino caratteri di priorità di trattazione; condivisione all'interno dell'ufficio per il processo di riflessioni su eventuali criticità, con proposte organizzative e informatiche per il loro superamento; approfondimento giurisprudenziale e dottrinale; ricostruzione del contesto normativo riferibile alle fattispecie proposte; supporto per indirizzi giurisprudenziali sezionali; supporto ai processi di digitalizzazione e innovazione organizzativa dell'ufficio e monitoraggio dei risultati; raccordo con il personale addetto alle cancellerie». Di grande interesse anche il profilo contabile («gestione economico-finanziaria, monitoraggio, revisione, predisposizione di atti di carattere contabile o contrattuale, redazione di bilanci e prospetti e rendicontazione, nell'ambito dell'attività amministrativa di attuazione del PNRR»), quello edilizio («manutenzione degli edifici, attività di progettazione e collaudo di opere da eseguire, eventuale direzione dei lavori, gestione della logistica e degli spazi, nell'ambito dell'attività amministrativa di attuazione del PNRR»), quello statistico («rilevazione, raccolta ed elaborazione dei dati statistici, monitoraggio delle attività oggetto di rilevazione, valutazione dei target e degli impatti delle misure, nell'ambito dell'attività amministrativa di attuazione del PNRR»), quello di analista di organizzazione («studio, pianificazione e miglioramento delle unità organizzative, dei processi di lavoro e dell'efficiente utilizzo delle risorse, nell'ambito dell'attività amministrativa di attuazione del PNRR») e di analista di *data entry* («digitalizzazione e inserimento di dati di diversa natura nei sistemi informatici dell'amministrazione mediante utilizzo di *software* specifici, gestione e trattamento dei dati, trasferimento dei dati, supporto informatico, organizzazione di basi di dati, attività, anche su atti e documenti cartacei, correlate con la digitalizzazione e la gestione dei dati, nell'ambito dell'attività amministrativa di attuazione del PNRR»), che saranno preziosissimi supporti per i capi degli uffici, sia alla luce delle iniziative di delega della Direzione generale delle risorse materiali e delle tecnologie che possono

attribuire a ciascun ufficio giudiziario la funzione di stazione appaltante, sia per disporre di dati affidabili e correttamente elaborati.

Disciplinata all'art. 14 la procedura straordinaria di reclutamento, l'art. 15 introduce un vincolo di permanenza nella sede di assegnazione per l'intera durata del contratto con esclusione di comandi, distacchi, assegnazioni presso altre pp.aa. e applicazioni endo-distrettuali.

Ai sensi dell'art. 16, «il Ministero della giustizia assicura l'informazione, la formazione e la specializzazione di tutto il personale a tempo determinato assunto ai sensi del presente capo e destinati agli uffici per il processo di competenza della giustizia ordinaria, individuando con decreto del Direttore generale del personale e della formazione specifici percorsi didattici, da svolgersi anche per via telematica».

L'art. 17, infine, prevede attività di monitoraggio e valutazione .

Il 4 agosto 2021 sono stati pubblicati sul *Bollettino ufficiale* del Ministero della giustizia i due decreti che, in attuazione del dl n. 80/2021, definiscono le regole per il reclutamento degli addetti all'ufficio per il processo e danno avvio alla relativa procedura di assunzione. Con il primo decreto sono state individuate le unità da destinarsi a ogni distretto[7] e ha avuto inizio il reclutamento. Il bando di concorso è stato pubblicato sulla *Gazzetta ufficiale* del 6 agosto 2021.

4.2. La "posta in gioco"

Appare evidente, in relazione alla funzione e all'entità delle risorse investite, che l'ufficio per il processo è il cuore pulsante del progetto che vede come obiettivo finale l'eliminazione del 90% dell'arretrato civile per la metà del 2026. Altrettanto evidente è che fattori determinanti per l'efficacia di tale modello organizzativo saranno il miglioramento della rete e il rinnovamento/ammodernamento del PCT (e, per il settore penale, l'avvio di una decisa e irreversibile digitalizzazione). Un ruolo minore giocheranno, a parere di chi scrive, le riforme processuali civili, anche se certamente deve accogliersi positivamente il consolidamento di modalità (trattazione scritta e video-conferenza) introdotte con la legislazione d'urgenza del 2020-2021 per fronteggiare la crisi sanitaria da Covid-19 e che hanno costituito una delle chiavi di volta per garantire il funzionamento dei tribunali e delle corti durante l'emergenza sanitaria.

Scontati gli scetticismi di una parte dei giudici e degli amministrativi, dobbiamo tutti (e tutti insieme) essere consapevoli che la posta in gioco è altissima.

Certamente, la drastica riduzione dell'arretrato e della durata dei procedimenti sono necessari per poter usufruire dei finanziamenti europei (per 2.890,00 ML di euro); infatti, la Commissione europea procede al versamento degli importi concordati se accerta che gli obiettivi sono stati conseguiti in misura adeguata; altrimenti sospende i pagamenti e impone misure per garantirne il raggiungimento. È un dato che deve responsabilizzarci tutti, ognuno secondo la sua funzione.

Ma ben più importante è cogliere un'opportunità storica e irrepetibile per liberarsi di un fardello che – nonostante il grande impegno e l'alta produttività del sistema – pesa sulla giustizia italiana incidendo negativamente sulla sua qualità e, in generale, sul servizio reso agli utenti, oltre che sull'immagine e la percezione della stessa.

Riduzione dell'arretrato esistente, non creazione di nuovo arretrato, riduzione dei tempi di trattazione e definizione dei procedimenti hanno effetti benefici sulla giustizia, in particolare se accompagnati da trasparenza di gestione e omogeneità delle decisioni (quantomeno per ambiti territoriali), entrambi conseguibili grazie alle nuove tecnologie e al processo telematico.

Tali effetti[8] sono multipli, e non si limitano a rendere più affidabile il sistema italiano per gli investitori stranieri:

- il contenzioso si riduce; vengono infatti meno quelle sopravvenienze che sono legate ai tempi lunghi e imprevedibili, all'incertezza delle soluzioni, ai contrasti inconsapevoli di giurisprudenza;
- la gestione del processo da parte del giudice e il dialogo in contraddittorio con le parti riprendono spazio e quindi centralità, con effetto moltiplicatore delle buone prassi; i comportamenti dilatori perdono

7. Di seguito, la ripartizione dei contingenti in cui vengono indicati il distretto e il numero di addetti ufficio per il processo: Ancona 140, Bari 306, Bologna 422, Brescia 248, Cagliari 248, Caltanissetta 106, Campobasso 51, Catania 331, Catanzaro 304, Firenze 446, Genova 251, L'Aquila 190, Lecce 303, Messina 148, Milano 680, Napoli 956, Palermo 410, Perugia 107, Potenza 125, Reggio Calabria 208, Roma 843, Salerno 218, Torino 401, Trento 79, Trieste 141, Venezia 388 per un totale addetti ufficio per il processo: 8050.
Con successivo provvedimento si determineranno i concreti contingenti assegnati ai singoli uffici.
Con il secondo decreto, in attuazione dell'art. 14, comma 12, dl n. 80/2021, si determina il quadro delle modalità di reclutamento degli addetti all'ufficio per il processo.

8. Gli effetti sommariamente descritti nel testo sono facilmente constatabili in quelle realtà e uffici dove si è lavorato nel tempo per obiettivi e moduli organizzativi focalizzati su riduzione dell'arretrato e miglioramento delle modalità di lavoro. Non è questa la sede per darne formale dimostrazione, ma è un dato esperienziale che qualunque giudice civile è in grado di acquisire.

di rilievo e vengono progressivamente meno; le strategie processuali si razionalizzano; i procedimenti tendono naturalmente a contrarre la durata;

- viene meno l' "esigenza" di esternalizzare il processo (intendendo per tale il ricorso alla mediazione non fondato su ragioni connesse alla tipologia della causa e all'opportunità di salvaguardare i rapporti sottostanti, ma a finalità deflattive) e si assicura a tutti i cittadini il diritto di veder assicurati i suoi diritti da un giudice terzo e imparziale;

- si contrae l'esigenza di ricorrere alla magistratura onoraria per trattare "parti" vitali del processo, come l'assunzione delle prove, e si liberano energie per un impiego più funzionale di questa importante risorsa;

- i diritti sono tutelati in tempi ragionevoli;

- il giudice recupera a pieno la sua funzione di giudicare e, come vedremo a breve, di giudicare in un contesto professionale che gli o le consente di esprimere al meglio la sua tipica e insostituibile professionalità.

Non si dimentichi, infine, che il recupero di efficienza del sistema e la definitiva perdita della cattiva fama acquisita a causa della valanga di ricorsi alla Corte Edu per violazione dell'art. 6 della Convenzione avranno proficue conseguenze sul piano della cooperazione giudiziaria internazionale, che si basa in buona parte sulla reciproca fiducia tra sistemi giudiziari e tra giudici.

5. Il "nuovo" UPP e la sfida per l'efficienza

Il nuovo UPP si costruisce prendendo le mosse dallo schema normativo esistente.

Continua ad essere un modello operativo che caratterizza l'organizzazione di una o più sezioni del tribunale e della corte d'appello o di una o più unità specializzate della singola sezione.

Continuano a farne parte, oltre ai giudici della sezione o unità, i GOP, i tirocinanti, il personale di cancelleria.

La grande novità è costituita dai funzionari addetti all'UPP reclutati nell'ambito del PNRR.

Come abbiamo già visto, si tratta di personale dipendente dal Ministero della giustizia, con qualifica di funzionario, con gli stessi diritti e le stesse prerogative giuridiche ed economiche del restante personale del settore giustizia (salve alcune limitazioni connesse all'esigenza di garantire la permanenza nella sede assegnata, ragionevoli in considerazione della distribuzione legata alle esigenze specifiche dei singoli uffici), con formazione d'ingresso e continua curata dal Ministero, che provvede anche alle loro dotazioni informatiche, assegnato agli uffici in relazione alla consistenza dell'arretrato contenzioso da abbattere e dei tempi di definizione da ridurre, assegnato agli UPP costituiti negli uffici stessi sulla base di un progetto organizzativo adottato dal presidente di concerto con il dirigente amministrativo, con un vasto mansionario che include tutte le attività funzionali all'esercizio della giurisdizione e utile per la riduzione dei suoi tempi.

Si passa dunque da un modello operativo basato su risorse umane scarse e variabili (tirocinanti, GOP) a un modello basato su risorse abbondanti, certe e stabili per una durata temporale stimata sufficiente per raggiungere gli obbiettivi quantitativi posti. La temporaneità della risorsa (tre anni), oltre a essere intrinseca all'intervento per progetti finanziati dall'Unione europea, corrisponde alla straordinarietà dei compiti da svolgere e tiene conto del numero eccezionalmente alto di unità di personale messe a disposizione (per fare un esempio, alla Toscana sono destinate 446 unità, il che significa che i tribunali non distrettuali – che hanno organici compresi tra 18 e 29 giudici – riceveranno un numero oscillante tra 40 e 60 unità, pressoché pari alla metà delle unità amministrative in servizio e doppie rispetto al numero dei giudici in organico). Ridotti l'arretrato e la durata dei procedimenti, l'esperienza maturata consentirà di determinare quante unità di personale dell'UPP sono necessarie per la sua ordinaria attività e per evitare che si formi un nuovo arretrato, consentendo gli opportuni interventi sulle piante organiche e l'inserimento di queste figure nell'ambito del reclutamento ordinario. L'esperienza compiuta (che dà diritto a titoli di preferenza e punteggi aggiuntivi in altri concorsi) sarà valido presupposto per l'acquisizione stabile di personale con competenze e professionalità già formate. Si ricordi anche che, in contemporanea al reclutamento straordinario, prosegue l'intenso programma di reclutamento ordinario del Ministero, il che contribuisce al consolidamento degli *standard* di efficienza degli uffici.

Si passa anche da un modello operativo basato sovente sul rapporto duale giudice/tirocinante e/o GOP e sulla scelta individuale di moduli di collaborazione a un modello strutturato. I nuovi funzionari operano all'interno di un quadro organizzativo prestabilito in cui la distribuzione dei compiti e l'interoperabilità delle funzioni è preordinata (ferma la possibilità di tutti quei naturali aggiustamenti che da sempre caratterizzano il rapporto giudice-cancelliere).

*5.1. Una "*road map*" per l'UPP*

La sostanziale inesperienza di gestione di uffici per il processo, unita al senso di disorientamento che può prendere presidenti e dirigenti davanti all'improvvisa immissione in servizio di un così alto numero di personale, associata alle inevitabili preoccupazioni di base

(da "dove li metto?" a "i punti rete non ci bastano" e "i pc non arrivano") è dato che deve essere preso in considerazione e che non può essere sottovalutato. È compito della rete di presidenti e presidenti di sezione e dirigenti, col supporto del Ministero, di valutare rischi e difficoltà obbiettive, di discuterli coi giudici e col personale e di individuare soluzioni fattibili, trasparenti, condivise.

Una possibile "*road map*" verso la costruzione del nuovo UPP dovrebbe includere alcuni passaggi ben cadenzati tra settembre e dicembre 2021.

A. *Un confronto/scambio di idee preliminare tra presidente e dirigente*. Se, come dovrebbe, la recente predisposizione delle tabelle 2020-2022 e del programma amministrativo 2021 hanno previsto uno o più UPP e misure giurisdizionali ed amministrative armonizzate, avremo una base importante da cui muovere[9].

B. *Un incontro con la RSU e con le OOSS* per discutere insieme questo nuovo modo di lavorare che ci accompagnerà fino al 2026 e, con modalità adattate ai mutamenti intervenuti nel frattempo, anche oltre. Tale incontro sarà essenziale per comprendere il punto di vista dei lavoratori, illustrare le idee-guida della dirigenza, coinvolgere tutto il personale in vista degli obbiettivi che l'ufficio si porrà, nel quadro degli obiettivi generali del PNRR.

C. *Un incontro coi presidenti di sezione e con i direttori di cancelleria*, per condividere il progetto organizzativo di cui dovranno essere i motori principali nonché gli snodi bidirezionali di condivisione e partecipazione tra dirigenza, giudici e personale amministrativo.

D. *Un incontro con il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e con le Associazioni forensi*, per condividere le linee principali del programma da adottare e raccogliere contributi e sollecitazioni.

E. *Una ricognizione – da condurre in contemporanea coi detti incontri – degli spazi e della loro riorganizzazione* in vista delle nuove postazioni di lavoro, che dovranno essere predisposte per l'inizio dell'anno nuovo. È importante acquisire il punto di vista dei giudici e del personale amministrativo per stabilire se e in quali casi i funzionari possano o debbano essere collocati nella stessa stanza del magistrato e in quali sia possibile, quanto meno, una collocazione in prossimità fisica del magistrato.

F. *Individuazione – in contemporanea coi detti incontri – dei settori e degli UPP cui destinare i nuovi funzionari* sulla base della, ovviamente conosciuta, situazione dell'ufficio dal punto di vista dell'arretrato (cioè dei giudizi contenziosi di durata superiore a quella indicata nella normativa sulla ragionevole durata del processo) e dei ritardi nelle definizioni. Nel far questo, deve considerarsi che: a) è esclusa un'assegnazione "a pioggia" o "alla cieca" delle unità di personale; la destinazione di queste deve essere in rapporto al tipo e all'entità dell'arretrato da smaltire o dei tempi da ridurre; b) in relazione alla differenza di *target* per il settore civile e quello penale (90% *vs.* 40%) deve essere privilegiato il settore civile, salve situazioni specifiche di arretrato penale abnorme; c) per il settore civile, le nuove risorse possono destinarsi al contenzioso civile ordinario, il cui arretrato e i cui tempi costituiscono l'oggetto dell'azione del PNRR; restano escluse la volontaria giurisdizione (da intendersi come funzioni del giudice tutelare, il collegio famiglia svolgendo funzioni del tutto omologhe a quelle corrispondenti contenziose, per le quali il progetto di riforma elaborato dalla Commissione Luiso prevede del resto una disciplina unitaria), le esecuzioni e le procedure concorsuali; d) la concentrazione delle nuove risorse nel contenzioso civile ordinario (e, per il settore penale, negli uffici o sezioni dove si ha arretrato o tempi più lunghi) renderà possibile un'utilizzazione più intensa di altre risorse (tirocinanti e GOP) negli UPP che non vedono assegnazione dei funzionari, al fine di evitare che si crei arretrato in questi settori.

G. *Individuazione delle risorse che si liberano in dipendenza delle attività e funzioni assegnate ai funzionari UPP e loro riassegnazione/riorganizzazione*. Questi ultimi potranno svolgere tutte le attività di supporto del lavoro giudiziario: organizzazione agenda del giudice, predisposizione decreti di fissazione udienza o di spostamento data udienza individuata dalla parte, calendarizzazione attività, verifica notifiche e comunicazioni, verbalizzazione, scarico dell'udienza, accettazione atti di parte (eccetto iscrizione a ruolo cui segue l'assegnazione - preferibilmente automatica tramite SICID - al giudice) e dei depositi del giudice, bozze di provvedimenti seriali o per i quali esistano linee guida del giudice o dell'ufficio (liquidazioni CTU, GP, etc.) o moduli di motivazione (omologhe separazioni consensuali, divorzi congiunti, pensioni e assegni, etc.) svolgendo tutte le attività possibili attraverso la funzione della *consolle* dell'assistente. Evidente è l'impatto positivo sul lavoro e i compiti del personale in organico ordinario; gli addetti a mansioni che saranno coperte dai nuovi funzionari potranno essere impiegati in altri servizi che, pur non essendo di supporto diretto al lavoro

9. Vds., per trarne un esempio, l'articolo di A. De Durante, *Un esempio pratico di ufficio per il processo. L'esperienza pisana*, in questo fascicolo.

giudiziale, hanno un impatto rilevante sulla durata del processo e sulla qualità del servizio offerto dall'ufficio (si pensi, nel settore penale, alla predisposizione dei fascicoli degli appelli e alla loro trasmissione alla corte, alle esecuzioni e alla gestione dei corpi di reato; nel settore civile, al completamento della digitalizzazione, alla gestione efficace della VG, delle esecuzioni e delle procedure concorsuali; nel settore amministrativo, alla specializzazione in materia contrattuale e gare d'appalto, alla creazione di archivi digitali, alla digitalizzazione dei fascicoli personali, alla migliore gestione degli albi ctu e periti... E si tratta solo di pochi esempi).

H. *Acquisto e allocazione dei beni necessari per consentire la creazione delle nuove postazioni di lavoro*.

I. *Verifica dei punti reti e integrazione di quelli mancanti*.

J. *Predisposizione del progetto*.

6. L'UPP libera il giudice. Una testimonianza. Questioni

Il mutamento delle modalità di lavoro richiesto al giudice italiano, benché preparato da tempo, è epocale. Si passa da una modalità fieramente individuale e artigianale a una modalità organizzata e collettiva che esalta la funzione del giudicare mentre rende più efficiente il sistema.

Chi scrive è consapevole della preoccupazione dell'avvocatura che il lavoro giudiziario si frazioni in tante sotto-parti non comprensibili e deresponsabilizzanti; è consapevole altresì che in molti giudici, adusi a lavorare, studiare, riflettere, scrivere in solitudine, suscita perplessità se non aperto fastidio l'idea di dover "dirigere" un gruppo di soggetti incaricati di supportarlo, accompagnata dalla preoccupazione di veder burocratizzare la sua alta professione.

È mia profonda convinzione che sia vero il contrario. Il nuovo UPP esalta la funzione di giudicare, che è quella propria e insostituibile del giudice. E questo è vero soprattutto per la giustizia civile.

Da molti anni – per quanto mi riguarda, da quando sono entrata in magistratura, nel 1983, e uno dei miei "modelli di giudice", il mio affidatario e mitico giudice del lavoro Soresina, mi disse: "scrivi i verbali e le minute a macchina" – i giudici civili svolgono in prima persona attività tradizionalmente "di supporto", supplendo alla mancanza cronica di risorse, appunto scrivendo, prima a macchina, poi al *computer*, poi con *consolle*, verbali (se non volevano cedere alle cattive abitudini dei verbali fatti a mano dagli avvocati, magari nei corridoi) e decisioni, accollandosi l'organizzazione del lavoro sia giudiziale in senso stretto che di preparazione, ingegnandosi nell'ideare "agende del giudice" e programmi di lavorazione e di gestione. Coscienti che senza organizzazione l'amministrazione della giustizia diviene oscura, non trasparente, inefficace, i giudici civili si sono impegnati su due versanti: l'organizzazione del lavoro e il giudizio in senso stretto.

In Paesi a noi culturalmente vicini, sia dal punto di vista giuridico che ordinamentale, che di condivisione dei valori di indipendenza e imparzialità, come Francia, Spagna, Portogallo, l'assistente del giudice, che svolge tutto il lavoro organizzativo, preparatorio e di facilitazione della decisione, è una consolidata realtà. Nei Paesi di *common law* (Malta, Regno Unito, Stati Uniti) è imprescindibile. Ce lo hanno ricordato la ministra Marta Cartabia e la dirigente del DOG Barbara Fabbrini nelle loro visite nei distretti per presentare l'UPP.

L'esistenza di una struttura dedicata di supporto libera il giudice dagli incombenti mangia-tempo, dagli oneri di organizzazione, di monitoraggio continuo delle istanze, di gestione in senso stretto, di redazione di provvedimenti *standard* e gli/le consente di concentrarsi sulla decisione, sia sulle decisioni infra-procedurali, che imprimono carattere e direzione al processo, sia su quelle finali. L'esistenza di una tale struttura libera tempo per pensare, per riflettere, per studiare.

E questo non è un lusso, ma una necessità. Solo un giudice che conosce in profondità, oltre al diritto e alla giurisprudenza interna e sovranazionale, il suo tempo, la società in cui vive, l'evoluzione che alla stessa imprimono le nuove tecnologie, la scienza, la letteratura, i mutamenti climatici, solo un tal giudice può avere quella visione del diritto e dell'umanità che gli consente di esercitare (in modo non sostituibile da algoritmi) la sua funzione.

Mi permetto di dare una testimonianza. Dal 2008 al 2011, per circa tre anni e mezzo, ho avuto il privilegio di dirigere l'Unità giudici della componente Giustizia della missione UE "EULEX Kosovo"; ho svolto funzioni di *Chief Judge* per circa 40 giudici internazionali (e 150 unità di supporto), riuniti in una sorta di primitivo organo di autogoverno, l'Assemblea dei giudici europei, nonché funzioni giurisdizionali come membro della Corte suprema del Kosovo, giudicando in collegi misti (giudici europei e locali) reati di particolare gravità. Ho potuto disporre di assistenti legali (così come ne disponevano i giudici locali) e di un *team* di supporto per le mie funzioni "presidenziali" di capo dell'ufficio. Ho potuto confrontarmi con i metodi di lavoro di colleghi provenienti da altri Paesi, sia di *civil law* che di *common law*, da sempre adusi a operare con l'ausilio di assistenti e personale di supporto. L'esperienza è stata assolutamente positiva; l'efficienza del mio ufficio (la

presidenza dell'Assemblea dei giudici europei) e del mio lavoro giudiziario ne hanno tratto enorme vantaggio… e confido anche la loro qualità. In breve tempo ho capito l'utilità di avere una visione completa e un monitoraggio continuo sui processi, distinguendo processi facili e processi difficili, *attività routinarie* – completamente delegabili nella loro predisposizione (intendo, fino alla firma da parte del giudice/presidente) sulla base di indicazioni semplici e chiare –, *attività preparatorie* – dalla verifica delle notificazioni all'indice del fascicolo, alla completezza degli atti, alla verifica della catena di conservazione delle prove, alla redazione di schede riassuntive e di liste di questioni da affrontare – e *attività complesse* riservate al giudice (analisi delle prove, individuazione delle questioni di fatto e di diritto da risolvere, soluzione del caso) col supporto dell'assistente (studio di questioni - in particolare, questioni di diritto nel loro profilo teorico e non applicativo - e, sulla base delle indicazioni del giudice in vista della decisione finale, predisposizione di parti di motivazioni). Ho compreso anche come l'efficacia dell'azione richieda moduli organizzativi ben costruiti e oliati, spirito di *team*, capacità di delegare, prima di tutto nell'esercizio delle funzioni amministrative funzionali all'esercizio della giurisdizione, ma anche nel lavoro giudiziario. Tornata in Italia, al Tribunale di Livorno e al lavoro artigianale ho comunque portato con me i semi raccolti "sul campo" e, grazie alla collaborazione di giudici e personale amministrativo, ho incoraggiato il più ampio uso della *consolle* dell'assistente, razionalizzato attività mangia-tempo (come l'assegnazione che, da manuale e inevitabilmente oscura, è diventata automatica tramite SICID), introdotto modalità di monitoraggio e gestione dell'arretrato che hanno dato risultati molto positivi.

Sappiamo bene che le obiezioni possibili sono molte; alcune, tra le molte che sento ripetere in occasionali scambi di idee, riguardano il tradizionale "tappo di bottiglia" della decisione e la resistenza ad assumere responsabilità per il lavoro altrui.

La prima ha un fondamento nella situazione data, o almeno in molte situazioni esistenti nel Paese; si pensi ai tribunali con alte percentuali di cause ultra-triennali, quinquennali e decennali, e cioè il *target* del PNRR. I ruoli sono assegnati sovente a giudici con anzianità di servizio bassa, che quell'arretrato non hanno concorso a formare (dove il corpo dei giudici civili è stabile e vi una dirigenza di sezione minimamente oculata, normalmente l'arretrato è molto più modesto) e che quei ruoli ricevono senza conoscerne la composizione e le cadenze processuali, confrontandosi con udienze fissate per i prossimi mesi, se non anni, senza criterio alcuno e affollate di adempimenti importanti come la precisazione delle conclusioni. La inevitabile necessità di ristrutturare, rinviare, posticipare, ri-calendarizzare ha un impatto importante sull'arretrato e sulla durata dei processi. Nel vortice finiscono processi ormai antichi e di cui anche le parti, disperate, hanno perso le tracce. L'imbottigliamento è inevitabile anche per i più coraggiosi e virtuosi.

Tutto cambia se il ruolo, distinto in arretrato (ultra triennale) e pendenze fisiologiche (infra triennale), è analizzato, sistematizzato, avviato su binari diversi (anche decisionali, ad esempio con delega al GOP) a seconda di oggetto, stato, adempimenti da compiere; se ogni causa ha una sua scheda informativa; se per le cause pronte per essere decise viene predisposto un (analitico, secondo i gusti) svolgimento del processo; se le cause pronte per essere decise sono distinte tra cause da trattazione scritta o discussione orale, cause facili e seriali nella motivazione in diritto e cause difficili, cause in cui le parti sono inattive da lustri, cause che urlano l'urgenza di una decisione troppo attesa, cause che, benché fissate per precisazione delle conclusioni, non sono mai state istruite; se i fascicoli vecchi e non digitali vengono ordinati, muniti di un indice storico corretto, digitalizzati. Tutte attività da espletarsi a cura del funzionario dell'UPP, che, sulla base delle istruzioni ricevute, predisporrà quanto necessario per consentire al giudice di decidere senza impiego di tempi inutili o adempimenti logoranti e di predisporre la motivazione con il suo supporto (e con quello dei tirocinanti, se disponibili) per la predisposizione di moduli e parti *standard* di motivazione.

Quanto al tema della responsabilità, in ogni organizzazione complessa le attività che ne costituiscono il tipico *outcome* (per la giustizia, l'attuazione dei diritti attraverso la definizione dei processi) sono il frutto di una ripartizione delle funzioni e dei compiti che può derivare da attribuzione diretta o da delega. Chi è in posizione decisionale deve saper delegare, istruire il delegato, monitorare ma… infine… non temere di far propria l'attività di questi. Il dl n. 80/2021 delinea in modo molto preciso e ampio le mansioni che possono essere svolte dai funzionari dell'UPP; i dirigenti, presidenti e dirigenti amministrativi, specificheranno ancor meglio – nella combinazione di tabelle di organizzazione dell'ufficio e progetto organizzativo – come queste mansioni potranno essere svolte; i giudici sapranno – col supporto dei presidenti di sezione, attraverso il confronto interno all'ufficio e sulla base della loro esperienza – individuare i punti nevralgici che richiedono il loro pieno controllo (ad esempio, se per la liquidazione dei compensi al difensore per i decreti ingiuntivi o le difese d'ufficio o per il patrocinio a spese dello Stato esistono tabelle e protocolli, il controllo sulla predisposizione della bozza di provvedimento sarà minimo; se si tratta di disporre il sequestro di una nave, il giudice farà ogni verifica personalmente, e gli esempi sono infiniti).

7. Guardando al futuro. Il ruolo della Scuola e del Csm

Si tratta ora di avanzare sulla rotta tracciata a partire dai convegni, seminari e discussioni tenutisi dai primi anni 2000[10]. È tempo di lasciare la barca a remi, in cui il marinaio avanza guardando all'indietro, e spiegare le vele. Dovremo avere con noi un sestante, per riorientare la rotta ogni volta che sarà necessario.

Nella costruzione del cambiamento del modello di giudice e del modo di "lavorare", un ruolo cruciale dovrà essere giocato dalla nostra Scuola, la casa comune di tutti i magistrati, così come un ruolo cruciale è stato giocato dalla formazione iniziale e permanente nel dare al giudice italiano coscienza dell'importanza dell'organizzazione e dell'efficacia dell'azione giudiziaria nel garantire una giustizia di qualità.

Saranno utili varie e diverse azioni di formazione: conoscitive, alla scoperta dei sistemi giuridici (come, ad esempio, la Spagna) dove il giudice è assistito da un *team* o è parte di una struttura a servizio del processo, e alla scoperta di nuovi metodi organizzativi e del loro intreccio con le nuove tecnologie e la digitalizzazione; tecnico-pratiche: esercitazioni, simulazioni, dibattiti guidati[11]; di riflessione teorica, per capire come a nuovi metodi di lavoro si accompagni – o si accompagnerà progressivamente – un nuovo modello di giudice, anche al fine di assecondare tale evoluzione; e per capire, anche in una prospettiva comparata, il rapporto tra indipendenza e organizzazione del lavoro; per presidenti e presidenti di sezione, in sessioni comuni coi dirigenti amministrativi, per aiutare la definizione e il consolidamento del loro nuovo ruolo.

Mai come in questo momento è necessario pensare a un ufficio studi della Scuola (diretto da un magistrato) che, come nelle più importanti strutture di formazione giudiziaria europea, approfondisca, compari, rifletta ed elabori sui grandi temi che concernono la magistratura contemporanea (dalla legittimazione all'etica, dal ruolo nella società all'incontro con le nuove tecnologie), ponga le idee sul tavolo metaforico della discussione e supporti la giustizia nello svolgimento del ruolo assegnatole dalla Costituzione.

Ugualmente importante il ruolo del Consiglio superiore della magistratura. Indispensabile un rafforzamento del dialogo col Ministero nell'attuazione dell'art. 105 della Costituzione. Necessaria una semplificazione degli adempimenti tabellari e gestionali richiesti ai presidenti, affinché possano entrare in azione senza eccessive zavorre burocratiche.

10. Di seguito, i convegni e i seminari che hanno costruito, consolidato e riempito di contenuti l'idea dell'UPP:
Anm, "Quale futuro per la giustizia civile" (Roma, 19 e 20 gennaio 2002);
Anm, "Processo e organizzazione" (Roma, 11 e 12 dicembre 2003), atti pubblicati in G. Gilardi (a cura di), *Processo e organizzazione. Le «riforme» possibili per la giustizia civile*, Franco Angeli, Milano-Roma, 2004;
MD-MpG, "L'ufficio per il processo" (Bologna, 19 giugno 2004);
MD-MpG, "Un progetto moderno per la Giustizia Civile. Organizzare l'ufficio per il giusto processo" (Alghero, 29-31 ottobre 2004);
Anm, "Magistrati, organizzazione, efficienza" (Napoli, 3 dicembre 2005; Bari, 10 dicembre 2005; Palermo, 13 dicembre 2005; Milano, 14 dicembre 2005);
Anm, "Organizzazione e processo. Lo stato della giustizia civile" (Pescara, 21 gennaio 2006);
Anm, "Organizzazione della giustizia civile e ruolo dell'avvocatura" (Roma, 21 febbraio 2007).

11. Si tratta di un metodo didattico, adottato verso la fine dell'altro millennio nei corsi denominati "Il punto sulla giustizia civile", per discutere temi scottanti sulla giustizia civile brevemente introdotti da un relatore che guidava i partecipanti in un intenso dibattito su una griglia di questioni, che spesso sfociavano in buone prassi o soluzioni condivise.

Un esempio pratico di ufficio per il processo. L'esperienza pisana*

di *Alessia De Durante*

L'articolo illustra il percorso compiuto all'interno di un ufficio giudiziario di medie dimensioni, qual è il Tribunale di Pisa, per rendere effettivo l'ufficio per il processo, come disciplinato dalla circolare del Csm sulla formazione delle tabelle per il triennio 2020-2022, con specifico riferimento alla redazione di schemi di competenze, comprendenti tempi e soggetti coinvolti, e direttive concordate.

1. Il percorso. La variazione tabellare del 23 dicembre 2019 / **2. Il progetto tabellare per il triennio 2020-2022** / *2.1. Gli schemi (*road maps*) previsti per ciascun ufficio per il processo* / *2.2. Le direttive concordate* / *2.3. La gestione della delega* / **3. Auspici e ragionevoli aspettative**

1. Il percorso. La variazione tabellare del 23 dicembre 2019

Il progetto tabellare del Tribunale di Pisa per il triennio 2020-2022 include, e descrive nel dettaglio, l'ufficio del processo, previsto sia nel settore civile che nel settore penale.

Già nel mese di dicembre del 2019, con variazione tabellare urgente del 23 dicembre, premessa un'analisi della condizione del settore civile, con specifico riguardo all'arretrato ultratriennale del settore e alle importanti, per numero e durata, scoperture di organico, determinate sia da eventi fisiologici che patologici, il presidente del tribunale aveva previsto la creazione di uffici del processo per macromaterie (accanto al sistema di assegnazione automatica degli affari tramite Sicid e all'adozione di nuovi criteri per la distribuzione degli affari, con la creazione di unità specializzate, e specificamente dell'unità specializzata della famiglia e soggetti deboli).

In quella occasione, in conformità all'art. 16-*octies* del dl n. 179/2012 e successive modifiche, al d.lgs n. 116/2017, alla risoluzione del Csm del 18 giugno 2018, era stata disposta la costituzione di uffici per il processo, nei quali fossero inseriti giudici, gop, tirocinanti, personale amministrativo, ed era stata già descritta, in linea di massima, l'attività propria di ciascuna delle figure.

---

* Sul tema, si fa rinvio ai seguenti contributi ospitati da *Questione giustizia*: R. Braccialini, *Per un modello leggero (ma non un "guscio vuoto"!) di ufficio per il processo*, in questa *Rivista online*, 2 maggio 2017, www.questionegiustizia.it/articolo/per-un-modello-leggero_ma-non-un-guscio-vuoto_di-ufficio-per-il-processo_02-05-2017.php; *Id.*, *Da "gusci vuoti" a "officine dei diritti"*, *ivi*, 9 gennaio 2018, www.questionegiustizia.it/articolo/da-gusci-vuoti-a-officine-dei-diritti_09-01-2018.php; *Id.*, *L'Ufficio per il processo tra storia, illusioni, delusioni e prospettive*, *ivi*, 1° giugno 2020, www.questionegiustizia.it/articolo/l-ufficio-per-il-processo-tra-storia-illusioni-delusioni-e-prospettive_01-06-2020.php; *Id.*, *Gli uffici per i processi: quattro nodi politici, un'incognita*, *ivi*, 13 settembre 2021, www.questionegiustizia.it/articolo/gli-uffici-per-i-processi-quattro-nodi-politici-un-incognita. F. Vigorito, *Un progetto di ufficio per il processo per la sezione in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea*, *ivi*, 3 giugno 2017, www.questionegiustizia.it/articolo/un-progetto-di-ufficio-per-il-processo-per-la-sezi_03-06-2017.php; M. Ciccarelli, *I mobili confini di un possibile Ufficio per il processo*, *ivi*, 25 novembre 2020, www.questionegiustizia.it/articolo/i-mobili-confini-di-un-possibile-ufficio-per-il-processo; M.G. Civinini, *Il "nuovo ufficio per il processo" tra riforma della giustizia e PNRR. Che sia la volta buona!*, *ivi*, 8 settembre 2021, www.questionegiustizia.it/articolo/il-nuovo-ufficio-per-il-processo.

In particolare, le tipologie di attività riservate ai tirocinanti si estendevano a comprendere il seguente elenco:

predisposizione di modulistica *standard*, anche da inserire sul sito *web* del tribunale; contatti con gli enti pubblici nel contesto di protocolli; organizzazione logistica (verifica fascicoli presenti sul ruolo) e preparazione dell'udienza (verifica completezza del fascicolo, primo esame notificazioni, preparazione di note, studio dei fascicoli e preparazione della "scheda del procedimento" con la sintesi dell'oggetto, delle questioni controverse, dello stato della causa e dell'attività svolta); verifica deposito relazioni di ctu e, in caso di omesso deposito nel termine, predisposizione di un sollecito con tenuta di uno scadenzario; scrittura dei verbali sotto dettatura del giudice; predisposizione bozze dei provvedimenti sotto la direzione del giudice; individuazione, unitamente al giudice, dei provvedimenti da trasmettere alla corte d'appello nell'ambito della predisposizione dell'archivio di merito; ricerche di dottrina e giurisprudenza.

L'attività del personale amministrativo veniva così essenzialmente identificata: esecuzione di quanto previsto negli ordini di servizio e mansionari, tra cui l'assistenza al magistrato; assistenza all'udienza con *consolle* (udienze presidenziali e udienze collegiali) e utilizzo *consolle* dell'assistente.

Era stato, inoltre, significativamente previsto che facessero parte stabilmente dell'ufficio per il processo nelle sue varie articolazioni sia il magrif che il referente informatico, i quali, unitamente ai funzionari del Cisia, erano chiamati a collaborare affinché gop e tirocinanti avessero a disposizione postazioni di lavoro e *password* di accesso al pct nonché assistenza in caso di problemi informatici e di connessione di rete.

Seguivano a tali previsioni di carattere generale le descrizioni dei quattro uffici per il processo già previsti (settore volontaria giurisdizione/giudice tutelare; settore contenzioso ordinario; settore esecuzioni mobiliari; settore lavoro e previdenza), con le previsioni delle attività delegabili ai gop e i limiti quantitativi e temporali per il loro esercizio.

Preceduta da una riunione di sezione, in cui ampiamente e approfonditamente si era discusso dei termini delle misure organizzative introdotte, la variazione è stata integrata dall'interpello previsto dall'art. 10 d.lgs n. 116/2017, e ha ricevuto il parere favorevole del Consiglio giudiziario presso la Corte d'appello di Firenze.

2. Il progetto tabellare per il triennio 2020-2022

Come anticipato, le misure e le modifiche organizzative già previste e disposte con la variazione tabellare del 23 dicembre 2019 sono state implementate e affinate con l'adozione dell'attuale progetto tabellare.

Come noto, la situazione emergenziale connessa alla perdurante pandemia da Covid-19 ha determinato uno slittamento dei termini di redazione e approvazione dei programmi di gestione annuali, ma anche dei progetti tabellari e dei progetti organizzativi degli uffici.

Molte riunioni si sono, inoltre, dovute svolgere in videoconferenza, e ciò ha certamente determinato un mutamento delle abitudini comunicative di tutti gli interlocutori, sebbene abbia parimenti consentito una partecipazione più ampia, e una impagabile duttilità nell'organizzazione degli impegni quotidiani di ciascuno.

Redatto dal capo dell'ufficio all'esito di un serrato, ma effettivo e proficuo confronto all'interno della sezione e di tutto il tribunale, il progetto tabellare del Tribunale di Pisa, non ancora approvato dal Csm, è oggi integralmente esecutivo, ai sensi del disposto dell'art. 24 della circolare sulla formazione delle tabelle (n. p. 10550 del 23 luglio 2020), a seguito dell'unanime parere favorevole espresso dal Consiglio giudiziario presso la Corte d'appello di Firenze in data 1° luglio 2021.

Si avrà riguardo, in questa sede, alle previsioni relative all'ufficio del processo, *recte* ai quattro uffici del processo previsti nell'ambito dell'unica sezione civile, per ciascuno dei settori ivi compresi e, specificamente, per il settore della famiglia e volontaria giurisdizione, per il settore contenzioso, per il settore delle esecuzioni mobiliari, per il settore lavoro.

Nel quadro delle previsioni legislative vigenti (art. 16-*octies* dl n. 179/2012 e successive modifiche, d.lgs n. 116/2017, risoluzione del Csm del 18 giugno 2018) e della normativa tabellare attuale (circolare sulla formazione delle tabelle n. p. 10550 del 23 luglio 2020, sopra richiamata), il Tribunale di Pisa ha, dunque, approfittato della necessaria redazione del nuovo progetto per includere stabilmente nell'ambito dell'organizzazione dell'ufficio non solo l'ufficio del processo come articolazione stabile delle risorse destinate a ciascuno dei settori sopra richiamati, ma, soprattutto, per prevedere analiticamente le competenze di ciascuno dei soggetti che la compongono e, quindi, del magistrato togato, del giudice onorario, del tirocinante, del personale di cancelleria.

Come noto, fra gli obiettivi principali dichiarati della stessa circolare per la formazione delle tabelle vi è non solo quello di «disciplinare l'utilizzo della magistratura onoraria all'interno degli uffici, nel rispetto della riforma di cui al decreto legislativo n. 116/2017, entrata in vigore dopo l'approvazione della circolare sulle tabelle relativa al triennio 2017/2019», ma anche di «migliorare la disciplina di modelli organizzativi già sperimentati, così da rendere la prima più chiara ed i secondi più funzionali ad una efficace risposta giurisdizionale».

Le previsioni rilevanti per la costituzione degli uffici del processo non sono numerose, ma sono estremamente chiare e precise.

Innanzitutto, viene in considerazione l'art. 10 della circolare, «Ufficio per il processo nei Tribunali ordinari», inserito nel titolo I, capo II, nell'ambito della disciplina generale sull'organizzazione degli uffici giudicanti.

Ivi si prevede che: «1. Il presidente del Tribunale, sentiti i presidenti di sezione e il dirigente amministrativo, deve istituire la struttura organizzativa denominata ufficio per il processo, individuando gli obiettivi da perseguire, le risorse da destinarvi, le loro concrete modalità di utilizzo e la loro collocazione nell'ufficio, anche dal punto di vista logistico. 2. L'ufficio per il processo è una struttura tecnica in grado di affiancare il giudice nei suoi compiti e nelle sue attività, costituendo uno staff al servizio del giudice e/o dell'ufficio. 3. Con l'istituzione della struttura e con le successive ed eventuali modifiche della stessa il presidente del Tribunale deve in particolare indicare: 1) i concreti obiettivi che essa deve perseguire in relazione alle specifiche priorità dell'ufficio; 2) il settore o i settori dell'ufficio nei quali, in funzione di detti obiettivi, la struttura è costituita; 3) le risorse che ne fanno parte, sia come categorie di operatori – giudici professionali, giudici onorari, tirocinanti, personale di cancelleria – che come unità da assegnare per ciascuna categoria; 4) l'attività che ciascuna unità è destinata a svolgere. 4. La struttura organizzativa così istituita può essere assegnata a supporto di uno o più giudici professionali o di una o più sezioni, valutati, a tal fine e in via prioritaria, il numero delle sopravvenienze e delle pendenze a carico di ciascuna sezione o di ciascun magistrato, e tenuti in considerazione gli obiettivi perseguiti con i programmi di gestione. È consentita la costituzione di più uffici per il processo nello stesso Tribunale. 5. All' ufficio per il processo sono assegnati i giudici onorari di pace ed i tirocinanti di cui all'articolo 16-octies del decreto legge n. 179/2012, convertito con modifiche dalla legge n. 221/2012 (e così come successivamente modificato dall'articolo 50, comma 1, del decreto legge n. 90/2014, a sua volta convertito con modifiche dalla legge n. 114/2014), ossia coloro che svolgono lo stage ai sensi dell'art. 37, comma 5, del decreto legge n. 98/2011 (convertito con modifiche dalla legge n. 111/2011), e coloro che svolgono il tirocinio formativo di cui all'articolo 73 del decreto legge n. 69/2013 (convertito con modifiche dalla legge n. 98/2013). All'ufficio per il processo può essere altresì assegnato, sentito il dirigente amministrativo, il personale amministrativo di cancelleria, individuato in base a specifici provvedimenti di gestione, adottati in coerenza con le determinazioni del presidente del Tribunale, e con la funzione di fornire un supporto accentrato alle cancellerie. Anche i soggetti di cui all'art. 50, comma 1-bis, del decreto legge n. 90/2014 (convertito con modifiche dalla legge n. 114/2014) possono essere assegnati all'ufficio per il processo, in via prioritaria con funzioni di supporto dei servizi di cancelleria. 6. All'ufficio per il processo sono attribuite tutte le attività di ausilio allo svolgimento del lavoro giudiziario, ivi compresi i compiti di preparazione e ricerca necessari alla soluzione degli affari e alla stesura dei provvedimenti; la redazione delle minute dei provvedimenti costituisce modalità qualificante di impiego dei giudici onorari e dei tirocinanti all'interno dell'ufficio per il processo. All'ufficio per il processo possono essere altresì attribuiti compiti di supporto all'efficiente utilizzo dei sistemi informatici, quali, a titolo meramente esemplificativo, il coordinamento e il monitoraggio dei depositi telematici, nonché la tempestiva rilevazione delle problematiche derivanti dall'adozione di nuove tecnologie e di nuovi modelli organizzativi. 7. L'impiego dei giudici onorari all'interno dell'ufficio per il processo deve avvenire con le modalità e con i limiti di utilizzo di cui agli articoli 176 e seguenti della presente circolare. 8. Il presidente del Tribunale individua, secondo i criteri di cui all'articolo 104 della presente circolare, i presidenti di sezione o, in caso di motivata impossibilità di questi ultimi, i giudici delegati ai compiti di coordinamento e controllo dell'ufficio per il processo. 9. I giudici professionali devono occuparsi, in via stabile e continuativa, della formazione dei soggetti che con loro collaborino all'interno dell'ufficio per il processo. Il tirocinio dei giudici onorari si svolge secondo le modalità indicate dalla circolare approvata dal Consiglio nella seduta del 19 giugno 2019 (protocollo n. 11051/2019), e successive ed eventuali modifiche. 10. Il Dog tiene conto delle decisioni organizzative di cui al presente articolo».

Seguono le previsioni – artt. 176-181 – inserite nel capo VII del titolo II («Organizzazione degli uffici giudicanti di merito»), specificamente dedicate alla figura dei giudici onorari, nelle quali vengono chiaramente e analiticamente disciplinati: i limiti e le modalità secondo le quali i giudici onorari, già in servizio e assunti dopo l'entrata in vigore del d.lgs n. 116/2017, possono far parte degli uffici per il processo, con particolare riguardo all'*iter* procedimentale che il capo dell'ufficio dovrà seguire in caso di creazione degli uffici per il processo; i procedimenti che possono essere loro assegnati e le tipologie di attività delegabili all'interno dei collegi; l'utilizzo, in particolare, dei giudici onorari all'interno degli uffici per il processo, sulla base di quanto previsto anche dall'art. 10, comma 10, d. lgs n. 116/2017; l'istituto della direttiva concordata, che deve essere redatta e condivisa

secondo un preciso *iter* procedimentale; la figura del coordinatore degli uffici per il processo (preferibilmente, e salvo peculiari esigenze dell'ufficio, coincidente con il presidente di sezione) e i suoi compiti; la – residuale – attività di supplenza del giudice onorario, in favore del giudice togato.

La scelta compiuta dal nostro ufficio, sulla scorta di quanto già fatto con la variazione tabellare richiamata, è stata quella di inserire – anche graficamente – nella tabella dell'ufficio, oltre alla figura del coordinatore degli uffici per il processo, degli schemi (altrimenti definiti "*road maps*", proprio per accentuarne il valore e la funzione dinamica), in cui analiticamente sono stati previsti, oltre ai componenti degli uffici per il processo e alle attività proprie di ciascuno, i tempi ragionevolmente previsti per lo svolgimento delle singole incombenze.

Esse, come potrà emergere dall'analisi degli schemi, in plurimi casi si incrociano e sono affidate a più soggetti.

*2.1. Gli schemi (*road maps*) previsti per ciascun ufficio per il processo*

È importante sottolineare che – come, del resto, l'assetto organizzativo risultante dalla variazione tabellare "*anticipatoria*" del dicembre 2019 – anche gli schemi inseriti nel progetto tabellare 2020-2022 sono stati frutto di plurime riunioni di confronto e coordinamento fra i colleghi della sezione.

Ancor prima, è doveroso precisare che essi sono stati redatti grazie al contributo di tutti i colleghi, che, insieme ai loro tirocinanti, hanno compiuto lo sforzo di categorizzare, indicandole per sintagmi, le molteplici attività funzionali all'espletamento dei compiti propri della giurisdizione, comprese le attività di carattere più prettamente materiale.

Essi sono, poi, stati armonizzati nel corso di varie riunioni organizzate nell'ambito della sezione civile durante la primavera del 2021, cercando di cogliere gli aspetti più problematici di ciascun settore, e comunque evidenziandone le peculiarità.

Di seguito, a titolo meramente esemplificativo, si riporta parte del contenuto dello schema adottato con riferimento al settore della famiglia e volontaria giurisdizione, settore del tutto peculiare, e ciò sia per la varietà degli utenti (diversi e ulteriori rispetto agli interlocutori professionali, e quindi, in *primis*, rispetto all'avvocatura), sia per la molteplicità di attività, anche diverse da quella prettamente decisoria, che ivi vengono effettuate.

Dopo aver indicato i componenti dell'ufficio per il processo, le materie delegabili, le materie escluse, gli abbinamenti ai fini della delega, e l'obiettivo, è stato inserito lo schema, distinto in quattro colonne: attività (cosa fa l'ufficio per il processo?); modalità/tecniche (come si fa?); competenze (chi fa cosa); tempistica (in che tempi?).

Per ciascuna attività, quindi, sono previste la modalità tecnica di realizzazione, la competenza, i tempi.

Le attività enucleate sono le più varie, prodromiche e successive all'attività prettamente giurisdizionale, di carattere concettuale, ma anche prettamente materiale. Esse sono state così indentificate:

– studio di questioni ricorrenti, soluzioni condivise (assegno divorzile; assegno figli maggiorenni; applicabilità ads stranieri; attribuzione quote pensione di reversibilità al coniuge superstite; attribuzione tfr al coniuge divorziato; formazione atto di nascita distrutto o non reperibile nello Stato di nascita; disciplina regolamentazione spese straordinarie - spese mensa, trasporto, ripetizioni *et similia*); modalità condivise di conduzione ascolto minore; legittimazione attiva e passiva contributo mantenimento figlio maggiorenne; giurisdizione e competenza in caso di "famiglie" (anche di fatto) che presentano elementi di transnazionalità/internazionalità (matrimonio tra stranieri celebrato all'estero e non trascritto in Italia; separazione dichiarata con provvedimento straniero; regolamentazione affido e mantenimento con provvedimento di altro Stato, etc.);

– predisposizione di bozze di provvedimenti ufficio del giudice tutelare (autorizzazioni *ex* art. 320 cpc e successiva verifica; autorizzazioni *ex* art. 374 cc; autorizzazioni all'interno di proc. ads; autorizzazioni nell'ambito delle tutele legali; autorizzazione *ex* art. 783 cpc; modello comune di nomina ads - *standard* -; autorizzazioni accettazione con beneficio inventario minori/interdetti; nomina ufficiale che procede inventario);

– nell'ambito del contenzioso ordinario: predisposizione quesiti in ordine alla valutazione della capacità genitoriale; quesiti per ctu medico-legali; quesiti in materia di contenzioso bancario; nell'ambito dell'attività collegiale, rettifica sesso con/o senza contestuale autorizzazione all'intervento; revoca/nomina amministratore condominio; affido esclusivo (genitore recluso; genitore di fatto mai conosciuto/irreperibile; inadempienze obblighi mantenimento, etc.); individuare ipotesi ricorrenti ed elaborare modello di motivazione "tipo";

– con riferimento ai procedimenti di amministrazione di sostegno: linee guida/istruzioni da predisporre; linee guida per l'amministratore di sostegno; specificazione dei casi in cui è necessaria l'autorizzazione (ad esempio, al di sopra di un certo ammontare di spesa stabilito in relazione al reddito); linee guida sulle modalità di verifica dei rendiconti; linee guida per la liquidazione dei compensi agli amministratori (ad esempio, commisurandoli ai redditi, salvo situazioni particolari); convenzioni con caf;

– amministrazioni di sostegno/gestione del procedimento: 1. ascolto dell'amministrando; 2. giuramento dell'amministratore; 3. predisposizione di autorizzazioni; 4. verifica preliminare dei rendiconti; 5. predisposizione delle liquidazioni dei compensi agli ads; 6. convocazione a chiarimenti *ex* art. 44 disp. att. cc degli ads, dei genitori dei tutori e dei curatori con particolare riferimento alle criticità nelle attività di relazione periodica e nella presentazione di istanze *ex* artt. 320, 374, 375, 394, 411 cc e analoghi; 7. istruzione e definizione di procedimenti volti al rilascio di titoli validi per l'espatrio connotati *prima facie* dall'irreperibilità dell'altro genitore; 8. collaborazione nella creazione di un archivio di giurisprudenza del giudice tutelare;

– gratuito patrocinio; predisposizione delle liquidazioni;

– liquidazione ctu nei procedimenti di separazione e divorzio;

– redazione di provvedimenti: fissazione udienze presidenziali e collegiali; predisposizione delle omologhe e delle sentenze di divorzio congiunto; predisposizione sentenze separazione senza condizioni o su conclusioni congiunte; predisposizione sentenze divorzio senza condizioni, con conferma esatta delle condizioni di separazione; con conferma provvedimenti presidenziali, su conclusioni congiunte; predisposizione sentenze non definitive (separazione e divorzio);

– famiglia, raccolta informazioni: servizi sociali (Usfmia; Ufsma; Sert); Guardia di finanza;

– gestione delle attività del giudice: agenda del giudice; monitoraggio delle scadenze; tenuta elenco; attività preparatoria dell'udienza (studio fascicolo e preparazione scheda procedimento con la sintesi dell'oggetto della procedura, delle questioni preliminari e di merito e delle attività già svolte); attività successiva all'udienza: redazione di bozze della motivazione di provvedimenti; predisposizione della massima eventualmente da inserire nella costituenda banca dati del tribunale;

– monitoraggio dei fascicoli ultratriennali di settore e "ripulitura" delle pendenze del gt; tutele dei minorenni divenuti maggiorenni; eredità giacenti alla scadenza dei 10 anni; persone sotto tutela, curatela e ads deceduti.

Per ciascuna di queste attività è descritta una modalità di attuazione.

Così, per esempio, lo studio di questioni ricorrenti e la ricerca di soluzioni condivise avverrà attraverso: creazione di una cartella condivisa tra giudici e tirocinanti; raccolta di giurisprudenza e dottrina; raccolta di informazioni presso uffici (ad esempio, Ufficio II affari giustizia civile; Dip. giustizia minorile) e altri uffici del distretto di corte d'appello (almeno quelli limitrofi, Livorno, Lucca, Pistoia, Arezzo), creando eventualmente *chat* per gt e famiglia "toscane"; predisposizione di schede contenenti le soluzioni proposte; predisposizione di modelli.

Ancora, sempre a titolo esemplificativo, nell'ambito dei procedimenti di separazione e divorzio, o di affidamento di figli naturali, l'attività di "raccolta di informazioni" avverrà tramite deleghe – disposte dal giudice e monitorate dallo staff – per indagini socio-ambientali del nucleo familiare (individuando, ove possibile, un nucleo comune di modello per le indagini da demandare e determinazione tempo congruo per indagine); deleghe per indagini tributarie.

Accanto alle modalità di attuazione, è previsto chi compia le singole attività.

Così, sempre rimanendo agli esempi riportati, dello studio di questioni ricorrenti e della ricerca di soluzioni condivise, come sopra attuato, si occuperanno principalmente i tirocinanti.

Della raccolta di informazioni, come sopra ottenuta, si occuperanno, rispettivamente, i giudici, predisponendo modelli di deleghe, e i tirocinanti, compilando modelli predisposti con i dati del caso concreto.

Per l'operazione da ultimo citata (compilazione del modello predisposto, con inserimento dei dati del caso concreto), per esempio, si prevede un giorno di tempo, dall'assegnazione del fascicolo.

Sempre nell'ambito delle attività prodromiche all'esercizio della giurisdizione, può inserirsi la redazione di linee guida, attività affidata sia ai giudici che ai tirocinanti, funzionale alla omogeneizzazione delle prassi e all'ottimizzazione dei tempi di espletamento delle singole attività.

Sia i tirocinanti che il personale di cancelleria, poi, sono chiamati a monitorare i tempi di esercizio delle attività giurisdizionali, coadiuvando il magistrato al fine di garantire l'effettivo rispetto dei termini previsti dall'ordinamento.

È possibile, in questa sede, solo accennare alla circostanza che proprio l'ufficio del processo inserito nell'ambito del settore volontaria giurisdizione e famiglia della sezione civile del Tribunale di Pisa, date le sue peculiarità e la sua importanza, ha costituito, e costituisce, l'oggetto di un progetto di valutazione partecipativa del Dipartimento dell'organizzazione giudiziaria, del personale e dei servizi del Ministero della giustizia, che ha come obiettivo l'implementazione del dinamismo e della struttura delle interazioni dell'ufficio per il processo, introdotto dall' art. 50 dl n. 90/2014.

Nel corso di varie riunioni di confronto, si è cercato di individuare gli obiettivi da raggiungere, unitamente ai tempi ragionevolmente prevedibili per il loro conseguimento, per ciascuna tipologia di attività, procedimentalizzata, individuata all'interno della

struttura dell'ufficio del processo, anche e soprattutto al fine di sottoporne la valutazione di opportunità agli utenti del servizio.

2.2. Le direttive concordate

All'armonizzazione degli schemi si è affiancata l'armonizzazione delle direttive concordate, elaborate, nell'ambito di ciascuno degli uffici per il processo, dai giudici togati e onorari.

Anche qui, nel rispetto delle peculiarità di ciascun settore, si è cercato di prevedere in ogni schema di direttiva concordata: il dovere di rispettare, nella delega, i limiti previsti dalla circolare sulle tabelle, e quelli, ulteriori, eventualmente introdotti dal capo dell'ufficio; il diritto/dovere, in capo al giudice togato e al giudice onorario, di segnalare tempestivamente ogni eventuale errore; i limiti temporali e quantitativi entro i quali può estrinsecarsi la delega; la necessità, nel caso di co-assegnazione del medesimo giudice onorario a più uffici del processo, e su eventuale indicazione del delegato, di rimodulare termini e tempi della delega; l'impegno, da parte del giudice onorario, a espletare le attività delegate nei giorni di udienza previsti, con puntualità rispetto agli orari fissati, e nel rispetto dei termini processuali, nonché a redigere verbali e provvedimenti utilizzando la *consolle* e, nel caso in cui la condizione delle parti lo richieda, ad attivarsi per avere a disposizione, con l'ausilio degli addetti di cancelleria, ambienti idonei allo svolgimento del precipuo adempimento processuale.

Soprattutto, si è previsto che il giudice togato abbia cura di rispondere tempestivamente ed esaurientemente a eventuali richieste del giudice onorario, in ordine alla gestione di un singolo procedimento delegato e, in ossequio a quanto previsto dalle linee guida del Consiglio superiore della magistratura sul punto (delibera 15 maggio 2019, punto 4), di assicurare e implementare la formazione del giudice onorario, quale componente dell'ufficio del processo, nonché di confrontarsi periodicamente con il giudice onorario in ordine alla risoluzione di questioni di più frequente ricorrenza statistica, od oggetto di mutamenti degli orientamenti giurisprudenziali.

Può essere utile riportare un esempio di direttiva concordata, come elaborata all'interno del nostro ufficio.

Essa è stata così redatta:

– «Il giudice togato avrà cura di delegare la trattazione e la decisione dei procedimenti nei limiti indicati nella circolare sulle tabelle;

– ogni eventuale errore nella delega dovrà essere tempestivamente segnalato e, quindi, emendato;

– i procedimenti delegati dovranno essere distribuiti nell'arco di una/due giornate di udienza settimanali (lunedì per i procedimenti di convalida di sfratto/martedì per i procedimenti ordinari), con un carico di lavoro, bilanciando i diversi adempimenti previsti, che, indicativamente, non superi il numero di dieci fascicoli;

– nel caso di co-assegnazione del medesimo giudice onorario a più uffici del processo, e su eventuale indicazione del delegato, il giudice togato avrà cura di rimodulare i termini e tempi della delega, al fine di non superare il limite di tre giorni settimanali, previsto per l'espletamento dell'attività di udienza;

– il giudice onorario avrà cura di espletare le attività delegate nei giorni di udienza previsti (due lunedì al mese; martedì di ciascuna settimana), con puntualità rispetto agli orari fissati, e con rispetto dei termini processuali;

– avrà cura di redigere verbali e provvedimenti utilizzando la *consolle* e, nel caso in cui la condizione delle parti lo richieda, di avere a disposizione, con l'ausilio degli addetti di cancelleria, ambienti idonei allo svolgimento del precipuo adempimento processuale;

– avrà cura, nel caso di delega per la trattazione e decisione, di redigere il calendario del processo;

– il giudice togato, nel provvedimento di delega, eventualmente contenuto nel provvedimento di fissazione dell'udienza o emesso a scioglimento di riserva, fisserà l'udienza dinnanzi al giudice onorario, avendo cura di rispettare il limite numerico di procedimenti sopra indicato, tenuto conto degli adempimenti rispettivamente previsti;

– il giudice togato avrà cura di rispondere tempestivamente ed esaurientemente a eventuali richieste del giudice onorario, in ordine alla gestione di un singolo procedimento delegato;

– il giudice togato avrà cura, in ossequio a quanto previsto dalle linee guida del Consiglio superiore della magistratura sul punto (delibera 15 maggio 2019, punto 4), di assicurare ed implementare la formazione del giudice onorario, quale componente dell'ufficio del processo;

– il giudice togato avrà cura di confrontarsi, periodicamente, con il giudice onorario in ordine alla risoluzione di questioni di più frequente ricorrenza statistica, o oggetto di mutamenti degli orientamenti giurisprudenziali».

Sottoscritta dal giudice togato e dal giudice onorario, la direttiva concordata è stata depositata presso la segreteria della presidenza del Tribunale.

2.3. La gestione della delega

È evidente che uno dei nodi problematici del concreto funzionamento dell'ufficio del processo è la corretta elaborazione, e attuazione, della delega.

Ne consegue che, a nostro avviso, sarà fondamentale prevedere un meccanismo stabile ed efficace di monitoraggio, che renda effettive le garanzie connesse all'introduzione della direttiva concordata, come prevista nell'ambito della circolare per la redazione delle tabelle.

È importante, a questo proposito, sottolineare innanzitutto che: in ossequio ai principi costituzionali, il monitoraggio dell'attuazione di quanto concordato non potrà in alcun caso impingere nelle valutazioni di merito del giudice onorario e, soprattutto, nelle modalità con cui si attua l'attività prodromica alla decisione, e cioè nella valutazione delle prove; parimenti importante è sottolineare che la possibilità di monitorare l'attuazione della delega è presidio di garanzia per l'utenza, ma soprattutto e in primo luogo per i giudici, togato e onorario, laddove consente di emendare eventuali errori nella delega (per esempio, laddove si sia provveduto a delegare la trattazione, o la trattazione e decisione, di un procedimento oltre i limiti previsti).

Sotto il primo profilo, ciò che primariamente andrà monitorato sono i tempi di attuazione della delega, ma anche le concrete modalità di gestione della stessa, intese alla stregua di modalità di organizzazione, sotto il profilo materiale (si pensi, per esempio, all'utilizzo degli strumenti informatici) delle varie fasi processuali. Ciò, senza nascondere l'auspicio che, proprio a mezzo di quel diritto/dovere di formazione, sopra citato, e della circolarità delle informazioni che dovrebbe discendere dal confronto dinamico e costante nell'ambito della sezione, si ottenga una certa uniformità di indirizzi giurisprudenziali condivisi, a beneficio dei singoli operatori (che ne guadagnerebbero in termini di efficacia e rapidità del proprio lavoro) e dell'utenza.

Sotto il secondo, sarebbe assolutamente auspicabile che venisse introdotto uno strumento immediato di segnalazione, di carattere informatico, che consenta la visualizzazione del fascicolo delegato (strumento che sarà indispensabile anche nell'ottica di misurare il lavoro svolto dal giudice onorario, e ciò sia al fine di rispettare le percentuali di procedimenti delegabili sia, in futuro, per parametrare i loro compensi) e che consenta di individuare rapidamente i fascicoli nei quali sia stata, se del caso, sollecitata una verifica dell'attuazione della delega.

A questo proposito, nel distretto toscano, l'Ufficio per l'innovazione, nella persona del magistrato referente distrettuale per l'innovazione, ha, subito prima dell'interruzione estiva, inviato una richiesta di indicazioni e suggerimenti da parte dei giudici del distretto per il miglioramento e l'implementazione della *consolle* e delle sue funzioni, riferendo che una volta ricevute le indicazioni, queste saranno inviate alla Dgsia in modo che gli Uffici tecnici preposti siano resi edotti degli effettivi bisogni degli "utilizzatori" della *consolle*.

Senz'altro, il Tribunale di Pisa provvederà a segnalare, quale primaria esigenza, la creazione di un meccanismo di individuazione del fascicolo delegato e, accanto a questo, la creazione di un meccanismo di segnalazione di eventuali richieste effettuate dagli utenti del servizio.

Complementare a tali operazioni di carattere prettamente materiale/informatico è, evidentemente, a nostro avviso, prevedere a livello di normativa primaria o secondaria la possibilità, da parte dell'utente del servizio, di sollecitare un'eventuale verifica della delega.

Come si vede, peraltro, grande importanza viene riconosciuta al diritto/dovere del giudice onorario di aggiornare la propria preparazione, a mezzo della partecipazione alle riunioni di sezione e, primariamente, a mezzo di un confronto costante e dinamico con il giudice togato (il quale si impegna a fornire adeguati e tempestivi riscontri rispetto a eventuali quesiti, organizzativi e non, postigli dal giudice onorario).

3. Auspici e ragionevoli aspettative

È auspicabile, dunque, che noi operatori saremo in grado di cogliere le opportunità della scelta compiuta dal legislatore italiano, e cioè quella di non costituire un vero e proprio "ufficio del giudice", ma piuttosto di prevedere una struttura articolata (composta da un insieme eterogeneo di risorse: personale amministrativo, giudici onorari e tirocinanti) a supporto di uno o più giudici professionali o di una o più sezioni (per i tribunali), che, se espone al rischio di minor efficacia, anche in relazione alle risorse effettivamente disponibili nei singoli territori, tuttavia promette maggiore duttilità.

In questa prospettiva, dunque, accanto alla gestione "oculata" della delega e all'effettività e costanza dell'attività di formazione e confronto, sarà quindi fondamentale comprendere le peculiarità e disciplinare le possibili competenze della nuova figura dell'assistente, come introdotta e descritta dal dl n. 80 del 9 giugno 2021 – «*Misure urgenti per il rafforzamento della capacità amministrativa delle pubbliche amministrazioni funzionale all'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per l'efficienza della giustizia*» –, convertito con modificazioni dalla l. 29 luglio 2021, n. 108, e in particolare dall'art. 11.

Ivi si prevede, subordinatamente all'approvazione del PNRR da parte della Commissione europea nel frattempo intervenuta, che, per favorire la piena operatività delle strutture organizzative denominate «ufficio per il processo», il Ministero della giustizia possa

avviare procedure di reclutamento con contratto di lavoro a tempo determinato di 16.500 unità di addetti all'ufficio per il processo (laureati in giurisprudenza o, in quota minoritaria, economia e scienze politiche), con qualifiche di funzionario amministrativo, informatico, statistico.

In base al successivo art. 12 («*Modalità di impiego degli addetti all'ufficio per il processo*»), «all'esito dell'assegnazione degli addetti all'ufficio per il processo di cui al comma 2, il Capo dell'ufficio giudiziario entro il 31 dicembre 2021, di concerto con il dirigente amministrativo, predispone un progetto organizzativo che preveda l'utilizzo, all'interno delle strutture organizzative denominate ufficio per il processo, degli addetti selezionati in modo da valorizzare il loro apporto all'attività giudiziaria».

Vi sarà, inoltre, in base all'art. 13, il reclutamento di ulteriori unità di personale, di varia estrazione, cui saranno affidati compiti di supporto e ausilio al giudice.

Nel corso dell'estate si è dato avvio alle operazioni preliminari della procedura di reclutamento.

Da ultimo, nel corso di un *webinar* organizzato dal Ministero della giustizia e svoltosi in data 7 settembre 2021, significativamente intitolato «Efficienza e innovazione della giustizia. Presentazione dei bandi per l'Ufficio per il Processo. I laureati e il sistema universitario al servizio della Giustizia. Nuove opportunità e sfide», i relatori hanno tutti confermato il valore strategico dell'istituto dell'ufficio per il processo.

Se, infatti, il Ministro della giustizia ne ha parlato come di «cuore del cambio di paradigma», inteso sia come servizio da rendere che come metodo di lavoro del singolo magistrato, sottolineando l'importanza del rapporto fra accademia e sistema giustizia, sia sotto il profilo della trasversalità delle nuove competenze richieste che, ancor prima, sotto il profilo della necessaria formazione degli addetti, il Direttore generale dei magistrati ha definito l'ufficio per il processo un «modello operativo di esercizio della giurisdizione vigente e cogente» che potrà (e dovrà) modificare non il *quantum* ma il *quomodo* del lavoro del magistrato, non più redattore solitario di provvedimenti cesellati ("pittore"), ma inserito in una vera e propria unità produttiva.

È senz'altro ragionevole aspettarsi, nel pensiero di chi scrive, che le risorse destinate al settore giustizia si tradurranno nella disponibilità, in capo al giudice, di maggior tempo da dedicare all'attività giurisdizionale vera e propria, forti di un supporto umano che, pur non essendo previsto a tempo indeterminato, tuttavia nel breve periodo, trascorso un minimo tempo di adattamento reciproco, garantirà l'espletamento di varie attività di sostegno e di corredo alla giurisdizione, non solo semplici e seriali, e comunque sempre dispersive.

Tale supporto, unitamente alla capacità di adeguarsi, da parte di tutti noi, a un modello di giurisdizione che privilegi soluzioni e risposte più chiare, semplici, ove è possibile sintetiche ed efficaci e, soprattutto, condivise, potrà consentirci di fornire un servizio più effettivo e, quindi, più compreso nella sua delicatezza e importanza, e rispettato.

Il nuovo ufficio per il processo: proposte per la Corte di cassazione*

di *Antonella Di Florio*

Questo contributo segue le analisi sviluppate su questa rivista per gli uffici di merito, dove l'ufficio per il processo – pur caratterizzato dalle novità e dalle ampie risorse fornite dal PNRR per la giustizia – si avvale già di numerose sperimentazioni, essendo inserito da anni nei progetti organizzativi dei dirigenti e specificamente previsto nella nuova circolare sulle tabelle. Per il giudizio di legittimità, invece, l'istituto rappresenta una novità, soprattutto in relazione all'impostazione di modalità di lavoro diverse da quelle caratterizzate, attualmente, dalla "solitudine del consigliere": l'esame della normativa, primaria e secondaria, che lo prevede consente di formulare qualche previsione sulle potenzialità dell'istituto e di individuarne i limiti in relazione alle specifiche caratteristiche del giudizio di legittimità.

1. Premessa / 2. Le novità introdotte per la Corte di cassazione nel settore civile. Ricostruzione normativa: dalla nuova circolare sulle tabelle 2020/2022 al ddl AC 3289/2021 (già AS 1662) sulla riforma del processo civile, approvato anche alla Camera il 25 novembre 2021 / 3. Il nuovo ufficio per il processo presso la Corte di cassazione civile: le potenzialità dell'istituto in relazione alle caratteristiche del giudizio di legittimità / 4. Le nuove esigenze organizzative alla luce della proposta della Commissione Luiso, del dl n. 80/2021, convertito nella l. n. 113/2021, e del ddl n. 3289/2021: l'eliminazione della sesta sezione e le esigenze di riorganizzazione della funzione del "filtro" presso ogni sezione / 5. Il lavoro del consigliere di cassazione: la necessità del supporto e differenti potenzialità di sostegno / 6. Il problema dell'ubicazione delle nuove risorse / 7. Conclusioni

1. Premessa

L'ufficio per il processo è stato introdotto per la prima volta nel nostro sistema giudiziario nel 2014, attraverso l'art. 50 del dl n. 90/2014, convertito nella l. n. 114/2014.

Venne allora osservato da chi, fra noi, credeva da tempo nel valore fondamentale della cultura dell'organizzazione come strumento per una migliore giurisdizione, che «l'ufficio per il processo è una struttura di supporto al lavoro giudiziario. La sua introduzione costituisce una rivendicazione storica della magistratura, che avverte l'inadeguatezza di un modello organizzativo in cui il magistrato è lasciato sostanzialmente solo a svolgere una moltitudine di incombenze, talvolta non particolarmente qualificate, e che spesso poco hanno a che vedere con l'essenza della funzione giurisdizionale. La richiesta di una assistenza effettiva al lavoro giudiziario (che esiste in pressoché tutti i Paesi europei) è sentita con più urgenza quando, come

* Il presente contributo, aggiornato in questo fascicolo, è stato pubblicato in anteprima su *Questione giustizia online* il 27 settembre 2021 (www.questionegiustizia.it/articolo/il-nuovo-ufficio-per-il-processo-proposte-per-la-corte-di-cassazione).

nel momento presente, si fanno più forti le istanze e le pressioni per garantire un processo ragionevolmente breve. Questa richiesta – sulla cui fondatezza nessuno muove contestazioni – è tuttavia rimasta insoddisfatta principalmente a causa della carenza di risorse economiche adeguate a realizzare un simile servizio. Da qui è nata negli ultimi anni l'iniziativa di alcuni uffici giudiziari che hanno sperimentato forme di organizzazione in qualche modo innovative, variamente coinvolgendo le università e i consigli dell'ordine degli avvocati. È così accaduto, nei fatti, che la strada dell'organizzazione ed efficienza degli uffici si è incrociata con l'istituto dei tirocini, volto a soddisfare un'esigenza apparentemente distante, quella di formazione e di inserimento delle nuove generazioni nel mondo del lavoro»[1].

L'art. 50 dl n. 90/2014 prevedeva che facessero parte dell'ufficio per il processo: il personale di cancelleria, i giudici onorari di tribunale, gli stagisti che svolgono presso gli uffici il tirocinio formativo *ex* art. 73 dl n. 69/2013 ovvero la formazione professionale *ex* art. 37 dl n. 98/2011.

Venne acutamente osservato, allora, che «poiché le prime due categorie di soggetti sono già inquadrate, a vario titolo, fra il "personale ausiliario", la loro presenza nell'ufficio del processo nulla aggiunge alle risorse di cui il "sistema giustizia" già oggi dispone; tanto più che a questo personale non possono essere destinate nuove risorse, visto il divieto di maggiori oneri a carico della finanza pubblica contenuto nello stesso art. 50 del decreto. È, quindi, evidente che l'ufficio per il processo potrà avere un positivo impatto sull'organizzazione giudiziaria solo se di esso faranno parte (stabilmente e in numero adeguato) i tirocinanti. In questo senso, si può dire che il legislatore ha riconosciuto il valore, l'efficacia e la potenzialità espansiva di quelle esperienze in cui gli stagisti sono stati proficuamente inseriti nell'organizzazione dell'ufficio»[2].

I provvedimenti di normazione primaria e secondaria che hanno disciplinato l'istituto sono sinteticamente riferibili al dl n. 179/2012, conv. nella l. n. 221/2012, che ha principalmente introdotto l'obbligatorietà del deposito telematico degli atti processuali (varando anche l'agenda e l'identità digitale) e che venne successivamente integrata dall'art. 50 dl n. 90/2014 (conv. nella l. n. 114/2014) sopra citato che, attraverso l'art. 16-*octies*, ha disciplinato per la prima volta l'ufficio per il processo.

La norma prevedeva che:

a) «Al fine di garantire la ragionevole durata del processo, attraverso l'innovazione dei modelli organizzativi ed assicurando un più efficiente impiego delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione sono costituite, presso le corti di appello e i tribunali ordinari, strutture organizzative denominate "ufficio per il processo", mediante l'impiego del personale di cancelleria e di coloro che svolgono, presso i predetti uffici, il tirocinio formativo a norma dell'articolo 73 del decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 agosto 2013, n. 98, o la formazione professionale dei laureati a norma dell'articolo 37, comma 5, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111. Fanno altresì parte dell'ufficio per il processo costituito presso le corti di appello i giudici ausiliari di cui agli articoli 62 e seguenti del decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 agosto 2013, n. 98, e dell'ufficio per il processo costituito presso i tribunali, i giudici onorari di tribunale di cui agli articoli 42 ter e seguenti del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12».

b) «Il Consiglio Superiore della Magistratura e il Ministro della giustizia, nell'ambito delle rispettive competenze, danno attuazione alle disposizioni di cui al comma 1, nell'ambito delle risorse disponibili e senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica».

Venne successivamente emanato il dm 1° ottobre 2015, che ha dettato le misure organizzative necessarie per il funzionamento dell'istituto, proprio in attuazione dell'art. 50 dl n. 90/2014, con il coinvolgimento anche dei giudici onorari di tribunale nonché del personale di cancelleria presente nell'ufficio senza modifiche dei compiti e delle mansioni previsti dalle disposizioni normative e contrattuali vigenti.

Ma la struttura portante dell'ufficio per il processo era costituita, anche in termini di "nuova energia" da immettere negli uffici, dai "tirocinanti" introdotti dall'art. 73, comma 8-*bis* dl n. 69/2013[3].

1. Per la ricostruzione "storica" dell'ufficio per il processo come frutto della valorizzazione della cultura dell'organizzazione nel servizio giustizia, *cfr*. R. Braccialini, *L'Ufficio per il processo tra storia, illusioni, delusioni e prospettive*, in questa *Rivista online*, 1° giugno 2020, www.questionegiustizia.it/articolo/l-ufficio-per-il-processo-tra-storia-illusioni-delusioni-e-prospettive_01-06-2020.php.

2. *Cfr*. M. Ciccarelli, *Tirocini formativi e ufficio per il processo: un'occasione da non sprecare*, in questa *Rivista online*, 15 luglio 2014, www.questionegiustizia.it/articolo/tirocini-formativi-e-ufficio-per-il-processo_un-occasione-da-non-sprecare_15-07-2014.php.

3. Per la migliore ricostruzione della normativa che ha disciplinato progressivamente l'istituto e dei risultati ottenuti negli uffici di merito, *cfr*. M.G. Civinini, *Il "nuovo ufficio per il processo" tra riforma della giustizia e PNRR. Che sia la volta buona!*, già in questa *Rivista online*, 8 settembre 2021, www.questionegiustizia.it/articolo/il-nuovo-ufficio-per-il-processo, ora in questo fascicolo.

La sperimentazione negli uffici di merito ha fatto registrare esiti molto positivi: nel bilanciamento del *do ut des* sul quale è fondato lo scambio fra tirocinanti e magistrati affidatari, è stato constatato sia un miglioramento delle *performance* dei tribunali e delle corti d'appello, sia un contributo significativo alla formazione dei neolaureati con aspirazioni a svolgere le professioni legali e a misurarsi anche con le prove del concorso per la magistratura.

La relazione emotiva che si è creata fra giudice affidatario e tirocinante, inoltre, ha costituito un valore aggiunto per entrambi; le attività di supporto svolte, dopo circa un semestre di formazione, hanno consentito di alleggerire l'attività degli affidatari, sia nella trattazione delle udienze (ad esempio, attraverso il supporto nella verbalizzazione) sia nell'approfondimento di ricerche giurisprudenziali, sia nella stesura dei provvedimenti più semplici e seriali, anche se accompagnata dalla doverosa supervisione finale del giudice.

2. Le novità introdotte per la Corte di cassazione nel settore civile. Ricostruzione normativa: dalla nuova circolare sulle tabelle 2020/2022 al ddl AC 3289/2021 (già AS 1662) sulla riforma del processo civile, approvato anche alla Camera il 25 novembre 2021

Prima dell'ultima circolare del Csm sulle tabelle per il triennio 2020/2022 – contenente apposite disposizioni con riguardo all'«Ufficio per il processo nei Tribunali ordinari» (art. 10) e all'«Ufficio per il processo nei Tribunali per i minorenni, nei Tribunali di sorveglianza e nelle Corti d'appello» (art. 11), disposizioni la cui applicabilità era stata estesa anche alla Corte di cassazione, «in quanto compatibili»[4] –, l'ufficio per il processo non era ricompreso nelle potenzialità organizzative degli uffici di legittimità, ma era stato concepito soltanto per i tribunali.

Il PNRR – che ha condizionato l'erogazione delle risorse europee, stanziate per fronteggiare la pandemia in corso, alla riduzione del contenzioso e dei tempi di definizione delle controversie entro il 2026[5] – ha indotto il Ministero per la giustizia a creare alcune commissioni di lavoro per disegnare le modifiche innovative funzionali allo scopo.

In particolare, la Commissione presieduta da Francesco Paolo Luiso, insediata presso il Ministero della giustizia, la quale aveva per oggetto le modifiche al processo civile, ha tempestivamente relazionato su varie ipotesi di cambiamento, prospettandone alcune di carattere strettamente processuale, ma ribadendo l'urgenza di potenziare l'ufficio per il processo per gli uffici di merito e di crearlo come struttura di supporto anche per la Corte di cassazione, prendendo proprio le mosse dalla considerazione che le ultime circolari del Csm ne avevano reso obbligatoria la costituzione in ogni realtà giudiziaria.

Viene espressamente affermato nella relazione che «il ruolo peculiare che la Costituzione, l'ordinamento giudiziario e il codice di procedura civile assegnano alla Corte di cassazione si riflette sui compiti assegnati all'ufficio per il processo presso la Corte. Il disegno di legge delegante li elenca con precisione: previa adeguata formazione di carattere teorico-pratico, prestare assistenza ai fini dell'analisi delle pendenze e dei flussi delle sopravvenienze; provvedere alla compilazione della scheda del ricorso, indicante la materia, la sintesi dei motivi e l'esistenza di precedenti specifici; prestare assistenza ai fini dell'organizzazione delle udienze e delle camere di consiglio, anche individuando filoni tematici e per cause seriali prestare supporto ai magistrati della Corte nelle attività preparatorie relative ai provvedimenti giurisdizionali, quali ricerche di giurisprudenza, di legislazione, di dottrina e di documentazione; contribuire alla complessiva gestione dei ricorsi e relativi provvedimenti giudiziali; raccogliere il materiale e la documentazione per l'inaugurazione dell'anno giudiziario. Tutti questi compiti sono destinati a svolgersi sotto la guida del presidente della sezione o dei magistrati da lui delegati»[6].

Era stata anche prevista la creazione dell'istituto presso la Procura generale della Cassazione, con riferimento alla necessità di una previa adeguata formazione di carattere teorico-pratico, al fine di prestare

4. *Cfr.* l'art. 11, comma 5 della circolare, che nel testo originario così recitava: «Le disposizioni contenute nel presente articolo si applicano anche all'ufficio per il processo eventualmente costituito presso la Corte di Cassazione, in quanto compatibili». A seguito di delibera del 13 ottobre 2021, l'art. 10 riguarda adesso l'«Ufficio per il processo nei Tribunali ordinari e nelle Corti d'appello», e l'art. 11 l'«Ufficio per il processo nei Tribunali per i minorenni e nei Tribunali di sorveglianza» (www.csm.it/documents/21768/87316/Circolare+tabelle+2020+-+2022+%28delibera+23+luglio+2020%29/7e9d9356-2c80-9147-4211-f45050018b03).

5. *Cfr.* l'intervista di E. Aghina a B. Fabbrini, *Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza e risorse degli uffici giudiziari: il "nuovo" Ufficio per il processo*, in *Giustizia insieme*, 8 agosto 2021, www.giustiziainsieme.it/it/organizzazione-della-giustizia/1904-piano- nazionale-di-ripresa-e-resilienza-e-risorse-degli-uffici-giudiziari-il-nuovo-ufficio-per-il-processo.

6. *Cfr.* Ministero della giustizia, Commissione Luiso, «Proposte in materia di ufficio per il processo – Relazione illustrativa», 24 maggio 2021, pp. 9 e 10, www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/commissione_LUISO_relazione_finale_24mag21.pdf.

assistenza ai magistrati nell'analisi preliminare dei procedimenti per l'intervento e la formulazione delle conclusioni e delle memorie dinanzi alle sezioni unite e alle sezioni semplici della Corte di cassazione, sia in udienza pubblica che in camera di consiglio; di effettuare ricerche e analisi su precedenti, sugli orientamenti e sulle prassi degli uffici giudiziari di merito nelle materie e negli ambiti che formano oggetto dei ricorsi; di individuare questioni che possono far promuovere il procedimento per l'enunciazione del principio di diritto nell'interesse della legge a norma dell'art. 363 cpc; di raccogliere materiale e documentazione per la predisposizione dell'intervento del procuratore in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario.

Si prevedeva, altresì, che la dotazione organica fosse modellata su quella prevista per l'ufficio per il processo della Corte di cassazione, con analoghe disposizioni per quanto attiene all'attuazione e al completamento della disciplina dei decreti delegati da parte del Ministro.

L'articolato normativo che segue la relazione aveva introdotto alcuni emendamenti, che sono stati apportati dapprima al ddl AS 1662/2020 sulla modifica del processo civile, varato inizialmente dal precedente Governo e approvato sia al Senato con ulteriori importanti modifiche, sia alla Camera (ddl AC 3289/2021).

Solo alcune delle proposte concrete elaborate dalla Commissione Luiso per l'ufficio per il processo sono confluite in tempi rapidi nel dl n. 80/2021 (convertito nella l. n. 113/2021), attraverso il quale sono state costruite le fondamenta per dare un immediato contenuto operativo all'istituto anche presso la Corte di cassazione: in particolare, sono state espressamente indicate le risorse necessarie per la sua costituzione, aggiuntive rispetto alla dotazione di "tirocinanti" che, in passato, avevano costituito l'asse portante negli uffici di merito, rinviando ai bandi di concorso per la selezione degli assistenti del giudice che andranno a implementarlo e che, per la Corte di cassazione, sono previsti nella misura di 400 unità destinate, *in via prioritaria*, a contenere la pendenza nel settore civile e tributario: l'ultima versione della proposta approvata non ha, quindi, escluso che alcune risorse possano essere destinate alle sezioni penali, ma ha eliminato quelle costituite dagli assistenti del giudice da assumere con contratto a tempo determinato per la Procura generale, per la quale, tuttavia, il ddl delega, approvato da entrambi i rami del Parlamento, ha reintrodotto l'istituto prevedendolo, però, soltanto in relazione alla spartizione – anche fra uffici di merito e Corte di cassazione – delle assunzioni di 500 unità di personale con contratto di lavoro a tempo indeterminato (art. 18, lett. *d* del testo appena approvato).

In tempi rapidissimi sono stati emanati anche i bandi di concorso per le assunzioni degli assistenti del giudice: a seguito della conclusione della selezione (che si attende entro il 31 dicembre 2021), potrà dunque essere avviato il "nuovo ufficio per il processo" anche presso la Corte di cassazione.

3. Il nuovo ufficio per il processo presso la Corte di cassazione civile: le potenzialità dell'istituto in relazione alle caratteristiche del giudizio di legittimità

Le attività di contenuto specialistico previste, in generale, per il personale assunto in via straordinaria a tempo determinato (contratti di durata non superiore a 30 mesi) sono le seguenti (nell'all. 2 al dl n. 80/2021, convertito nella l. n. 113/2021): studio dei fascicoli (predisponendo, ad esempio, delle schede riassuntive per procedimento); supporto al giudice nel compimento delle attività pratico/materiali o di facile esecuzione, come la verifica di completezza del fascicolo, l'accertamento della regolare costituzione delle parti (controllo notifiche, rispetto dei termini, individuazione dei difensori nominati, etc.), supporto per bozze di provvedimenti semplici, il controllo della pendenza di istanze o richieste o la loro gestione, organizzazione dei fascicoli, delle udienze e del ruolo, con segnalazione all'esperto coordinatore o al magistrato assegnatario dei fascicoli che presentino caratteri di priorità di trattazione; condivisione all'interno dell'ufficio per il processo di riflessioni su eventuali criticità, con proposte organizzative e informatiche per il loro superamento; approfondimento giurisprudenziale e dottrinale; ricostruzione del contesto normativo riferibile alle fattispecie proposte; supporto per indirizzi giurisprudenziali sezionali; supporto ai processi di digitalizzazione e innovazione organizzativa dell'ufficio e monitoraggio dei risultati; raccordo con il personale addetto alle cancellerie.

A tali risorse dovranno essere aggiunte anche quelle previste dal citato ddl AC 3289/2021 definitivamente approvato, e cioè l'attribuzione di parte delle 500 assunzioni a tempo indeterminato, con decorrenza non anteriore al 1° gennaio 2023, "dedicate" solo all'ufficio per il processo che, in tal modo, assume anche nel giudizio di legittimità una stabilità in precedenza sconosciuta: tutti i progetti finora approvati si avvalevano soltanto dei tirocinanti, la cui permanenza non aveva durata superiore ai 18 mesi.

Negli uffici di legittimità, l'introduzione del nuovo UPP è stata valorizzata dai primi commentatori sia come modalità di reclutamento delle risorse indispensabili per una accelerazione dei tempi della giurisdizione – principale finalità del PNRR (e quindi indispensabile strumento per ottenere le risorse

economiche indispensabili per il rilancio del Paese), sia come occasione per una nuova organizzazione del lavoro del giudice: il risultato dovrebbe essere percepibile, dunque, non solo nei termini richiesti dall'Europa, ma anche in relazione al benessere organizzativo del consigliere, e si fonda sull'alleggerimento delle attività non strettamente decisionali e sull'aumento dei momenti di confronto con soggetti giovani che hanno recentemente concluso il corso di studi universitario, i quali, dopo un periodo di formazione sul campo, dovrebbero essere in grado di svolgere ricerche giurisprudenziali e supportare sia il consigliere affidatario che il personale amministrativo. In tal modo, anche il lavoro delle cancellerie dovrebbe essere riqualificato e maggiormente collegato con quello dei magistrati di ogni singola sezione.

Ma la recente approvazione della delega per la riforma che ha introdotto, contestualmente, rilevantissime modifiche al processo civile e, più specificamente, per ciò che qui interessa, al giudizio di legittimità, fa ritenere che all'ufficio per il processo si punti per una vera rivoluzione del lavoro dei consiglieri di cassazione che, con riferimento ai modelli già esistenti in molte Corti europee, potranno e dovranno avvalersi di una struttura di supporto caratterizzata da un mansionario ben preciso, e certamente utile ad alleggerire un carico di lavoro da tempo insostenibile e non positivamente produttivo in termini di efficienza ed efficacia della giurisdizione.

In particolare, l'art. 18 del ddl 3289/2021, dopo aver disposto, in relazione alle modifiche introdotte al giudizio di legittimità, che vengano istituite una o più strutture organizzative facendo riferimento alle figure previste dalla legislazione vigente per le corti d'appello e i tribunali ordinari, aggiunge, in coerenza con la specificità delle funzioni della Corte di cassazione, che l'UPP debba essere diretto e coordinato dal presidente o da uno più magistrati da lui delegati, previa formazione degli addetti alla struttura, alla quale sono attribuiti: compiti di assistenza per l'analisi delle pendenze e dei flussi delle sopravvenienze; compiti di supporto ai magistrati (comprendenti, tra l'altro, la compilazione della scheda del ricorso corredata dalle informazioni pertinenti quali la materia oggetto della controversia, la sintesi dei motivi e l'esistenza di precedenti specifici); l'organizzazione delle udienze delle camere di consiglio, anche con l'individuazione di tematiche seriali; nonché lo svolgimento di attività preparatorie relative ai provvedimenti giurisdizionali, quali ricerche di giurisprudenza, di legislazione, di dottrina e di documentazione al fine di contribuire alla complessiva gestione dei ricorsi e dei relativi provvedimenti giudiziali. È previsto, infine, il supporto per l'ottimale utilizzo degli strumenti informatici.

All'interno di tale cornice è, però, necessario fare i conti con la peculiare natura del giudizio di legittimità, con le diverse caratteristiche delle udienze in Cassazione (prevalentemente adunanze camerali) e con il differente modo in cui viene declinata l'attività dei presidenti e dei consiglieri, proprio al fine di centrare, in modo realistico e proattivo, fin dall'inizio della costituzione della struttura, la finalità per la quale l'istituto è stato coniato.

E, non da ultimo, deve essere considerata la carenza di luoghi in cui tali risorse aggiuntive possano essere collocate, al fine di rendere il lavoro che devono svolgere fluido e non rallentato da continui spostamenti: in generale, a presenze invariate, la crisi dell'edilizia giudiziaria e la difficoltà di reperire, nel palazzo storico della Corte di cassazione, spazi adeguati e idonei anche alla transizione digitale in corso, lascia pensare che l'arrivo di nuove risorse imporrà di affrontare anche il problema della costituzione delle relative postazioni di lavoro.

4. Le nuove esigenze organizzative alla luce della proposta della Commissione Luiso, del dl n. 80/2021, convertito nella l. n. 113/2021 e del ddl delega AC 3289/2021: l'eliminazione della sesta sezione e le esigenze di riorganizzazione della funzione del "filtro" presso ogni sezione

Il settore civile della Corte di cassazione è attualmente formato da cinque sezioni (delle quali le prime tre si occupano delle tradizionali materie civilistiche, la quarta delle controversie di lavoro e la quinta di quelle tributarie) e di una sesta sezione, istituita *ex* art. 376 cpc, novellato dalla l. n. 69/2009 (e nuovamente modificato dal dl n. 168/2016, conv. nella l. n. 197/2017), e formata da sottosezioni corrispondenti a ogni sezione ordinaria, con la funzione di decidere le controversie palesemente inammissibili e quelle manifestamente fondate o infondate, e di rinviare alle sezioni ordinarie tutte quelle per le quali si reputano necessari o un intervento nomofilattico o una più meditata valutazione, pur nell'ambito dello *ius litigatoris*: le disfunzionalità, anche temporali, che sono state riscontrate durante gli anni di operatività della sezione "filtro" hanno indotto a ripensare sulla sua reale utilità, fortemente messa in discussione: conseguentemente, sia il testo normativo predisposto dalla Commissione Luiso sia il testo del ddl AC 3289/2021, definitivamente approvato il 25 novembre 2021, ne prevedono la soppressione, con lo spostamento della relativa competenza alle sezioni semplici, con uniformazione dei riti camerali disciplinati dall'art. 380-*bis*

(di fatto abrogato) e dall'art. 380-*bis* 1 del codice di procedura civile (*cfr*. art. 9).

Moltissime altre misure acceleratorie del rito sono state introdotte a definizione di un progetto di "snellimento" complessivo del processo di legittimità: i limiti di spazio e l'obiettivo specifico di questo contributo non ne consentono l'esame, che deve essere rinviato a una prossima occasione, anche sulla base di un più meditato approfondimento.

Certo è che la condivisibile soluzione prescelta avrà importanti ripercussioni sull'organizzazione delle singole sezioni nelle quali le controversie iscritte nel ruolo generale della Corte andranno a confluire direttamente, senza alcun filtro preventivo.

La progressione temporale del giudizio di legittimità, infatti, subirà un rilevante mutamento in termini acceleratori e dovrà essere attentamente gestito al fine di trarne i frutti auspicati: infatti, dopo l'iscrizione a ruolo delle controversie, si verificherà una trasmissione immediata dei relativi fascicoli nella sezione competente[7], alla quale dovrà seguire lo spoglio e la verifica, in ciascuna sezione, dei più evidenti casi di inammissibilità, per la dichiarazione della quale è prevista espressamente la trasposizione del rito e dei termini attualmente previsti dall'art. 380-*bis* cpc, con l'introduzione di un procedimento accelerato, rispetto all'ordinaria sede camerale, per la definizione dei ricorsi inammissibili, improcedibili o manifestamente infondati.

Eliminata la sesta sezione, dunque, l'attività di "filtro" preventivo, di per sé indispensabile anche per una ottimale gestione del contenzioso, ricadrà sul lavoro delle sezioni al fine di "canalizzare" nel modo migliore la fissazione e trattazione delle controversie: nell'approccio organizzativo, il discrimine non sarà più soltanto fra inammissibilità e manifesta fondatezza o infondatezza (come avveniva nella sesta sezione), ma sarà finalizzato a individuare anche, nei tempi più celeri possibili, le controversie che meritano la trattazione in pubblica udienza, rispetto a quelle che possono essere decise in adunanza camerale (prospettando questioni che non presentano rilievo nomofilattico), dove andranno canalizzate anche tutte quelle che risultano *prima facie* inammissibili.

Sarà pertanto opportuno creare una struttura operativa che funga da filtro per una prima scrematura, in sostituzione dell'attività svolta attualmente nella sezione in via di soppressione.

Inoltre, nella prima fase, sarà rilevante individuare con attenzione la materia oggetto della controversia, al fine di correggere tempestivamente eventuali errori nelle assegnazioni tabellari, non "emendabili" in fase successiva se non al costo di allungare ancora di più i tempi del giudizio.

L'ufficio per il processo, se fondato su una struttura organizzativa che si avvale di assistenti del giudice e tirocinanti adeguatamente formati, e di personale assunto a tempo indeterminato, avrà in questa fase iniziale una funzione fondamentale, sia per velocizzare la fissazione dei procedimenti sia per anticipare i tempi degli orientamenti di giurisprudenza in termini di priorità della trattazione, anche in funzione deflattiva: a tale scopo, oltretutto, la riforma del processo civile ha previsto, per i giudici di merito, la possibilità di sottoporre preventivamente, con rinvio pregiudiziale, le questioni di diritto sulle quali è stato provocato il contraddittorio, quando essa non sia stata ancora affrontata dalla Corte di cassazione e sia di particolare importanza, presenti gravi difficoltà interpretative, e sia suscettibile di porsi in numerose controversie (art. 9, lett. *g*): un'attenta attività svolta dalla struttura organizzata in sede di spoglio potrà creare una sinergia significativa fra tribunali e Corte di cassazione, in un dialogo che più volte è stato già intrapreso dalla Procura generale attraverso l'applicazione dell'art. 363 cpc.

Ma il risultato auspicato – consistente nell'accelerazione dei tempi della decisione – non potrà prescindere dalla qualità delle soluzioni rese, con la conseguenza che il momento centrale dell'organizzazione dell'UPP consisterà nella *formazione* delle nuove risorse.

Gli assistenti del giudice, unitamente ai tirocinanti, in ogni sezione potranno individuare le questioni più ricorrenti dopo aver svolto un accurato *training* sulla casistica più frequente; sotto la supervisione del consigliere affidatario – che potrà avvalersi del vantaggio delle competenze informatiche di neolaureati, espressamente richieste nel bando di concorso –, potranno redigere le schede di spoglio con l'indicazione delle questioni oggetto della singola controversia, della valenza nomofilattica e di eventuali contrasti di giurisprudenza esistenti, in modo tale da agevolare la fissazione delle udienze con l'accurata creazione di trattazioni monotematiche; essi potranno, inoltre, svolgere ricerche di giurisprudenza raccordandosi anche con l'ufficio del massimario, in modo da tenere sempre presenti tutti gli orientamenti della sezione sulle singole materie.

Sarà, inoltre, fondamentale che la Scuola superiore della magistratura collabori alla formazione delle nuove risorse attraverso la creazione di un collegamento stabile con gruppi di lavoro espressamente dedicati.

7. Attualmente, i tempi che intercorrono fra l'iscrizione a ruolo e la fissazione nella sesta sezione sono di circa dodici mesi.

È auspicabile, soprattutto nella fase della formazione, la costruzione di un lavoro di *équipe* fra i vari consiglieri affidatari, gli assistenti, i tirocinanti, gli assunti in pianta stabile e il personale di cancelleria, in modo tale che possano essere costruiti costanti momenti di scambio all'interno delle singole sezioni, utili per il "sapere" e il "saper fare" degli assistenti, ma certamente preziosi anche come valorizzazione della funzione delle riunioni sezionali, che potranno avvalersi anche dei collegamenti da remoto e potranno, dunque, coinvolgere un maggior numero di interessati. Il coinvolgimento del personale di cancelleria nel progetto organizzativo, oltre a fornire una costante assistenza nell'organizzazione delle udienze, potrà essere indirizzato anche a una intelligente programmazione della pubblicazione dei provvedimenti che, attualmente, seguono ritmi ben più lenti dei depositi da parte dei consiglieri e dei presidenti, anche in ragione della difficoltosa partenza dell'operatività del processo civile telematico.

In tal modo, l'eliminazione della sezione filtro potrà rappresentare l'occasione per evitare la duplicazione dei tempi necessari per la canalizzazione delle controversie – che già in passato aveva fatto registrare commenti critici sui "tempi morti" creati dai doppi passaggi fra sottosezione e sezione semplice –, ma anche l'ottimizzazione generale nella distribuzione e razionalizzazione del lavoro sezionale.

5. Il lavoro del consigliere di cassazione: la necessità del supporto e differenti potenzialità di sostegno

L'ufficio per il processo potrà essere anche un'occasione per modificare le modalità di lavoro di presidenti e consiglieri della Corte di cassazione: trattandosi di un ufficio di rilevanza nazionale, l'organizzazione delle udienze, finora, ha tenuto conto del fatto che i consiglieri provengono da tutte le parti d'Italia, ragione per cui la presenza nel Palazzo è stata circoscritta, di regola, alle giornate di udienza e di eventuali riunioni di sezione.

L'UPP – che potrà comunque avvalersi di collegamenti da remoto fra affidatario e assistente – potrà essere un'occasione per uscire da una modalità di lavoro caratterizzata dalla "solitudine del consigliere" che, da una parte, impoverisce lo sviluppo positivo ed energetico dell'attività speculativa ed ermeneutica, attualmente circoscritta per lo più alle camere di consiglio, ad alcune precamere e alle riunioni di sezione, invero molto più rare che negli uffici di merito; e, dall'altra, ha determinato il problema dei cd. "contrasti inconsapevoli", segno di una insufficienza della comunicazione circolare sulle questioni affrontate, la cui rielaborazione e sintesi potrà configurare proprio un'attività qualificante dei componenti dell'ufficio per il processo.

Sarà importantissima, a questo proposito, l'attività di coordinamento dei presidenti di sezione titolari e non titolari, recentemente ridisegnata dalle nuove tabelle organizzative nella cornice normativa della nuova circolare licenziata dal Csm nel luglio 2020[8].

Anche negli uffici di legittimità la creazione di gruppi tematici specializzati ha comportato vantaggi innegabili sulla riduzione dei tempi della decisione e sull'evoluzione della giurisprudenza: già nella precedente circolare sulle tabelle era stata prevista la delega del presidente di sezione titolare ai presidenti di collegio per il coordinamento dei gruppi di lavoro che, nei casi in cui è stata attuata, ha prodotto risultati lusinghieri[9].

All'interno di essi, gli assistenti potranno svolgere più proficuamente sia ricerche di giurisprudenza, utili per costruire la linea interpretativa della sezione, annotando i vari passaggi evolutivi, e potranno anche cimentarsi nella stesura delle bozze di modelli di provvedimenti sulle quali il consigliere affidatario potrà costruire la motivazione, alleggerito dagli incombenti più rituali e meno decisionali, come la scrittura del "fatto", e la trascrizione dei motivi proposti.

Si ritiene, infatti, che il supporto del nuovo ufficio per il processo non possa estendersi alla stesura della motivazione, che rappresenta il momento più qualificato e significativo della funzione nomofilattica della Corte di cassazione, non delegabile se non

8. *Cfr.* la circolare Csm P10502/2020, 23 luglio 2020.

9. Si richiama l'esperienza della terza sezione civile della Corte nella creazione del Gruppo Esecuzioni, del Gruppo Responsabilità professionale, del Gruppo Protezione Internazionale per la gestione delle controversie nella specifica materia assegnate alla sezione nel trimestre ottobre-dicembre 2019.
La materia di protezione internazionale rappresenta dal 2017, presso la Corte di cassazione, una emergenza crescente: l'abolizione del grado d'appello ha infatti determinato un aumento progressivo delle sopravvenienze che rappresentano, attualmente, circa il 10 per cento delle pendenze di tutto il settore civile che grava interamente sulla prima sezione civile.
L'organizzazione predisposta attualmente per la gestione del contenzioso si fonda, soprattutto, su collegi specializzati e su una riorganizzazione del funzionamento della sezione filtro fondata sull'apporto dei tirocinanti e degli esperti EASO, attraverso i quali è stata costituita una struttura organizzativa assimilabile al nuovo ufficio per il processo: essi svolgono i compiti di spoglio, classificazione delle questioni da trattare, analisi della giurisprudenza e segnalazione dei contrasti. Tale modello ha anticipato quello descritto nella relazione della Commissione Luiso e trasfuso nel dl n. 80, convertito nella l. n. 113/2021, e ha già dato risultati molto positivi in termini di accelerazione e razionalizzazione del lavoro.

con assunzione di responsabilità da parte del consigliere: con il risultato che difficilmente, sull'attività di scrittura, ci si potrà aspettare una significativa riduzione dei tempi di lavoro.

E, del resto, la consapevolezza di tale limite è espressa anche dal dato letterale della nuova normativa: infatti, nell'emendamento già introdotto nel ddl AS 1662 approvato al Senato, si prevedeva, fra i compiti della struttura organizzativa negli uffici di merito, la predisposizione di bozze dei provvedimenti (art. 18, lett. *b*, n. 1), mentre per la Corte di cassazione si menziona soltanto «l'attività preparatoria dei provvedimenti giurisdizionali» (art. 18, lett. *c*, n. 2.2.), differenza questa indicativa anche della necessità di declinare l'istituto sulle specifiche esigenze organizzative dell'ufficio per il quale viene creato. La disposizione è stata confermata nel testo approvato recentemente anche dalla Camera dei deputati (AC 3289).

L'attività nomofilattica, infatti, oltre alla fase decisionale assume rilevanza soprattutto nella stesura della motivazione dei provvedimenti, che deve rendere le soluzioni assunte comprensibili, chiare ma accompagnate sia dallo spessore della ricostruzione esegetica delle norme sia dalla conoscenza della dottrina sia, infine, dalla traduzione della sintesi di tali elementi in un linguaggio logico-giuridico: tale capacità si acquisisce soltanto dopo un percorso professionale di durata certamente superiore a quello previsto per gli assistenti del giudice a tempo determinato e, forse, raggiungibile, dopo qualche anno di permanenza in Corte, da coloro che verranno acquisiti con contratti a tempo indeterminato: ma, rispetto a questi ultimi, si osserva che il numero di ingressi immaginabile – posto che le 500 unità dovranno essere suddivise fra tutti gli uffici di merito e la Procura generale – non sarà tale da garantire un sufficiente supporto, duraturo nel tempo, per ogni consigliere estensore.

"La scrittura", dunque, potrebbe rappresentare un limite attitudinale per le risorse che verranno immesse negli uffici di Cassazione, in quanto il bagaglio professionale di cui assistenti e tirocinanti sono portatori prevede percorsi di studio che non contemplano, nelle università, prove di scrittura giuridica, la quale rappresenta il vero rallentamento dell'attività lavorativa del consigliere di Cassazione.

Pertanto, se per lo spoglio dei fascicoli, per lo studio di essi e per le ricerche giurisprudenziali, anche come momenti collettivi, l'UPP sarà certamente utile – così come è stato dimostrato in alcune esperienze degli uffici di merito[10] –, risulta più problematico pensare che possa tradursi in un alleggerimento per l'attività di stesura della motivazione dei provvedimenti.

Di ciò è necessario essere consapevoli per "puntare" all'UPP come struttura utile per l'accelerazione in termini reali e concreti, e senza false illusioni.

Al riguardo, deve tenersi conto anche di un passaggio particolarmente rilevante del d.o.g. della Corte di cassazione depositato dal primo presidente il 2 aprile 2021, nel quale si evidenzia che «l'impegno di tutti i protagonisti della giurisdizione per realizzare i principi costituzionali in tema di giusto processo richiede, anche nel prossimo triennio, una rinnovata attenzione al tema della motivazione dei provvedimenti e del linguaggio. L'art. 111 della Carta fondamentale pone uno dei cardini delle norme sulla giurisdizione e, attraverso la generalizzata ricorribilità dei provvedimenti decisori per violazione di legge, attribuisce alla Corte di cassazione il ruolo di supremo organo regolatore della giurisdizione e di raccordo tra potere legislativo e potere giudiziario al fine di garantire il primato della legge. Delinea, inoltre, uno stretto collegamento, anche di tipo topografico, tra il settimo comma e il sesto comma che prevede che "tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati". Intanto la Corte di cassazione può assolvere alla funzione attribuitale dall'ordinamento di controllo dell'iter logico giuridico seguito dal giudice di merito, in quanto quest'ultimo abbia adempiuto all'obbligo della motivazione, coessenziale al principio di legalità (art. 102, secondo comma, Cost.) e di soggezione del giudice alla legge. La generalizzazione del sindacato di legittimità sui provvedimenti giurisdizionali trova, a sua volta, titolo negli artt. 111 e 102 Cost. La coerenza e il rigore del sistema postulano che la garanzia costituzionale di cui all'art. 111 Cost. comprenda l'interezza della motivazione, inscindibilmente costituita dalla soluzione delle questioni di diritto, sostanziale e processuale, e dall'accertamento del fatto al quale una determinata norma deve essere applicata. Nell'attuale assetto costituzionale, la certezza del diritto oggettivo e la parità di trattamento dei cittadini sono gli obiettivi assegnati alla Corte di cassazione le cui decisioni, mediante l'autorevolezza e la persuasività del discorso giustificativo, possono assicurare l'uniformità della giurisprudenza, valore fondamentale per l'ordinamento.

Il giusto processo è, quindi, anche un giudizio ben comprensibile, posto che il controllo sull'esercizio della giurisdizione non si attua soltanto in via endo-processuale, attraverso i rimedi apprestati dai codici di rito civile e penale rispetto alle decisioni del

10. *Cfr.* M.G. Civinini, *Il "nuovo ufficio per il processo", op. cit.*

giudice, ma si realizza anche attraverso la comprensione della giurisdizione da parte del cittadino, nel cui nome la giustizia viene amministrata»[11].

La motivazione dei provvedimenti, dunque, assume un rilievo centrale nell'attività dei consiglieri ed è la parte del lavoro giurisdizionale che comporta il maggiore investimento di tempo/lavoro: un tempo, oltretutto, difficilmente programmabile in quanto la scrittura del percorso argomentativo delle decisioni, spesso, supera le previsioni anche per i magistrati più esperti. E, anzi, l'esperienza spesso induce a una pretesa di maggiore perfezionamento che è poco compatibile con l'accelerazione dei tempi di conclusione degli elaborati e di deposito dei provvedimenti, anche avvalendosi del processo civile telematico già faticosamente avviato.

Si condivide pienamente, in conclusione, il richiamo contenuto nel d.o.g., secondo il quale «la redazione di atti e provvedimenti improntati a sinteticità e chiarezza e contenenti una solida argomentazione deve costituire il parametro per una nuova modalità di scrittura che contribuisca a dare attuazione ad alcuni principi costituzionali»: ma tale impostazione – che deve certamente indurre a un modello di motivazione nuovo, privo di autocompiacimenti nello scrivere, ma proiettato maggiormente all'esigenza di "farsi capire" e far comprendere con chiarezza al cittadino, pur rappresentato dalla difesa tecnica, l'esito del percorso processuale – configura un appannaggio del consigliere estensore e del presidente, che potranno giovarsi del supporto degli assistenti solo per la marginale attività sopra richiamata (scrittura del fatto e trascrizione dei motivi proposti).

6. Il problema dell' ubicazione delle nuove risorse

Per un positivo avvio del progetto organizzativo che dovrà essere formato sull'ufficio per il processo, non deve essere sottovalutato il problema della carenza e scarsa idoneità degli spazi presso la Corte di cassazione.

Già attualmente, i consiglieri non hanno stanze di lavoro riservate a ciascuno ma, con la sola eccezione del presidente titolare, devono condividere aule con tre/quattro postazioni informatiche, dove spesso il collegamento telematico è difettoso; le aule di udienza non sono dotate di *Wi-Fi*; la collocazione dei fascicoli cartacei (ancora esistenti) è difficoltosa e spesso non funzionale a una consultazione celere e immediata.

Cosa accadrà con l'eliminazione della sezione filtro e l'arrivo dei fascicoli nelle sezioni ordinarie? E, soprattutto, dove verranno collocati i 400 assistenti del giudice e i tirocinanti vincitori del bando per la Cassazione?

Attualmente i tirocini formativi, limitati alla partecipazione alle udienze e ad attività di ricerca giurisprudenziale, prevedono una presenza limitata a due giorni alla settimana dei tirocinanti presso il Palazzo di Giustizia.

Ma, per la realizzazione di un progetto organizzativo funzionale allo svolgimento delle attività sopra esaminate, particolarmente incentrate sullo spoglio dei fascicoli e sul supporto nella canalizzazione delle numerosissime sopravvenienze, sia in udienze dedicate all'attività di filtro sia in udienze monotematiche, è indispensabile che lo *staff* creato per ciascun consigliere abbia una postazione stabile e riservata, idonea e funzionale all'attività da svolgere e cioè, tra le altre cose, "fisicamente" prossima al luogo dove saranno collocati i fascicoli delle controversie: al riguardo, vale sottolineare che il supporto al consigliere potrebbe essere costituito anche da più di un assistente, visto che la suddivisione dei 400 nuovi ingressi dovrebbe essere prioritariamente dedicata alle sezioni civili e tributaria[12].

A situazione invariata, difficilmente le postazioni necessarie potranno essere reperite in tempi brevi ed essere pronte per un avvio immediato dell'UPP, al fine di sfruttare l'intero periodo di permanenza degli assistenti in modo ottimale.

Sarà quindi importante pensare tempestivamente a una riorganizzazione degli spazi, certamente ridondanti in termini di complessiva dimensione del Palazzo, ma assolutamente mal distribuiti e poco idonei, anche per le risorse (magistrati, personale amministrativo e tirocinanti) attualmente presenti.

È evidente che a tale scopo, almeno inizialmente, potrà essere di aiuto il collegamento da remoto fra tutti i componenti dell'UPP, ma ciò comporta un

11. *Cfr*. Documento organizzativo generale della Corte di cassazione, 2021, pp. 67 e 68.

12. La pianta organica inizialmente prevista constava di 27 presidenti di sezione e 148 consiglieri destinati al settore penale, e 27 presidenti di sezione e 155 consiglieri assegnati al settore civile. Con successivo decreto del Ministro della giustizia, in data 16 luglio 2015, la pianta organica dei magistrati di legittimità venne rideterminata in 55 posti di presidente di sezione e 308 posti di consigliere, oltre a quelli di primo presidente e di presidente aggiunto. A tale nuova previsione non faceva seguito alcuna concreta assegnazione tabellare. Attualmente sono presenti solo 46 presidenti di sezione su 59 con una percentuale di scopertura del 23,7 per cento, e 275 consiglieri su 356 con una conseguente percentuale di scopertura pari al 21,6 per cento, che si sta progressivamente aggravando in ragione dei numerosi pensionamenti che si sono susseguiti.

immediato potenziamento dell'efficienza delle linee telematiche esistenti.

In prospettiva, comunque, non è più eludibile il problema di una complessiva ristrutturazione del Palazzo, al fine di portare la Corte di cassazione al livello di efficienza delle corti europee.

6. Conclusioni

Una visione moderna dell'organizzazione della Corte di cassazione non può esimersi dalla creazione di una sinergia con le esperienze degli uffici di merito, i quali hanno iniziato a coltivare la "cultura dell'organizzazione" già da molti anni.

L'ufficio per il processo è frutto di tale cultura e, pertanto, è stato finalmente introdotto anche nell'organizzazione degli uffici di legittimità, come un aspetto dell'emancipazione del processo civile richiesta dal PNRR.

Esso rappresenta un'opportunità che deve essere colta, anche se non se ne possono perdere di vista i limiti: i quali, tuttavia, non devono essere strumentalizzati per azzerare anche i vantaggi che le prime esperienze embrionali, volontariamente e faticosamente portate avanti, hanno fatto registrare.

Per l'accelerazione dei tempi delle decisioni, l'organizzazione non è un dato neutrale: sono necessari, però, la collaborazione e lo spirito creativo di tutti, ed il potere propulsivo delle nuove energie che le giovani professionalità che stanno entrando nella Corte non mancheranno di fornire. Di ciò sono testimoni già i numerosi tirocinanti che hanno affiancato i consiglieri negli ultimi anni, con i quali è stato creato uno scambio positivo e utile per una giurisdizione migliore.

L'ufficio per il processo nelle sezioni distrettuali specializzate di immigrazione e protezione internazionale: una straordinaria occasione di innovazione a supporto della tutela dei diritti fondamentali degli stranieri

di *Luca Minniti*

Le sezioni specializzate di protezione internazionale e immigrazione costituiscono una straordinaria occasione per sperimentare un modello ampio, flessibile e aperto di ufficio per il processo, a supporto di un coordinamento orizzontale del lavoro di tutti i diversi protagonisti e delle loro differenti professionalità.

1. Premessa / **2. La specificità del contenzioso delle sezioni specializzate** / *2.1. L'arretrato attuale e la durata prospettica* / *2.2. Urgenza dei procedimenti trattati e rango dei diritti violati* / **3. Le diverse figure di *staff* necessarie** / *3.1. Le attività di* staff *del presidente di sezione* / *3.2. Le attività di* staff *del giudice* / *3.3.* Staff *di documentazione e archiviazione permanente* / **4. Conclusioni**

1. Premessa

L'«ufficio per il processo» (UPP) evoca progetti ormai risalenti e variegati, ma che oggi acquistano nuovamente, in tutto o in parte, attualità nella costruzione di una nuova architettura organizzativa della giustizia ordinaria e nella re-ingegnerizzazione della funzione giurisdizionale.

Le nuove norme[1] e le consistenti risorse sono destinate a produrre un'accelerazione in grado davvero di far lievitare le buone prassi organizzative e processuali, che sono state elaborate e sperimentate in oltre venti anni di impegno di molti magistrati, avvocati e funzionari amministrativi, con il prezioso ausilio dell'università, nel vivo della giurisdizione e nelle più svariate sedi associative, professionali o interprofessionali, di settore o generaliste[2] – a partire dagli Osservatori sulla giustizia civile, che hanno dedicato

1. Dl 9 giugno 2021, convertito in legge 6 agosto 2021, n. 113.

2. I contributi nel tempo sono stati moltissimi, molti dei quali pubblicati su questa rivista. Tra gli altri, vds. B. Fabbrini, *L'Ufficio per il Processo*, in M. Sciacca - L. Verzelloni - G. Miccoli (a cura di), *Giustizia in Bilico. I percorsi di innovazione giudiziaria: attori, risorse, governance*, Aracne, Roma, 2013; nonché B. Fabbrini - C. Castelli - A. Cosentino - L. Minniti, *L'ufficio per il processo: un'occasione da cogliere*, in questa *Rivista online*, 5 luglio 2013, www.questionegiustizia.it/articolo/l-ufficio-per-il-processo_un-occasione-da-cogliere_05-07-2013.php; M. Ciccarelli, *I mobili confini di un possibile Ufficio per il processo*, *ivi*, 25 novembre 2020, www.questionegiustizia.it/articolo/i-mobili-confini-di-un-possibile-ufficio-per-il-processo; R. Braccialini, *L'Ufficio per il processo tra storia, illusioni, delusioni e prospettive*, *ivi*, 1° giugno 2020, www.questionegiustizia.it/articolo/l-ufficio-per-il-processo-tra-storia-illusioni-delusioni-e-prospettive_01-06-2020.php.

molte sessioni delle loro assemblee nazionali al tema.

Gli uffici giudiziari si trovano istantaneamente di fronte a un nuovo inizio che, seppur non privo di rischi, è certamente in grado di determinare un salto di qualità nell'attuazione dell'art. 110 Cost., norma che, nel passato, ha incontrato numerosi fallimenti[3].

L'obiettivo di questo mirato contributo è quello di provare a proiettare il nuovo ufficio per il processo, come disegnato dalle riforme in corso di adozione o già in attuazione, all'interno del settore del contenzioso riservato alle sezioni specializzate distrettuali, competenti in materia di protezione internazionale e immigrazione.

Non è questa la sede per descrivere i piccoli e incerti passi mossi dal legislatore prima della recente accelerazione. Né per ricostruire la cornice normativa che ha preso le mosse dal dl 24 giugno 2014, n. 90 («*Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari*») convertito con modificazioni dalla l. 11 agosto 2014, n. 114, ove fu previsto per la prima volta l'UPP con l'inserimento dell'art. 16-*octies* nella l. n. 221/2012, nell'ambito, non a caso, di disposizioni volte a sostenere la digitalizzazione della giustizia civile.

Vale solo la pena ricordare che l'ufficio per il processo muove i primi passi nelle esperienze decentrate caratterizzate da iniziative promosse dal basso nei singoli uffici giudiziari[4]. Su queste convergenti iniziative il legislatore ha innestato i propri interventi fondati sulle esperienze locali, connotate dalla prevalente finalità formativa che, dapprima mediante convenzioni con enti locali e ordini professionali, poi anche con tirocini formativi aventi valore legale a norma dell'articolo 73 dl 21 giugno 2013, n. 69, avevano arato il terreno e mostrato risultati incoraggianti pur in un contesto inizialmente artigianale. Ne è seguito il primo investimento finanziario (borse di studio per tirocinanti) e il titolo di preferenza, nei concorsi indetti dalla pubblica amministrazione, previsto nel dl 27 giugno 2015, n. 83 («*Misure urgenti in materia fallimentare, civile e processuale civile e di organizzazione e funzionamento dell'amministrazione giudiziaria*»), convertito con modificazioni dalla l. 6 agosto 2015, n. 132.

Il primo vero e proprio assetto organizzativo fu introdotto dal d.m. 1° ottobre 2015, con il quale il Ministro della giustizia, adottando le «*Misure organizzative necessarie per il funzionamento dell'ufficio per il processo*», ha previsto all'art. 2, comma 3, che «Il presidente della Corte di appello o del Tribunale assegna le strutture organizzative di cui al comma 1 a supporto di uno o più giudici professionali, tenuto conto in via prioritaria del numero delle sopravvenienze e delle pendenze, nonché, per il settore civile, della natura dei procedimenti e del programma di gestione di cui all'articolo 37, comma 1, del decreto legge n. 98 del 2011»; nonché, al comma 4, che «Il coordinamento e il controllo delle strutture organizzative di cui al comma 1 sono esercitati dai presidenti di sezione, o dai giudici delegati allo svolgimento dei predetti compiti».

Nel d.lgs 13 luglio 2017, n. 116 è stata poi disposta l'assegnazione anche dei giudici onorari di pace alla struttura organizzativa denominata «ufficio per il processo»[5].

Successivamente, il Consiglio superiore della magistratura ha dedicato la delibera 15 maggio 2019 alle linee guida per l'ufficio del processo, specificate nella

---

Si segnala anche il contributo di M.G. Civinini, *Il "nuovo" ufficio per il processo tra riforma della giustizia e PNRR. Che sia la volta buona!*, *ivi*, 8 settembre 2021, www.questionegiustizia.it/articolo/il-nuovo-ufficio-per-il-processo, ora in questo fascicolo, ove l'Autrice fornisce, oltre a un preciso inquadramento sistematico, indicazioni operative di estrema utilità per la concreta costruzione degli uffici per il processo. Infine, vds. l'intervista di E. Aghina a B. Fabbrini, *Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza e risorse degli uffici giudiziari: il "nuovo" Ufficio per il processo*, in *Giustizia insieme*, 8 agosto 2021.
Ma quella che si può definire una "materia prima", costituita dai materiali sedimentati negli anni nei vari luoghi di confronto fisici o virtuali, è ancor più vasta: oltre al laboratorio permanente costituito dagli Osservatori sulla giustizia civile, si devono richiamare, in materia organizzativa, la lista "Organizzando", per quanto riguarda le procedure concorsuali ed esecutive, la materia di famiglia, del lavoro, dei tribunali di sorveglianza. In relazione alla materia oggetto di questo articolo, particolarmente vivace e proficuo è stato lo scambio interprofessionale alimentato nella lista "Malta 2013".

3. Misure come le revisioni parziali delle circoscrizioni giudiziarie, giudice unico di primo grado, progetti organizzativi e tabelle degli uffici giudiziari, inserimento massiccio di magistrati onorari non hanno ancora prodotto le sinergie organizzative necessarie a rifondare l'organizzazione della giustizia, anche se il cd. "Pct" ha cominciato a disegnare alcune nuove geometrie organizzative.

4. Tra le prime, merita ricordare la Convenzione del 20 marzo 2007, stipulata tra i presidenti della Corte d'appello, del Tribunale e dell'Ordine degli avvocati di Milano, la Convenzione tra Tribunale di Firenze e Consiglio dell'Ordine degli avvocati di Firenze in data 8 luglio 2008, e la Convenzione tra Università di Firenze, Facoltà di Giurisprudenza e Tribunale di Firenze del 30 marzo 2009.

5. «*L'impiego dei giudici onorari all'interno dell'ufficio per il processo nei Tribunali ordinari deve avvenire con le modalità e con i limiti di utilizzo di cui agli articoli 176 e seguenti della vigente circolare sulla formazione delle tabelle di organizzazione degli uffici giudicanti. In particolare, gli articoli 176 e 177 della circolare disciplinano dettagliatamente i compiti giurisdizionali che possono svolgere, rispettivamente, i giudici onorari di pace in servizio come giudici onorari di tribunale alla data di entrata in vigore del decreto legislativo n. 116/2017 ed i giudici onorari di pace nominati dopo tale data*» – vds. le linee guida UPP adottate dal Csm, pratica n. 55/VV/2016 - 81/VV/2016.

circolare per la formazione delle tabelle di organizzazione degli uffici per il triennio 2020-2022, offrendo così l'occasione per puntualizzare le linee guida attraverso regole tabellari nelle quali è previsto l'obbligo per i capi degli uffici, sentiti i presidenti di sezione e il dirigente amministrativo, di costituire uno o più UPP, definito come «struttura tecnica in grado di affiancare il giudice nei suoi compiti e nelle sue attività, costituendo uno staff al servizio del giudice e/o dell'ufficio», «individuando gli obiettivi da perseguire, le risorse da destinarvi, le loro concrete modalità di utilizzo e la loro collocazione nell'ufficio, anche dal punto di vista logistico».

In sintesi, «*l'UPP che emerge dalle norme si caratterizza per i seguenti elementi: a. Modello operativo di management incentrato sul gruppo o team, sull'interoperabilità, sull'agile distribuzione e interazione delle competenze. b. Obbiettivo: garanzia di ragionevole durata dei processi. c. Adozione obbligatoria. d. Coerenza tra progetto tabellare, programma di gestione e progetto organizzativo dei servizi amministrativi. e. Applicazione, previa analisi dei settori che necessitano maggior supporto, non generalizzata a tutto l'ufficio ma solo laddove è richiesto un intervento di eliminazione dell'arretrato e miglioramento dei tempi di durata dei processi. f. Struttura a servizio dell'ufficio e di suoi settori e obbiettivi specifici e non dei singoli magistrati. g. Composizione: giudici, personale amministrativo, tirocinanti, GOP h. Coordinamento: Presidenti di Sezione o Coordinatore UPP*»[6].

Al flusso, tracciato da questi interventi normativi, è stata impressa l'accelerazione repentina prodotta dal dl n. 80, adottato dal Governo il 9 giugno 2021, contenente «*Misure urgenti per il rafforzamento della capacità amministrativa delle pubbliche amministrazioni funzionale all'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per l'efficienza della giustizia*», convertito con modificazioni in legge 29 luglio 2021, n. 108. L'art. 11 prevede in particolare che, per favorire la piena operatività delle strutture organizzative denominate «ufficio per il processo», il Ministero della giustizia può avviare procedure di reclutamento con contratto di lavoro a tempo determinato di 16.500 unità di addetti all'ufficio per il processo (laureati in giurisprudenza o, in quota minoritaria, economia e scienze politiche), con qualifiche di funzionario amministrativo, informatico, statistico, per i quali il servizio prestato varrà come titolo per l'accesso al concorso in magistratura, sostituirà un anno di tirocinio per l'esame di avvocato o notaio, sarà titolo preferenziale per l'accesso alla magistratura onoraria e potrà dar luogo a punteggi aggiuntivi in concorsi per l'amministrazione giudiziaria.

La facoltà attribuita per legge al Ministero della giustizia è stata esercitata in tempo reale, tant'è che, mentre stiamo scrivendo, sono in corso le procedure di selezione della prima *tranche* di assistenti di studio, destinati a prendere servizio nei primi mesi del 2022 e il Csm ha appena approvato le nuove linee guida con le modalità operative aggiornate alla luce della nuova disciplina[7].

2. La specificità del contenzioso delle sezioni specializzate

2.1. L'arretrato attuale e la durata prospettica

Una riflessione sull'ufficio per il processo delle sezioni di immigrazione e protezione internazionale richiede la disamina di alcune particolarità del contenzioso loro riservato dalla legge. Senza dimenticare che, se per legge le sezioni immigrazione e protezione internazionale hanno una competenza esclusiva, esse o, meglio, i giudici chiamati a comporle, per previsione di normazione secondaria possono e, di fatto, sono generalmente assegnatari anche di altre materie, secondo quanto disposto dal provvedimento tabellare attraverso il quale può essere compiuta la scelta di prevedere l'attribuzione anche di procedimenti attinenti a materie diverse da quelle riservate dalla legge alla sezione distrettuale[8].

6. Così, testualmente, M.G. Civinini, *Il "nuovo ufficio per il processo"*, *op. cit.*, par. 2.

7. Pratica n. 55/VV/2016 - 81/VV/2016 – Linee guida per l'ufficio per il processo *ex* art. 50 dl 24 giugno 2014, n. 90 (convertito, con modificazioni, dalla l. 11 agosto 2014, n. 114) ed *ex* art. 11 dl 9 giugno 2021, n. 80 (convertito, con modificazioni, dalla l. 6 agosto 2021, n. 113) – «Modalità operative». Con riferimento ai nuovi addetti, nelle linee guida si afferma: «Nell'allegato II n. 1 al decreto legge 9 giugno 2021, n. 80 sono individuati i compiti cui possono essere adibiti gli addetti. Mette conto evidenziare che tali modalità di impiego, pur nell'ambito di una fisiologica flessibilità organizzativa che tenga conto delle diverse caratteristiche degli uffici giudiziari e che altresì favorisca l'emersione dal territorio di efficaci modelli organizzativi, dovranno in ogni caso assicurare il rispetto del disposto dell'art. 17 comma terzo del decreto legge 9 giugno 2021, n. 80, a mente del quale il personale addetto all'ufficio per il processo presta attività lavorativa esclusivamente per la riduzione dell'arretrato».

8. Art. 60 della circolare sulla formazione delle tabelle di organizzazione degli uffici giudicanti per il triennio 2020-2022.

E ciò nonostante che il Consiglio superiore avesse, sin dal 2017[9], sulla base dell'analisi dei dati, affermato che «*la priorità ex lege nella trattazione dei procedimenti di protezione internazionale impone da subito, ed ancor più nell'ambito delle sezioni specializzate, l'individuazione di un numero di giudici e di risorse adeguato alla qualità e alla necessaria celerità della risposta giurisdizionale. Le scelte di allocazione delle risorse, da parte dei dirigenti, potranno implicare un inevitabile rallentamento nella trattazione degli altri procedimenti, almeno finché non troverà soluzione l'arretrato da protezione internazionale. Occorre, di conseguenza, che, accanto al dimensionamento adeguato per numero di giudici della sezione o del gruppo di magistrati addetti alla protezione internazionale, per far fronte nei tempi previsti dal legislatore alla definizione della sopravvenienze, vengano anche predisposte misure straordinarie per lo smaltimento dell'arretrato*». Una precisa direttiva, quella del Csm, che tuttavia, occorre constatare, non ha trovato riscontro nelle scelte organizzative dei tribunali distrettuali, come si evince dai dati statistici sui flussi e pendenze, raccolti ed elaborati dall'ufficio statistico del Consiglio superiore della magistratura e pubblicati nel sito *web* di quest'ultimo.

Non importa, in questa sede, comprendere se questo sia avvenuto per una scelta consapevole, oppure a causa della mera incomprensione del rango dei beni tutelati, in gran parte annoverabili tra i diritti fondamentali della persona o, ancora, per la sottovalutazione della serietà della situazione e dell'impatto organizzativo che il nuovo filone di contenzioso portava e porta ancora con sé.

Sta di fatto che, nel quinquennio 2016-2020, i tribunali hanno ricevuto 247.744 sopravvenienze di casi contenziosi nella materia dell'immigrazione e protezione internazionale, definendone 164.395, così mostrando una tendenza opposta a quella che ha caratterizzato le altre materie del contenzioso civile[10].

Nella protezione internazionale la media annua di sopravvenienze è pari a 49.549 (50.404 con la volontaria giurisdizione). La media annua di definizioni è pari a 32.879 (33.700 con volontaria giurisdizione). Le pendenze complessive al termine del quinquennio sono salite a 99.586; mentre erano 16.254 al primo gennaio 2016 e 49.502 al 31 dicembre 2016.

Nel triennio 2018-2020, il *trend* di sopravvenienze e definizioni presenta un andamento simile a quello del quinquennio 2016-2020, nonostante i dati delle sopravvenienze del 2020 siano stati condizionati dalla sospensione delle attività da parte delle commissioni territoriali e dalla sospensione dei termini processuali (dal 9 marzo all'11 maggio) per i ricorsi giurisdizionali, oltre che dal rallentamento delle procedure nel periodo anteriore al 9 marzo e successivo all'11 maggio, a causa della pandemia da Covid-19. Il significativo decremento delle sopravvenienze nel 2020 (29.017 sopravvenienze totali) è tuttavia compensato dai flussi poderosi del 2019, che hanno generato complessivamente 73.527 sopravvenienze.

La media annua nazionale di sopravvenienze nel triennio 2018-2020 è stata pari a 52.021. La media annua di definizioni è stata pari a 37.702.

E questo nonostante che anche le tabelle dei tribunali del triennio 2017-2019, adottate dopo la cristallina risoluzione del Csm sopra citata, abbiano previsto risorse ampiamente insufficienti a far fronte alle sopravvenienze del settore[11].

La macroscopica inadeguatezza delle risorse rispetto alle sopravvenienze nel quadriennio 2016-2020, stigmatizzata anche dal Csm[12], ha determinato una crescita abnorme dell'arretrato, passato dai 16.254 fascicoli di inizio 2016 ai circa 100.000 alla fine del biennio 2019-2020, con un forte aumento della durata prospettica dei procedimenti, che può essere calcolata utilizzando l'indice della durata media – *disposition time* (DT) –, come segue[13]:

9. Si tratta della delibera del 15 marzo 2017, pratica n. 643/VV/2015, «Risoluzione sulle linee guida in tema di organizzazione e buone prassi per la trattazione dei procedimenti relativi alla protezione».

10. Sia consentito rinviare a L. Minniti e G. Telloli, *Le cause civili pendenti e l'arretrato civile nei tribunali italiani*, in questa *Rivista online*, 21 aprile 2021, www.questionegiustizia.it/articolo/le-cause-civili-pendenti-e-l-arretrato-civile-nei-tribunali-italiani, e a C. Castelli, *I luoghi comuni da sfatare della giustizia civile*, *ivi*, 2 settembre 2021, www.questionegiustizia.it/articolo/i-luoghi-comuni-da-sfatare-della-giustizia-civile.

11. La circolare sulla formazione delle tabelle di organizzazione degli uffici giudicanti per il triennio 2020-2022 è stata approvata dal Csm il 23 luglio 2020.

12. Nella risoluzione del 13 ottobre 2021, adottata nella pratica n. 535/VV/2020, troviamo scritto: «Le tabelle dei Tribunali del triennio 2017-2019 hanno dunque previsto risorse ampiamente insufficienti a far fronte alle sopravvenienze del settore».

13. Per la stima della durata media prospettica, sono due le formule utilizzate convenzionalmente: la prima, la cd. "formula di magazzino", sviluppata dall'Istat e l'altra, più diffusa, il cd. *disposition time*, adottato a livello europeo dalla CEPEJ (Commissione europea per l'efficienza della giustizia) – Formula di magazzino (o giacenza media) - ISTAT: *365* * [(pendenti iniziali + pendenti finali)/(iscritti +definiti)]; *Disposition time - CEPEJ:* 365 * [pendenti finali/definiti].
La formula adottata dalla CEPEJ, seppur più semplice di quella dell'Istat, ha il vantaggio di avere un'interpretazione più immediata. Assumendo che ogni anno si definisca lo stesso numero di procedimenti (definiti), l'indice può essere interpretato come il tempo necessario per definire i procedimenti pendenti alla fine di un dato anno (procedimenti finali).

INDICE DELLA DURATA MEDIA – DISPOSITION TIME (DT) a livello nazionale nel quadriennio 2017-2020:

Anno	*Disposition time* in giorni
2017	572,91
2018	567,00
2019	944,57
2020	1192,31

Rispetto al temine di legge di centoventi giorni, al 31 dicembre 2020 la durata prospettica di un procedimento di protezione internazionale è di circa dieci volte superiore. La durata prospettica è superiore anche al termine triennale (1095 giorni), assunto come riferimento per la ragionevole durata di processi ordinari civili contenziosi che non siano considerati prioritari o «urgenti», come la legge definisce, invece, i procedimenti di protezione internazionale.

Il progressivo affaticamento delle sezioni specializzate è, infine, reso evidente dalla lettura dell'ultimo indice, quello di smaltimento[14]:

INDICE di SMALTIMENTO a livello nazionale nel quadriennio 2017-2020

Anno	Indice di smaltimento
2017	38,92 %
2018	39,16%
2019	27,86 %
2020	23,44 %

In conclusione, torniamo a ricordare che la nozione di "arretrato" (come numero di processi ultra-triennali) in questa speciale materia deve essere reinterpretata alla luce della previsione nazionale, di derivazione europea, che impone agli Stati membri di prevedere e ottenere una durata molto più breve di quella ordinaria. Ma anche a non voler considerare questo sensibile dato, ai fini della verifica dell'obiettivo del PNRR la dimensione del contenzioso di protezione internazionale avrà un significativo rilievo per il secondo indicatore di risultato concordato dalla Ue. Giacché appare del tutto evidente che l'obiettivo della riduzione percentuale del 40% dei tempi del processo civile sarà fortemente condizionato dalla capacità che avrà il sistema (amministrativo nelle commissioni territoriali e giudiziario nelle sezioni specializzate e nella Corte di cassazione) di affrontare il carico di lavoro in materia di immigrazione e protezione internazionale.

La dimensione di questa relazione (tra arretrato complessivo e arretrato della protezione internazionale e tra durata complessiva e durata del settore in esame) è mostrata da due dati entrambi significativi.

Sul totale dei tribunali, la materia della protezione internazionale come numero di pendenti supera l'8% del totale dei pendenti di contenzioso e si colloca al terzo posto tra le materie.

Se si considerano invece solo le sedi distrettuali (competenti per legge), il dato è ancora più significativo. In otto tribunali distrettuali la protezione è la materia con il maggior numero di pendenti, e per altri tre è al secondo posto.

In ogni caso, la pendenza di procedimenti dei tribunali distrettuali è costituita, per oltre il 16% del totale, dalla materia della protezione internazionale.

Se ne deve desumere che per raggiungere, in primo grado, il *target* nazionale oggetto dell'impegno assunto con la Commissione europea, sia in termini di durata che di smaltimento dell'arretrato, le risorse umane delle sezioni specializzate di immigrazione e protezione internazionale dovranno essere molto accresciute.

Ciò perché i procedimenti iscritti nel 2019 (anno nel quale è stato registrato un totale di 73.527 sopravvenienze[15], con molti tribunali che si stanno ancora concentrando sulla definizione di procedimenti iscritti nel 2018) supereranno, dal 2022, la durata triennale, andando a pesare in modo significativo sulle statistiche dei procedimenti di durata ultra-triennale dell'intero sistema giudiziario[16].

14. Tale indice esprime il numero di procedimenti esauriti negli uffici giudiziari nel corso dell'anno per ogni 100 procedimenti presenti nelle cancellerie (comprensivi, cioè, dei procedimenti pendenti e sopravvenuti) ed è così ottenuto:
Indice di smaltimento = procedimenti esauriti: (pendenti iniziali + procedimenti sopravvenuti) * 100.
In particolare, questo indice spiega la capacità di smaltimento degli uffici, ma deve essere considerato con molta cautela: qualsiasi valutazione sulla capacità di lavoro degli uffici va effettuata congiuntamente all'osservazione dell'indice di variazione percentuale delle pendenze; la capacità degli uffici di "smaltire" è infatti una variabile dipendente dal flusso di entrata dei procedimenti.

15. Dovuto in gran parte al numero elevatissimo di dinieghi adottati dalle Commissioni territoriali sull'erroneo presupposto dell'applicazione alle domande di asilo proposte prima del 5 ottobre 2021 dell'abrogazione dell'art. 5, comma 6, d.lgs n. 286/2008. Sulle diverse discipline transitorie che si sono succedute, sia permesso rinviare a L. Minniti, *Prime note sull'immediata applicabilità ai procedimenti in corso di alcune norme del d.l. n. 130/2020*, in questa *Rivista online*, 1° febbraio 2021, www.questionegiustizia.it/articolo/prime-note-sull-immediata-applicabilita-ai-procedimenti-in-corso-di-alcune-norme-del-d-l-n-130-2020.

16. Resta, peraltro, da comprendere quale sia il limite di durata oltre il quale la giurisprudenza riconoscerà il diritto al risarcimento del danno per irragionevole durata del processo, considerato il termine di durata legale di 120 giorni per i procedimenti di protezione internazionale. Vds., da ultimo, Corte d'appello di Catania, decreto del 27 settembre 2021 – inedito –, che ha riconosciuto l'indennizzo muovendo dal superamento del termine di sei mesi.

Così, in mancanza di un investimento serio di risorse umane nelle cause devolute alle sezioni specializzate di immigrazione e protezione internazionale, sarà inevitabilmente elevato il rischio di registrare il fallimento dell'obiettivo concordato in sede europea.

Il Csm, nella recentissima risoluzione del 13 ottobre 2021, mostra di averne piena consapevolezza e ha indicato agli uffici giudiziari coinvolti e al Ministero della giustizia le necessità immediate del settore anche in termini di risorse costituite da magistrati, giacché solo in parte le necessità sin qui evidenziate potranno esser soddisfatte con le nuove strutture organizzative e di assistenza al giudice previste attraverso l'ufficio del processo[17].

2.2. Urgenza dei procedimenti trattati e rango dei diritti violati

L'ufficio per il processo dovrà, nel settore in esame fare i conti anche con ulteriori peculiarità.

La legge stabilisce precisi termini di durata per le procedure giurisdizionali nei procedimenti di protezione internazionale: *quattro mesi* dalla presentazione del ricorso per il procedimento davanti alle sezioni specializzate[18]; *sei mesi* dalla presentazione del ricorso per il procedimento davanti alla Corte di cassazione[19]. E stabilisce che, nei procedimenti di protezione internazionale, «*la sospensione dei termini processuali nel periodo feriale non operi*»[20] e che «*la controversia sia trattata in ogni grado in via di urgenza*»[21].

Si tratta di un'opzione di valore fondata sul rango di diritti fondamentali coinvolti nelle controversie in esame, nelle diverse forme che le situazioni giuridiche assumono nella previsione di fonti nazionali e sovranazionali[22] secondo la ricostruzione sistematica offerta dai massimi organi giurisdizionali: Corte Edu, Cgue, Corte costituzionale e, infine, della Corte di cassazione, esposta a un flusso significativo di ricorsi da una disciplina processuale che ha privato le parti del secondo grado di merito.

È sufficiente richiamare l'ultima delle ormai numerose sentenze delle Sezioni unite della Corte di cassazione (la n. 24413/2021), volta a dare attuazione all'art. 10, comma 3, Cost. Radicando al suo interno, indissolubilmente, anche la protezione umanitaria, assieme a quella di matrice sovranazionale, essa ha rappresentato la complessità dell'istruttoria sottoposta al dovere di cooperazione gravante sul giudice che dovrà concernere:

1) la condizione generale del Paese o dell'area di origine, con riferimento alla situazione politica istituzionale, alla sicurezza, alla tutela dei diritti umani, ai violenti conflitti locali di matrice etnica, religiosa, per l'accaparramento della terra e delle altre risorse;

2) la condizione individuale che può aver determinato la fuga del richiedente per le ragioni di cui al punto 1) o per altre minacce, tutte da valutare sotto il profilo del rischio connesso al respingimento (comprese condizioni socio-ambientali);

3) la condizione attuale del richiedente in Italia e i riflessi che il respingimento potrebbe determinare sotto il profilo del sacrificio connesso alla condizione maturata in Italia.

Senza dimenticare che, al diritto alla protezione per ragioni riferibili alla situazione nel Paese di origine, si aggiunge la multiforme tutela, derivante dall'art. 8 Cedu, del diritto alla vita privata e familiare, alla coesione familiare.

Ma l'assetto organizzativo delle sezioni di immigrazione e protezione internazionale risente anche della struttura del procedimento, *melius* dei differenti riti, che disciplinano le domande giudiziali di loro competenza.

La materia è improntata dalla necessità di verificare i presupposti del diritto al momento della decisione, dal principio di doverosa cooperazione istruttoria del giudice condizionata solo dall'ammissibilità della domanda, dal principio di alleggerimento dell'onere della

17. Risoluzione del 13 ottobre 2021 (prat. n. 535/VV/2020).

18. Comma 13 dell'art. 35-*bis*: «*Entro quattro mesi dalla presentazione del ricorso, il Tribunale decide, sulla base degli elementi esistenti al momento della decisione, con decreto che rigetta il ricorso ovvero riconosce al ricorrente lo status di rifugiato o di persona cui è accordata la protezione sussidiaria. Il decreto non è reclamabile*».

19. *Ibid.*: «*In caso di rigetto, la Corte di cassazione decide sull'impugnazione entro sei mesi dal deposito del ricorso*».

20. Art. 35-*bis*, comma 14.

21. Art. 35-*bis*, comma 15.

22. Il «Sistema comune europeo dell'asilo», che non esaurisce la disciplina applicabile, si compone oggi di un tessuto normativo molto ampio, composto da tre regolamenti e quattro direttive: direttiva sulla protezione temporanea, n. 2001/55/CE, del 20 luglio 2001; direttiva qualifiche (rifusione), n. 2013/55/UE, del 20 novembre 2013; regolamento Eurodac (rifusione), n. 603/2013, del 26 giugno 2013; regolamento Dublino III (rifusione), n. 604/2013, del 26 giugno 2013 e relativo regolamento di applicazione n. 1560/2003; direttiva sulle condizioni di accoglienza (rifusione), n. 2013/33/UE, del 26 giugno 2013; direttiva sulle procedure di asilo (rifusione), n. 2013/32/UE, del 26 giugno 2013.

prova mediante il conferimento di piena efficacia probatoria alle dichiarazioni rese dalla parte richiedente, se munite di certi connotati[23].

E si tratta di procedimenti che nascono come riesami integrali di provvedimenti amministrativi e si snodano secondo i due riti: il processo sommario ai sensi degli artt. 702-*bis* ss. cpc, ma a cognizione collegiale, e il rito camerale di cui agli artt. 737 ss. cpc[24].

Il tratto essenziale di entrambi è l'assenza di rigide preclusioni, l'esiguità delle forme, l'obbligo di cooperazione del giudice, anche se declinato con modalità differenti in relazione alle situazioni giuridiche tutelate, la tendenziale collegialità dell'organo decidente.

Affiancano i due percorsi processuali le istanze interinali di sospensione dei provvedimenti amministrativi o giudiziari che abbiano negato il diritto legittimando l'espulsione immediata. Decisioni interinali che possono pregiudicare in via definitiva l'esercizio del diritto garantito dalla Costituzione. Si tratta di istanze con necessità di celere trattazione e di particolare delicatezza, perché dirette a incidere anche sulla effettiva possibilità del richiedente di rimanere sul territorio per coltivare il processo nella fase di merito.

In definitiva, a fianco ai procedimenti urgenti volti ad accertare il merito del diritto con istruttoria deformalizzata e dovere di cooperazione istruttoria da parte del giudice, le sezioni specializzate sono spesso chiamate a decidere della possibilità che il richiedente permanga sul territorio nazionale nel corso del procedimento. Lo stesso avviene anche in fase di controllo giurisdizionale dell'adozione di provvedimenti amministrativi di allontanamento immediato dello straniero per ragioni di sicurezza dello Stato.

Questa sommaria rappresentazione del contenzioso delle sezioni specializzate, in gran parte connotate dalla necessità di decidere collegialmente la controversia, ha lo scopo di aiutare a comprendere le necessità operative, i flussi di produzione del lavoro delle sezioni e dei loro giudici, il ritmo accelerato del processo, ma anche la sua struttura tendenzialmente composta da una sola udienza di trattazione.

Non solo la dimensione e anzianità del carico complessivo e di ciascun ufficio, ma anche la struttura concentratissima del procedimento sono dati rilevanti per costruire e impostare il lavoro dell'ufficio per il processo in materia di protezione internazionale, a partire dal modello di agenda della sezione e dei giudici eventualmente delegati per l'istruttoria.

A ben vedere, l'analisi degli elementi strutturali del processo sopra indicati è condizione indefettibile per l'organizzazione di qualsiasi ufficio giudiziario: ciascuno con le sue particolarità di contenzioso e di struttura del processo di lavorazione. Tuttavia, le sezioni specializzate presentano peculiarità ulteriori e diverse.

Si è già accennato al dovere di cooperazione istruttoria che – pur nel quadro dei fatti allegati – responsabilizza il giudice, anche personalmente, dal richiedente, attribuendo ad esso il compito di svolgere un'attività maieutica diretta a far emergere le ragioni del temuto pericolo, traducendo condizioni sociali, bagagli culturali, identità etniche, storie individuali in linguaggio e categorie utili alla decisione giurisdizionale. Ma anche il compito, più incisivamente dialettico, di verifica dell'efficacia probatoria delle sue dichiarazioni, attraverso una procedimentalizzata operazione di controllo della credibilità volta a proteggere il giudizio dal rischio di fraintendimenti e pregiudizi[25].

Queste due leve del giudizio, da una parte l'attività volta a far affiorare i fatti rilevanti, spesso confusi e sottovalutati dallo stesso richiedente, e, dall'altra, l'operazione logica di verifica di credibilità, implicano uno sforzo cognitivo che i giudici delle sezioni specializzate sono tenuti a compiere con la profondità necessaria a decidere del diritto fondamentale della persona straniera. Uno sforzo che implica anche l'impiego di strumenti culturali che non sono patrimonio tradizionale dei magistrati.

In assenza di adeguata mediazione linguistica e culturale, è assai complessa l'attività di comprensione e ricostruzione del quadro antropologico, del contesto naturale e ambientale, economico, sociale, di geografia politica e militare.

---

23. Sulla valutazione probatoria delle dichiarazioni del richiedente sia permesso rinviare a L. Minniti, *La valutazione di credibilità come strumento di valutazione della prova dichiarativa. Ragioni e conseguenze*, in questa *Rivista trimestrale*, n. 3/2020, www.questionegiustizia.it/rivista/articolo/la-valutazione-di-credibilita-come-strumento-di-valutazione-della-prova-dichiarativa-ragioni-e-conseguenze.

24. I. Pagni, *La tutela giurisdizionale in materia di protezione internazionale tra regole del processo ed effettività del diritto alla protezione*, in questa *Rivista online*, 8 febbraio 2012, www.questionegiustizia.it/articolo/la-tutela-giurisdizionale-in-materia-di-protezione-internazionale-tra-regole-del-processo-ed-effettivita-del-diritto-alla-protezione; F. Del Rosso, *Il dovere di cooperazione istruttoria officiosa e le "country of origin information" nel procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale e umanitaria*, *ivi*, 15 ottobre 2020, www.questionegiustizia.it/articolo/il-dovere-di-cooperazione-istruttoria-officiosa-e-le-country-of-origin-information-nel-procedimento-per-il-riconoscimento-della-protezione-internazionale-e-umanitaria; M. Flamini, *Il dovere di cooperazione istruttoria nel procedimento di protezione internazionale: il punto di vista del giudice di merito*, *ivi*, www.questionegiustizia.it/rivista/articolo/il-dovere-di-cooperazione-istruttoria-nel-procedimento-di-protezione-internazionale-il-punto-di-vista-del-giudice-di-merito.

25. L. Minniti, *La valutazione di credibilità*, *op. cit.*

Altri Paesi di più risalente esperienza in materia di asilo e immigrazione si sono dotati di strumenti adeguati. L'Italia ha lasciato solo il giudice davanti al richiedente, ma anche solo il richiedente e il suo avvocato davanti al giudice.

Anche se, per iniziativa sostenuta dal basso, con l'impegno di alcuni uffici e, in particolare, di alcuni presidenti di sezione specializzata, si è ottenuto il temporaneo impegno di Easo[26]: prima alcune e poi tutte le sezioni di protezione internazionale hanno ottenuto per un certo periodo il consistente contributo di esperti in ricerca di informazioni sui Paesi di origine, appositamente formati come "*Coi Research Officer*". Inoltre, alcuni uffici hanno potuto beneficiare di un servizio di fornitura di interpreti di madre lingua, non sempre del tutto adeguati alle esigenze del caso, ma sicuramente di necessario ausilio nel corso delle audizioni, sino a quel momento tenute con la mediazione linguistica di operatori dei centri di accoglienza o Sprar (o di loro collaboratori), o di semplici amici dei richiedenti[27].

Il progetto di cui sopra ha trovato anche riconoscimento nel recente dl 9 giugno 2021, n. 80, laddove individua all'art. 14, tra i titoli valutabili nelle selezioni del personale da assumere a tempo determinato quali addetto all'ufficio per il processo, anche «il servizio prestato presso le sezioni specializzate (...) quali Reaserch Officers, nell'ambito del piano operativo dell'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo EASO».

Attualmente, la scarsa qualità delle istruttorie compiute – soprattutto nei primi anni –, a causa delle difficoltà sopra esposte, è in via di tendenziale superamento, ma uno *standard* accettabile di cognizione dei fatti allegati deve ancora essere raggiunto e doverosamente perseguito.

E questo è un obiettivo sicuramente qualitativo, ma direttamente connesso anche agli obiettivi quantitativi oggetto dell'impegno europeo per quel che in seguito si dirà.

Prima di affrontare questo profilo, che lega tra loro i diversi piani del ragionamento, è necessario articolare nel dettaglio le necessità funzionali delle sezioni specializzate.

3. Le diverse figure di *staff* necessarie

Le conseguenze operative di quanto sopra esposto sia in termini di risultati qualitativi che in termini di obiettivi quantitativi si possono individuare, prima di tutto, nella costruzione delle diverse figure di collaboratori necessari alle sezioni specializzate immigrazione e protezione internazionale.

3.1. Le attività di staff *del presidente di sezione*

Come per le altre sezioni giudicanti, sarà necessario raccogliere intorno al presidente di sezione[28] un nucleo di competenze organizzative tecnologicamente attrezzate, in grado di realizzare l'attività di permanente monitoraggio dei procedimenti, in entrata e in uscita. Nelle sezioni di protezione è assolutamente necessario sin dall'inizio distinguere i procedimenti che seguono un ritmo di urgenza *ordinaria* (in gergo, i 702-*bis* e i 737 cpc con oggetto i procedimenti di cui all'art. 35 d.lgs n. 25/2008) dai procedimenti di urgenza *straordinaria* che hanno per oggetto le diverse istanze di sospensiva, nonché i ricorsi *ex* art. 700 cpc per le ipotesi residuali, non infrequenti, di rischio di pregiudizio irreparabile, oltre che i procedimenti di controllo giurisdizionale dei decreti di trasferimento emessi dalla "unità Dublino" del Ministero dell'interno ai sensi del regolamento "Dublino III"[29]. Si tratta di competenze funzionali all'organizzazione della distribuzione del lavoro all'interno dell'ufficio, alla costruzione di un calendario tabellare orientato dall'obiettivo di smaltimento dell'arretrato, alla creazione di eventuali sub-specializzazioni interne alla sezione, eventualmente fondate sulla distinzione in collegi o sottosezioni[30].

---

26. L'«Ufficio europeo di sostegno per l'asilo», istituito quale agenzia dell'Unione europea (www.easo.europa.eu).

27. Il progetto è stato concordato tra Easo, Ministero della giustizia e Consiglio superiore. La fase pilota del progetto ha coinvolto, da gennaio 2020, dodici sezioni specializzate; a marzo 2020 è scattata la fase di attuazione della misura, con l'allocazione di 54 ricercatori in 26 sezioni specializzate. Il progetto è stato poi esteso alla Procura generale e alla Corte di cassazione.

28. Nelle linee guida di recente aggiornate dal Csm (*cfr*. nota 7) si evidenzia che, «[*q*]*uanto al coordinamento dell'ufficio per il processo, in base all'art. 10 della circolare, il dirigente individua, secondo i criteri di cui all'art. 104 della circolare, i presidenti di sezione o, in caso di motivata impossibilità di questi ultimi, i giudici delegati ai compiti di coordinamento e controllo dell'ufficio per il processo*».

29. Si tratta, come noto, di un controllo non formale che include anche l'esercizio della clausola discrezionale di cui all'art. 17 del regolamento Dublino, e il rispetto degli obblighi informativi. Sul tema, *cfr*. G. Michelini nel commento ai rinvii pregiudiziali della Corte di cassazione, dei Tribunali di Roma, Firenze, Trieste e Milano: *Dublino, Lussemburgo, Bruxelles. Le Corti italiane interrogano la CGUE sui criteri di determinazione dello Stato UE competente all'esame delle domande di protezione internazionale*, in questa *Rivista online*, 11 maggio 2021, www.questionegiustizia.it/articolo/dublino-lussemburgo-bruxelles.

30. In proposito, la recente risoluzione del Csm del 13 ottobre 2021 (prat. n. 535/VV/2020), nel raccomandare «a tutti gli uffici l'adozione di buone prassi volte all'individuazione dei casi prioritari e alla comunicazione dei tempi previsti per la fissazione dell'udienza e per la decisione, per ragioni di pubblica trasparenza» ha osservato che, «[a] tale ultimo riguardo, si registrano negli uffici prassi diverse. Alcune

Ma si tratta, soprattutto, di attività che rendono l'ufficio in grado di rappresentare il lavoro fatto e da farsi, cioè di mostrare all'interno del sistema giudiziario, ma anche all'esterno e all'Ue, l'impegno profuso e la direzione verso la quale impiegare le risorse, vecchie e nuove.

3.2. Le attività di staff *del giudice*

Il collegio (o il giudice delegato all'istruttoria) hanno poi necessità prioritaria di costruire un'agenda del ruolo che, oltre a fondarsi sul criterio cronologico dell'anzianità di provvedimenti, consenta e contempli anche altre scelte di priorità. La prima verifica utile potrebbe essere quella della rilevazione del Paese di origine di ciascun richiedente protezione internazionale o umanitaria[31]. Allo scopo di programmare non solo udienze connotate dalla medesima area di provenienza ma anche udienze, o serie di udienze, destinate a trattare problematiche analoghe, come quella della tratta finalizzata allo sfruttamento della prostituzione o allo sfruttamento lavorativo, come la persecuzione per orientamento sessuale, come alcuni conflitti etnico-religiosi, come i filoni di procedimenti con richiesta assorbente di protezione umanitaria per disastri ambientali, per vulnerabilità psicofisica o per integrazione socio familiare[32].

Filoni di procedimenti mai del tutto omologabili, ma in relazione ai quali potrebbero emergere profili di prova documentale tali da consentire un accoglimento totale o parziale anche senza l'audizione del richiedente, in ossequio alla possibilità prevista per il procedimento amministrativo di evitare l'audizione in caso di prova acquisita *aliunde*. In altri casi, può anche rilevare la mancata contestazione della credibilità delle dichiarazioni del richiedente a opera della CT, nel provvedimento di diniego.

Queste attività di costruzione dell'agenda devono certamente esser svolte a fianco del giudice, collegiale o monocratico, designato per l'istruttoria e titolare dei poteri di direzione del processo, sotto il suo quotidiano coordinamento. Sono anche attività che richiedono la lettura (selettiva o integrale) degli atti del procedimento. E un'adeguata conoscenza delle fattispecie, degli oneri probatori attenuati che connotano la materia, dei doveri di cooperazione che gravano sul giudice. E, infine, anche delle aggiornate e specifiche informazioni sul Paese di origine (le cd. "COI").

Necessariamente, a fianco al giudice va poi anche collocata l'attività di assistenza alla trattazione e decisione del caso che muove dai profili di identificazione dei fatti allegati, per rivolgersi poi alla preparazione della – tendenzialmente unica – udienza; ponendo l'attenzione sulla preparazione della rilevantissima audizione del richiedente, attraverso un'articolata scheda/*dossier* del procedimento che descriva: 1) le allegazioni del richiedente raccolte durante l'audizione amministrativa; 2) i motivi del diniego amministrativo; 3) le ragioni specifiche del ricorso introduttivo; 4) i documenti allegati e le COI richiamate; 5) i fatti oggetto di contestazione di credibilità del racconto da parte della CT; 6) le argomentazioni con cui la commissione territoriale si costituisce in giudizio; 7) le Coi già acquisite d'ufficio in procedimenti analoghi, ma calibrate sulla specifica storia del richiedente e aggiornate all'attualità; 8) la preparazione della traccia dell'audizione; 9) le allegazioni e le conclusioni del pm.

La scheda potrà eventualmente essere redatta anche secondo un modello pronto a essere integrato con le risultanze dell'udienza, la cui verbalizzazione potrà esser meglio redatta dall'assistente che conosce i fatti del processo; poi anche con i risultati dell'ulteriore attività di cooperazione istruttoria svolta dal giudice, con i motivi in fatto e in diritto della decisione, che in tutto o in parte potranno essere affidati a got inseriti nell'ufficio per il processo oltre che ai funzionari-assistenti di studio e ai tirocinanti[33] che abbiano maturato adeguata esperienza.

---

sezioni provvedono a fissare la data dell'udienza in tutti i fascicoli anche ad anni di distanza dal ricorso; mentre altri uffici fissano l'udienza, a distanza di qualche settimana, solo quando decidono di trattare il fascicolo. Il secondo metodo organizzativo è molto più flessibile, perché consente di inserire nel calendario nuovi fascicoli prioritari ed evita il dispendio di tempo ed energie connesso alla inevitabile spostamento, in ragione di sopravvenienze, di udienze fissate mesi se non anni prima. Tale metodo organizzativo sconta però un grave difetto di informazione per il richiedente protezione che non sa quando il proprio caso verrà trattato e potrebbe restare in attesa per anni senza informazioni. È pertanto necessario, per ragioni di trasparenza pubblica, che esso sia accompagnato da un sistema informativo, anche di carattere generale sui presumibili tempi di fissazione dell'udienza e di decisione del caso».

31. Il sistema informativo non prevede la registrazione del Paese di origine.

32. L'articolo 31, comma 7 della direttiva procedure (2013/32/EU) individua le seguenti procedure prioritarie:
«a) qualora la domanda sia verosimilmente fondata; b) qualora il richiedente sia vulnerabile ai sensi dell'art. 22 della Direttiva 2013/33/EU, o necessiti di garanzie procedurali particolari, specialmente se si tratta di un minore non accompagnato». La legge 18 dicembre 2020, n. 173, di conversione – con modificazioni – del dl 21 ottobre 2020, n. 130, all'articolo 28, comma 2, prevede che «La domanda è esaminata in via prioritaria, conformemente ai princìpi fondamentali e alle garanzie di cui al capo II, quando: a) ad una prima valutazione, è verosimilmente fondata; b) è presentata da un richiedente appartenente a categorie di persone vulnerabili, in particolare da un minore non accompagnato, ovvero che necessita di garanzie procedurali particolari».

33. Ossia coloro che svolgono lo *stage* ai sensi dell'art. 37, comma 5, dl n. 98/2011 (convertito con modifiche dalla l. n. 111/2011) e coloro che svolgono il tirocinio formativo di cui all'art. 73 dl n. 69/2013 (convertito con modifiche dalla l. n. 98/2013).

Va rammentato come la recente risoluzione del Csm di aggiornamento delle linee guida per l'UPP pone in evidenza che: «ai sensi dell'articolo 10 della circolare[34], i giudici professionali devono occuparsi, in via stabile e continuativa, della formazione dei soggetti che con loro collaborino all'ufficio per il processo, curando che essi siano messi in grado di rendere un contributo professionale utile per realizzare gli obiettivi fissati».

L'obiettivo di consentire al giudice di adottare un maggior numero di decisioni definitorie, obiettivo il cui raggiungimento condizionerà il risultato programmato nel PNRR, può esser raggiunto solo nella misura in cui si sgravi il giudice della necessità di scrivere integralmente tutti i provvedimenti decisori, oltre che quelli ordinatori.

Un ulteriore contributo potrà venire anche, nella protezione internazionale, dalla delega al got di udienze con audizione meno complesse o di udienze senza audizione.

È infatti evidente che il tempo impiegato dal giudice per coordinare il lavoro di quegli addetti all'ufficio per il processo che formeranno il suo *staff* di assistenza, per adottare la giusta decisione e per collazionare i provvedimenti selezionando, integrando e correggendo il materiale predisposto, dovrà necessariamente esser sottratto ad altre attività.

Questa re-ingegnerizzazione del lavoro delle sezioni specializzate dovrà, quindi, esser supportata da un efficiente sistema di condivisione degli strumenti di lavoro e, tra questi, anche – ma non solo – dei precedenti giudiziari del medesimo o di altri uffici. L'ufficio per il processo può, infatti, far crescere la qualità e la quantità delle decisioni se realizza economie di scala accumulando conoscenze e condividendole nel gruppo di lavoro.

3.3. Staff *di documentazione e archiviazione permanente*

Il bagaglio di documentazione e di informazioni qualificate che attraversa le sezioni specializzate, e in particolare quello riutilizzabile in casi analoghi, è molto superiore a quello di altre materie. Devono entrare nell'archiviazione tutti i casi trattati, con tutte le loro peculiarità (geografiche, culturali, antropologiche, religiose, etc.) e con i relativi i provvedimenti decisori.

Un enorme rilievo hanno poi le informazioni sui Paesi di origine e sui fenomeni complessi che li attraversano secondo confini a volte distinti da quelli politici. Ciò al fine di aiutare il giudice nella valutazione delle prove, *in primis* della credibilità delle dichiarazioni del richiedente, ma anche nell'attualizzazione del giudizio di prognosi di rischio in caso di rimpatrio forzato. Si tratterà di raccogliere e archiviare la documentazione prodotta non solo dai difensori e dalla stessa sezione specializzata, ma anche da altri soggetti non necessariamente organi di giustizia. In ogni caso, con particolare attenzione alle fonti di informazione e alle decisioni giudiziarie adottate non solo dalle corti nazionali, di merito e superiori, ma anche dalle corti europee (Corte Edu e Cgue) o di altri Stati.

La *libreria della sezione* può divenire sorgente di conoscenze e fonte di formazione permanente se saprà raccogliere e archiviare il materiale in modo tale da renderlo facilmente accessibile alle ricerche con parole testuali e, quindi, con documenti "navigabili".

Ciò anche per consentire la verifica dei contrasti inconsapevoli e per la loro trattazione, unitamente alle questioni nuove, nelle riunioni ai sensi dell'art. 47-*quater* ord. giud., dedicate agli orientamenti dell'ufficio.

E, inoltre, la condivisione dovrà concentrarsi anche sui *modelli di provvedimenti* e sui *punti di motivazione* adottabili per la *consolle* del magistrato.

I modelli di provvedimento e i punti di motivazione potranno interagire consentendo la costruzione di motivazioni in diritto ricorrenti nei diversi provvedimenti.

Si pensi non solo ai provvedimenti ordinatori ricorrenti, ma soprattutto alla specifica citazione della giurisprudenza nazionale e sovranazionale nella ricostruzione delle fattispecie di diritto sostanziale. E si pensi anche ai criteri applicativi di istituti propri del diritto di asilo come le peculiari regole che connotano l'onere di allegazione, i criteri normativi di valutazione della credibilità del richiedente, la latitudine del dovere di cooperazione istruttoria, l'ambito applicativo del principio di attenuazione dell'onere della prova. Principi e regole che possono trovare originale applicazione nelle diverse fattispecie (ad esempio, nella tratta, nella persecuzione per orientamento sessuale, nelle violente minacce legate alle pratiche animiste o all'accusa di stregoneria, etc.).

Maggiore flessibilità al provvedimento (e al suo modello base) può essere garantita dall'uso dei *punti di motivazione*, nei quali – opportunamente accorpati per *gruppo* – possono trovare sede di meccanico richiamo le più recenti *Country of origin information*, distinte per tematiche o aree geografiche, che necessariamente devono integrare il provvedimento.

Tutti strumenti personalizzabili dal singolo giudice, ma da condividere nel percorso di accrescimento comune.

34. Il riferimento è alla circolare sulla formazione delle tabelle di organizzazione degli uffici giudicanti per il triennio 2020-22.

Sempre riservando la dovuta attenzione che la predeterminazione di parti delle motivazioni non sostituisca la motivazione in fatto, analitica, singolare, individuale, personalizzata del giudizio.

4. Conclusioni

Gli strumenti tecnologici di condivisione del serbatoio di esperienze chiudono il cerchio che abbiamo disegnato.

Dalla cabina di regia individuata nella presidenza di sezione, passando attraverso la socializzazione orizzontale delle attività e dei prodotti giuridici del lavoro di ogni articolazione organizzativa, si torna ad alimentare dal basso la funzione di coordinamento dell'ufficio che avrà modo di realizzarsi, più che mediante atti autoritativi, attraverso scelte adottate da tutti perché accettate in quanto condivise nel loro evolversi.

Questo complesso, ma necessariamente flessibile assetto organizzativo necessita di giudici e di personale amministrativo attrezzato e formato, in modo permanente.

Da ultimo, ma non per ordine di importanza, va sottolineato che quello che abbiamo di fronte sarà sì un percorso di crescita comune, necessariamente progressivo, ma che ha per condizione sin dall'inizio l'adeguata dotazione di attrezzature e spazi disegnati in consonanza con le funzioni dedicate: attrezzature e spazi saranno fattori di efficienza indefettibili.

Mentre scriviamo il sistema giudiziario sta facendo i primi passi lungo la *road map*[35] di questo tanto agognato quanto sofferto progetto collettivo. Sarà un percorso articolato che potrebbe incontrare ostacoli materiali, talvolta realmente insuperabili nel breve periodo.

E certamente si può, si deve, guardare con sospetto il pericolo di una curvatura aziendalistica volta ad ottenere risultati numerici purchessia, con il serio rischio di sacrificio di *standard* di tutela dei diritti imposti dalla Costituzione prima che dalle leggi. Il rischio c'è.

Ma stavolta accettare la sfida della qualità nell'innovazione dipenderà molto anche dai magistrati, che possono scegliere di non perseguire un risultato di corto raggio, magari apparentemente più economico nel breve periodo, ma privo di prospettive di consolidamento.

L'obiettivo del PNRR può esser reso effimero o duraturo, e dipenderà dalle scelte che l'intero circuito dell'autogoverno, il Ministero della giustizia, i singoli uffici e magistrati adotteranno, oltre che dalla sintonia che si realizzerà con l'avvocatura.

Per proiettare, non solo le speranze, ma anche i progetti concreti sul medio periodo, la stella polare anche in questo caso dovrà essere il punto di vista delle parti che chiedono la tutela dei diritti. Anche sotto il profilo organizzativo occorrerà guardare alla domanda di giustizia, al punto di vista esterno e non all'interesse del singolo ufficio o al dato formale da verificare alla scadenza del PNRR. A maggior ragione quando – come nel caso delle sezioni specializzate di immigrazione e protezione internazionale – parliamo di fenomeni duraturi, complessi, transnazionali come i flussi migratori determinati da drammatiche crisi umanitarie.

La posta in gioco è davvero alta, ma la missione è definita dal nitore adamantino dell'art. 10, commi 2 e 3 della Costituzione.

35. È l'espressione adottata nell'ottimo contributo di M.G. Civinini, *Il "nuovo" ufficio*, *op. cit.*, par *5.2*.

Il *nuovo tempo* della decisione giudiziaria: la nomometrica delle banche dati*

di *Pasquale Liccardo*

La pubblicazione di tutte le sentenze rese priverà il giudice della necessità di riconoscere nella sola "motivazione dotta" la qualità del suo operare, che potrà essere costruito all'interno di una pluralità di decisioni, in un processo di "accumulazione quotidiana" capace di rendere il senso di una nuova e diversa completezza motivazionale. Gli uffici giudiziari diventano in questo modo laboratori di idee, di prassi censite, di pensamenti e ripensamenti collettivi. Nell'era della diffusione informativa, non vi può essere alcuno spazio per l'«"intelligenza" incapace di connessione».

1. Introduzione /2. *Polis* e il processo civile telematico / 3. Il tempo dell'eccedenza tecnologica /4. La scrittura digitale, l'unità documentale e la banca dati / 5. Dalla banca dati alla nomo-metrica

1. Introduzione

La "riforma Cartabia" del processo civile prevede una rimodulazione del comparto amministrativo dell'organizzazione giudiziaria per il tramite dell'introduzione dell'«ufficio per il processo».

Dalla lettura delle mansioni assolte dal personale in via di assunzione, si tratta all'evidenza di una struttura organizzativa votata a supportare direttamente il magistrato per il tramite dell'attività esplicata dagli assistenti del giudice: i loro compiti sono per la maggior parte incentrati nell'ausilio alla gestione delle udienze, nella classificazione dei casi, nelle ricerche di precedenti e dottrina, nella predisposizione di bozze di provvedimenti[1].

Già all'atto della formulazione complessiva del processo civile telematico, si era evidenziato come l'introduzione delle nuove tecnologie avrebbe necessariamente mostrato i limiti di un apparato organizzativo votato alla sola e routinaria manipolazione del fascicolo cartaceo[2], attività in gran parte devolvibile ai sistemi informativi, laddove solo la riqualificazione

* Questo scritto è dedicato a Sergio Brescia e Stefano Zan, recentemente scomparsi, innovatori rigorosi e appassionati del nostro mondo giudiziario.

1. Nel ddl delega approvato il 21 settembre 2021, all'art. 18 si ha cura di indicare le attribuzioni degli assistenti del giudice: «*1) compiti di supporto ai magistrati comprendenti, tra le altre, le attività preparatorie per l'esercizio della funzione giurisdizionale quali lo studio dei fascicoli, l'approfondimento giurisprudenziale e dottrinale, la selezione dei presupposti di mediabilità della lite, la predisposizione di bozze di provvedimenti, il supporto nella verbalizzazione, la cooperazione per l'attuazione dei progetti organizzativi finalizzati a incrementare la capacità produttiva dell'ufficio, ad abbattere l'arretrato e a prevenirne la formazione; 2) compiti di supporto per l'ottimale utilizzo degli strumenti informatici; 3) compiti di coordinamento tra l'attività del magistrato e l'attività del cancelliere; 4) compiti di catalogazione, archiviazione e messa a disposizione di precedenti giurisprudenziali; 5) compiti di analisi e preparazione dei dati sui flussi di lavoro*».

2. Parla di «*medium* organizzativo» S. Zan, in *Id.* (a cura di), *Tecnologia, Organizzazione e Giustizia. L'evoluzione del processo Civile Telematico*, Il Mulino, Bologna, 2004. Vds. anche M. Jacchia (a cura di), *Il processo telematico*, Il Mulino, Bologna, 2000.

delle funzioni a supporto della decisione nelle varie fasi del processo avrebbe consentito un avanzamento complessivo della qualità della giurisdizione esercitata dagli uffici giudiziari.

In queste brevi note si porrà l'accento sulle funzioni che dovranno essere demandate alle banche dati, come alimentate dall'ufficio del processo, mirando a delineare lo scenario di fondo in cui l'azione esercitata dagli archivi giurisprudenziali si colloca e, soprattutto, i tratti distintivi che la stessa dovrà avere rispetto alla moltitudine di banche dati oggi esistenti.

2. *Polis* e il processo civile telematico

Nell'*Introduzione* al «*Manuale Utente del Programma Polis*» del 2001, con il compianto Carlo M. Verardi osservavamo:

«*Nella sua postfazione a* Diritto civile e commerciale*, F. Galgano osserva che "la nostra non è più l'epoca della legislatio; l'era postindustriale, nella quale ormai viviamo, è sulla scena del diritto l'era della iurisdictio* (...). *Ma mai come nell'era della iurisdictio, gli Uffici risultano privi di ogni strumento che assicuri la circolazione interna ed esterna dei propri elaborati: se si esclude la Corte di Cassazione, dove opera l'Ufficio del massimario e la Corte Costituzionale che gode del trattamento riservato agli atti normativi statali, non esiste un sistema di pubblicità ufficiale per i Tribunali e per le Corti di Appello*».

E, più avanti: «*La predisposizione di un sistema di "editing" della produzione giurisprudenziale degli Uffici muove dalle osservazioni di Gorla per il quale "i mezzi di informazione sono una condizione essenziale del valore della giurisprudenza come fattore del diritto, cosi come di ogni altro fattore del diritto stesso"*».

La necessità di un formante giudiziario coerente con il contesto istituzionale del terzo millennio appariva già allora nitida, richiedendo la realizzazione di sistemi informativi capaci di restituire costantemente agli attori sociali del processo rappresentazioni cognitive all'altezza delle decisioni necessarie al governo dei conflitti in un contesto istituzionale fortemente mutato. Si è in più sedi autorevolmente osservato come il diritto, nell'era della globalizzazione, sia mutato in diritto giurisprudenziale, in diritto del presente e al presente[3] in quanto tende ad esprimersi per il solo tramite delle istituzioni giudiziarie, che, da luogo di affermazione della prescrittività autosufficiente propria della legge, mutano in luogo di traduzione e lettura del contingente e della sua *pos-moderna* mutevolezza.

Nella concezione dello Stato di diritto propria del secolo ormai passato, l'aspirazione propria della norma era quella di presiedere al governo del futuro per il tramite di una dinamica predittiva tutta insita nel valore regolativo della fattispecie generale e astratta: a norma dell'art 15 delle preleggi, la norma dispone per il futuro guardando comunque al passato come al tempo della misurazione della sua stessa azione performativa sul presente, in una relazione di rimandi coercitivi sempre più evidenti nell'azione esplicata dalla giurisdizione[4].

Eppure, la crisi della legge propria della *pos-modernità*, lo sguardo breve della normatività globalizzata ci consegnano una dinamica regolativa esausta, che nella rincorsa al futuro realizza un dominio precario del concreto che si arresta al presente senza alcuna aspirazione alla stabilità[5]. È stato così osservato che quanto più risulti fallace l'opera del legislatore nel disporre del reale, tanto più l'interprete e in genere la giurisdizione sono chiamati a un opera di *ricostruzione* della certezza normativa oramai dispersa nell'*iperproduzione* legislativa. La diffusione e, al contempo, la diffidenza nel giuridificare fenomeni come la buona fede, i contratti relazionali, la reintroduzione di nuovi elementi istituzionalisti nelle organizzazioni sia private che pubbliche si insinuano all'interno della razionalità moderna come innesti di nuovi percorsi della normazione sempre più necessitati e indispensabili al governo dell'economia dei rapporti[6].

---

3. Così, efficacemente, M.R. Ferrarese, *Il diritto al presente. Globalizzazione e tempo delle istituzioni*, Il Mulino, Bologna, 2002, pp. 197 ss. Sul rapporto tra diritto e contingente, vds. E. Resta, *Le stelle e le masserizie. Paradigmi dell'osservato*re, Laterza, Roma-Bari, 1997, pp. 129 ss. Sulla novità di ruolo delle istituzioni giudiziarie, con particolare riferimento anche alle corti sovranazionali, vds. A. Baldassarre, *Globalizzazione contro democrazia*, Roma-Bari, Laterza, 2002, p. 91.

4. N. Irti, *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2001, p. 59: «La norma, come artificiale e meccanico congegno, determina le proprie modalità topografiche. La critica schmittiana al normativismo non ne coglie questo straordinario profilo: la potenza dell'artificialità».

5. P. Grossi, *Introduzione al Novecento giuridico*, Laterza, Roma-Bari, 2012; *Id.*, *Ritorno al diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2015; P.G. Monateri, *I confini della legge*, Bollati Boringhieri, Torino, 2014.

6. Vds., per tutti, G. Teubner, *La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione. L'emergere delle costituzioni civili*, Armando, Roma, 2005, pp. 57 ss.
«La formula giuridica che oggi circola nel mondo, quella della nuova *lex mercatoria*, ha in sé il retaggio di antiche e moderne aspirazioni cosmopolite dell'umanità, ma le esprime senza l'enfasi predicatoria di una fratellanza universale. Disegna l'immagine di un futuro possibile, anche se non tutti sono disposti a considerarlo un futuro auspicabile»: così, incisivamente, F. Galgano, *Lex mercatoria*, Il Mulino, Bologna, 2001, p. 235. Vds. anche Y. Dezalay, *I mercanti del diritto*, Giuffrè, Milano, 1997; G. Rossi, *Il gioco delle regole*, Adelphi, Milano, 2006, p. 62.

Non è questa la sede per una considerazione sulla creatività o meno del processo di ricomposizione del significato normativo della disposizione[8], quanto piuttosto deve provvedersi a considerarne la relazione necessaria con i sistemi informativi del settore e le potenzialità di ricomposizione ermeneutica insite nella loro consapevole introduzione.

Pure in settori connotati da una tipicità forte e costituzionalmente garantita, si è detto che «al fatto tipico in senso puramente legale si affianca, così, un fatto tipico in senso ermeneutico che ne costituisce il riflesso o risultato»[8].

Il giudiziario che nello Stato di diritto è chiamato a un'operazione di regolazione del passato ovverosia dell'accaduto, assume nel *pos-moderno* una dinamica predittiva inevitabile: la giustizia predittiva non è solo un ossimoro in quanto, demandando alla decisione del caso presente una sua capacità di normazione futura ad esso estranea, inevitabilmente riduce lo spazio di azione della norma che proprio dalla regolazione del futuro traeva la sua legittimazione fondativa. E invero, calcolabilità giuridica e affidamento hanno sempre costituito la ragione fondativa della norma, capace di astrarsi dal presente per proporsi quale regolazione stabile dell'imprevedibile futuro: «*il diritto calcolabile è un diritto su cui fare affidamento, su cui riporre aspettative*»[9]. Oggi più che mai, il diritto giuridicamente calcolabile, capace di predire il futuro, pone le aspettative della sua futura affermazione nell'estensione temporale della sua applicazione nel continuo presente delle pronunce giudiziarie.

Il diritto al presente che oggi noi quotidianamente amministriamo ricerca una calcolabilità che deriva, più che dalla sua relazione con la norma, dalla sua relazione con il passato deciso, con il *dictum* già concretizzato: la banca dati che si mira a realizzare con l'ufficio del processo non può essere solo il luogo di un'archiviazione accumulativa del passato deciso, ma deve proporsi come strumento per "*rappresentazioni cognitive*" capaci di contestualizzare l'azione della giurisdizione, quantomeno nell'immediato futuro.

3. Il tempo dell'eccedenza tecnologica

Si è stimato che l'umanità abbia prodotto nella sua storia approssimativamente 12 *esabyte* di dati prima della diffusione dei *computer*, dati che, già a fine 2006, ammontavano a 180 *esabyte*: oggi si stima che si sia superato lo *zettabyte* (1000 *esabyte*). Nessuno ha mai stimato quanti di questi dati siano prodotti dai sistemi giudiziari, dalla loro recente riscrittura informatica, dalla loro accumulazione insignificante nelle banche dati sia istituzionali che editoriali.

Già in altra sede si è evidenziato come l'eccedenza delle tecnologie del terzo millennio abbia mutato non poco lo scenario di fondo in cui l'azione giudiziaria va concretamente a esplicarsi e i riflessi sempre più pervasivi che questa mutazione ha silenziosamente indotto sull'azione del formante giudiziario.

Ad oggi, si registrano con sempre più allarmante diffusione letture aggregate di dati giudiziari, spesso operate a fini particolari in settori ad alta rilevanza sociale, innescando anche sulla stampa generalista interpretazioni spesso improprie, se non fuorvianti.

Le stesse statistiche giudiziarie sono inerti rispetto a tali fenomeni, in quanto il calcolo numerico – pure necessario – dell'efficienza di un ufficio non regge il confronto con le letture immediatamente fruibili per il tramite delle nuove tecnologie, capaci di provvedere a letture immediate su un numero illimitato di dati e informazioni presenti anche nei nostri archivi giurisprudenziali: la ricerca testuale e ipertestuale si avvale massivamente di motori di ricerca capaci di processare in tempo reale una serie pressoché illimitata di documenti, con innesco di logiche algoritmiche e di *machine learning*, superando la lettura

7. Vds. F. Viola e G. Zaccaria, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di una teoria ermeneutica del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 1999, pp. 300-307; A. Catania, *Metamorfosi del diritto. Decisione e norma nell'età globale*, Laterza, Roma-Bari, 2008, pp. 14 ss.

8. G. Fiandaca, *Il diritto penale giurisprudenziale e spunti di diritto comparato*, in *Id.* (a cura di), *Sistema penale in transizione e ruolo del diritto giurisprudenziale*, Cedam, Padova, 1997, p. 15, secondo cui «*l'interprete assume un ruolo "creativo", nella misura in cui egli conforma o riempie ermeneuticamente le fattispecie penali nel diritto vivente, le integra, corregge, adatta, orienta ai casi concreti, ne propone interpretazioni restrittive o al contrario estensive (se non proprio analogiche "mascherate") alla luce di valutazioni teleologiche non sempre univocamente desumibili dal testo scritto delle norme o dalla (non di rado polivalente) ratio legis*»; per una visione aspramente critica, vds. L. Ferrajoli, *Contro la giurisprudenza creativa*, in questa *Rivista trimestrale*, n. 4/2016, www.questionegiustizia.it/rivista/articolo/contro-la-giurisprudenza-creativa_395.php; sui profili del valore assunto dall'interpretazione in generale. con particolare riferimento al diritto penale, F. Viola e G. Zaccaria, *Diritto e interpretazione*, *op. cit.*, pp. 300-307.

9. Si rinvia, in generale, ad A. Carleo (a cura di), *Calcolabilità giuridica*, Il Mulino, Bologna, 2017. *Cfr.* M. Weber, *Economia e società* [1922], a cura di P. Rossi, Edizioni di Comunità, Milano, 1974, laddove osserva che «*Quanto più l'apparato del potere dei prìncipi e dei capi religiosi era un potere razionale mediato dai funzionari, tanto più la sua influenza si manifestava nel senso di conferire all'amministrazione della giustizia, un carattere razionale dal punto di vista del contenuto e della forma – naturalmente razionale in modo diverso – e inoltre nel senso di escludere i mezzi processuali irrazionali e di sistematizzare il diritto materiale, il che si traduceva sempre in qualche modo in una razionalizzazione*»; vds. sul punto A. Catania, *Metamorfosi del diritto*, *op. cit.*, pp. 56 e 57.

statica oggi assicurata dagli archivi di giurisprudenza in forza di un'analisi massiva del dato giudiziario mai prima realizzata.

Lo *spazzolamento* di un numero pressoché illimitato di informazioni contenute nei *data base* costituisce un elemento di contesto che va opportunamente considerato se si vuole che l'azione esercitata dalla giurisdizione nel *pos-moderno* possa essere oggetto di una rappresentazione cognitiva autonoma e indipendente, adeguata alle esigenze di una società civile sempre più attenta al valore assegnato ai diritti e alle aspettative dagli stessi veicolate.

La riconfigurazione dello spazio informativo interessato dalla creazione degli archivi deve necessariamente muovere dalla scrittura digitale e dalle mutazioni da essa introdotte nell'atto giudiziario: la pervasività delle nuove tecnologie scritturali ha mutato profondamente il *contesto tecnologico* in cui gli attori professionali (magistrati e avvocati) procedono alla stesura dei propri elaborati che superano la fissità propria.

4. La scrittura digitale, l'unità documentale e la banca dati

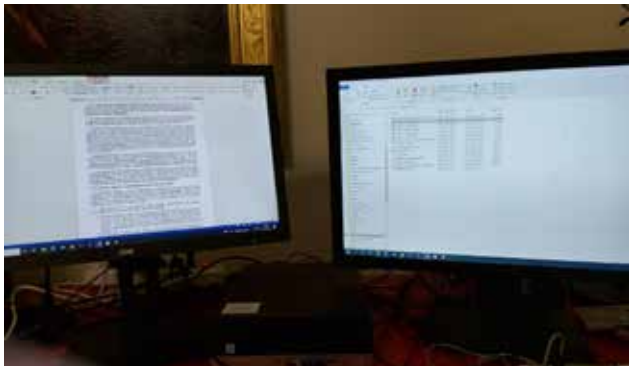
L'analisi della moderna *scrittura digitale* appare importante se si vuole effettivamente assegnare all'atto giudiziario (sia esso dell'avvocato o sia del magistrato) quale *"unità documentale"*, il valore propulsivo delle informazioni rilevanti sia nella singola vicenda giudiziaria che nell'aggregazione conoscitiva che si reputa necessaria per il formante giudiziario con la creazione di una banca dati.

Il testo elettronico, la sua esistenza sullo schermo, costruiscono una relazione profondamente diversa con la scrittura manuale, in quanto:

a) «*il testo elettronico, nella sua pulizia formale, nasconde ogni iniziale impurità del pensiero scritto, ogni sua imperfezione argomentativa: non è più possibile risalire al primo testo, alla prima scrittura, se non archiviata in un altro documento. Scrittura e revisione, per lungo tempo fasi accuratamente distinte nel lavoro di stesura del provvedimento, procedono di pari passo, diventano una modalità di scrittura*»[10];

b) il testo scritto si propone come contenuto informativo scomponibile e rintracciabile sia per il tramite di strumenti di "selezione del dato" come operati dai sistemi di *taggatura* tecnica, sia per il tramite di ricerche massive operabili sulla moltitudine dei testi attraverso anche sistemi di IA e *Machine Learning* (ML). Il testo si compone così di altri testi, di altre documentalità quali immagini, trascrizioni, video, capaci di assicurare visibilità alla decisione per il tramite della loro compiacenza argomentativa.

c) i *software* di scrittura giungono all'autocomposizione di testi, alla moltiplicazione di scritture in relazione a "campi di dati" sui quali la loro azione viene chiamata a incidere con la capacità selettiva di un sistema di rilevazione intelligente dei significati ad essi assegnati dal suo redattore.



Del pari, la diffusione di banche dati ha inciso fortemente sulla relazione intessuta nella motivazione con il precedente.

La fruizione oggi sempre più massiva di precedenti giurisprudenziali rende evidente una mutazione silenziosa intervenuta nell'argomentazione giudiziaria delle sentenze e nel valore assegnato dall'editoria giuridica alla produzione provvedimentale degli uffici. E invero, al tempo dei repertori, il richiamo al precedente nelle decisioni tanto di legittimità quanto di merito era numericamente limitato e fortemente selettivo in quanto la stessa repertoriazione aveva cura di selezionare e assegnare valore alla decisione collocandola all'interno di una semantica fatta di *grandi voci*, *voci*, *titoli e correlazioni*, *etc.*, in una graduazione cognitiva che ne permetteva la concettualizzazione tipologica e l'assegnazione di senso performativo al reale ivi normato.

10. *Manuale Utente del Programma Polis*, Ministero della giustizia, Roma, 2001.

Diverso appare oggi il processo di relazione tra attualità e passato decisionale: se è vero che oggi la ricerca digitale del precedente si avvale sempre più dell'archivio potenzialmente illimitato delle banche dati e dei motori di ricerca generalisti, è altrettanto vero che proprio la qualità tecnologica dello strumento propone una ricerca che vive dell'immediatezza del dato reperito piuttosto che della verifica della sua collocazione nell'ontologia semantica delle *grandi voci*, dei *titolari* e dei *neretti*, che hanno ormai disperso ogni valore orientativo per l'interprete. Si assiste, così, a un fenomeno di *ipertestualizzazione* della decisione per la pluralità spesso polimorfa dei richiami operati al precedente senza alcuna verifica dell'architettura cognitiva che ne sorregge l'apparentamento e la condivisione: in altri termini, l'architettura cognitiva dei repertori non sorregge più la ricerca, che accede immediatamente al dato prodotto dai motori di ricerca sui nostri *device* senza alcuna mediazione cognitiva di sistema.

La novità che deve registrarsi è, pertanto, tutta interna al valore assegnato dalla giurisdizione al richiamo normativo: l'argomentazione giuridica, quand'anche correlata al caso deciso, richiama la norma solo come *medium* per correlarsi ad altra decisione, ovverosia come snodo per altri rimandi, dando così ingresso a un'argomentazione sequenziale diversa rispetto al passato. Il ruolo della scrittura sembra superare i limiti propri della singola decisione: si aggrega per significato, per rimandi diretti e indiretti, produce significato perché misura la relazione con la norma e il precedente in relazione di continuità o di discontinuità al di là della esplicita correlazione dei suoi autori – *la scrittura digitale non è solo segno scritto significante ma si rappresenta e sempre più si propone come un corpo animato, come luogo di produzione ed azione di sistemi software interni alla stessa sua semantica. L'omogeneizzazione tra dati e programmi propone un'azione costante di interazione tra digitale e digitale*[11].

La frantumazione di un tale universo cognitivo costituisce un dato rilevante del formante giudiziario che va opportunamente valutato e, nei suoi profili estremi, corretto.

Su altro fronte, l'esame del rapporto con l'editoria giuridica rende immediatamente evidente la diversità di relazione ormai intessuta con il formante giudiziario, non solo per la diffusione di un'editoria informatica sempre più invasiva e teoricamente destrutturata, quanto piuttosto per la continuità spesso confusiva dell'informazione giudiziaria oggi quotidianamente messaggiata sui nostri *device* dalle fonti più varie. La frantumazione insita nella messaggistica a contenuto giudiziario rende evidente la perdita di ogni collante sistematico con il capitale semantico di riferimento, l'atomizzarsi del *dictum* nella sua dinamica legittimante rispetto al contesto di riferimento: il *dictum* inevitabilmente degrada a notizia, a evento degli eventi, senza che ne sia possibile una lettura successiva e trascendente dello stesso perimetro decisionale in esso autonomamente definito.

Eppure la storia del processo telematico intercettava ben altro rispetto alla dimensione relazionale interno/esterno insita nella sua diffusione meramente trasmissiva: l'assunzione metodologica del formante giudiziario come formante di produzione qualificata di *significato* per l'ecosistema giudiziario impone una riformulazione complessiva del paradigma d'azione ad oggi strutturato nei sistemi informativi che, per quanto oggetto di esame in questo scritto, rimanda alla costruzione di un archivio di giurisprudenza coerente con la mobilità del contesto istituzionale prima richiamato.

Le tecnologie ad oggi disponibili devono essere animate da una visione fortemente innovativa del dato per consentirne una sua articolazione cognitiva che supera la singola vicenda giudiziaria, assicurando per il tramite di banche dati l'autenticità e integrità delle informazioni veicolate.

Non è possibile, in questa sede, esplorare del tutto il valore significativo dei dati enucleabile con la corretta predisposizione di un sistema informativo votato all'aggregazione cognitiva di rappresentazioni votate a orientare le decisioni assunte da tutti gli attori sociali della giurisdizione.

Rimandando alle analisi operate per il sistema *Polis*, l'unità documentale del settore giudiziario normalmente veicola le seguenti informazioni:

11. Sia consentito il rinvio al mio *Gli algoritmi del processo penale telematico: logica e grammatica del post-moderno tecnologico*, in *Giustizia insieme*, 28 aprile 2010 (www.giustiziainsieme.it/it/diritto-dell-emergenza-covid-19/973-gli-algoritmi-del-processo-penale-telematico-logica-e-grammatica-del-pos-moderno-tecnologico-contributo-ad-una-riflessione-sulla-tecnologia-ai-tempi-del-covid-19).

- anagrafiche delle parti del processo, correttamente identificate per codice fiscale;
- anagrafiche degli attori professionali del processo: giudice, avvocati, consulenti di parte e d'ufficio;
- anagrafiche degli attori episodici del processo: testimoni;
- riferimenti normativi;
- riferimenti giurisprudenziali di merito e di legittimità;
- quantificazioni economiche.

Ognuna delle informazioni veicolate assume significato sia all'interno della singola vicenda processuale che in aggregazione, per le vicende processuali introdotte nel singolo ufficio giudiziario, permettendo una rappresentazione cognitiva capace di assicurare una visione più articolata del contenzioso presente nei ruoli dell'ufficio giudiziario.

La sola rappresentazione della giurisprudenza di legittimità e di merito maggiormente richiamata nelle scritture difensive delle parti sia a livello del singolo ufficio che a livello nazionale permette un consolidamento delle ipotesi di normazione del concreto domandate dalle parti in causa, prima ancora che la stessa domanda trovi accoglimento nella singola decisione.

Del pari, la lettura aggregata per giurisprudenza di legittimità e merito (sia interna che esterna all'ufficio) richiamata nelle sentenze dell'ufficio permette di costruire un analogo universo informativo capace di assicurare stabilità ai processi di contestualizzazione dei saperi interessati, di misurare il valore assegnato a ogni decisione di merito e di legittimità richiamata sia a livello del singolo ufficio che a livello nazionale, permettendo operazioni profonde sul significato assicurato alla normazione del concreto dall'azione giudiziaria.

La strutturazione di una banca dati all'altezza dell'attuale contesto tecnologico deve consentire processi continui e innovativi votati:

a) all'analisi: identificazione delle aree di conoscenza rilevanti e identificazione delle conoscenze critiche assenti;

b) alla codifica: classificazione della conoscenza e produzione di archivi strutturati;

c) all'accesso: distribuzione tempestiva della conoscenza e relativa gestione consapevole;

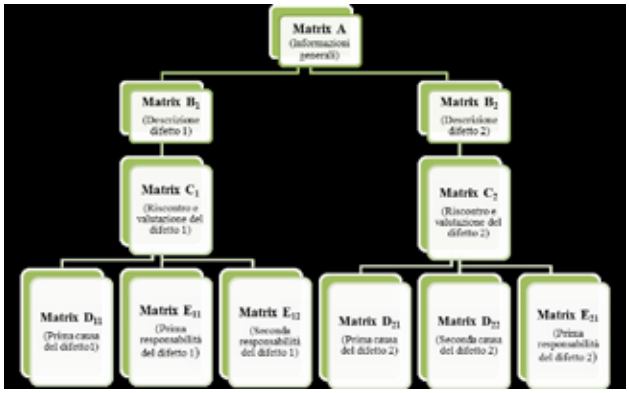
d) all'organizzazione: approccio integrato e collaborativo della conoscenza e accumulazione senza soluzione di continuità;

e) alla valorizzazione: arricchimento della conoscenza; favorire l'apprendimento continuo.

Un esempio rende maggiormente chiara la finalità perseguita con la costruzione di una banca dati tecnologicamente avanzata.

In particolare, si pensi al valore che può assegnarsi alla visione aggregata delle informazioni presenti nelle difese nel contenzioso in materia di appalto, ai richiami normativi come articolati in relazione alla natura del vizio rilevante ai fini degli artt. 1667 e 1669 cc, ai richiami giurisprudenziali di merito (sia interni sia esterni all'ufficio) e di legittimità, alla relazione intessuta con il precedente (conformità, difformità o *distinguishing*), al valore delle pretese economiche azionate per singola responsabilità.

Matrice dei vizi del costruito e tassonomia delle qualificazioni operate nelle decisioni.



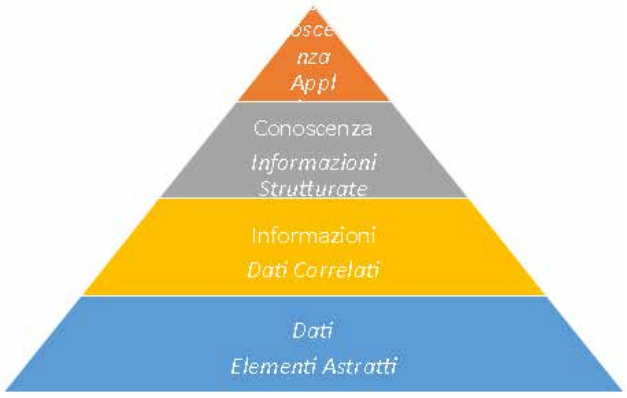
La raccolta, studio, analisi dei vizi e difetti delle costruzioni oggetto del contenzioso, così come lo sviluppo di una relativa tassonomia, consentono di:

- creare una conoscenza organizzata e integrata del contenzioso, indirizzata a tutti gli attori coinvolti;
- sviluppare un linguaggio comune tra giurisprudenza e tecnica, che favorisce le relazioni tra i tecnici, i giudici e le parti;
- sviluppare linee di riferimento per lo svolgimento di consulenze tecniche così da stabilire un protocollo "comune";
- uniformare i giudizi, sia tecnici che giuridici, sulle problematiche simili;

- individuare e comprendere le maggiori criticità e insidie insite all'interno del processo edilizio, così da mettere in campo misure di prevenzione o comunque di mitigazione;
- migliorare il processo edilizio individuando le criticità delle diverse fasi: progettazione, realizzazione e gestione del bene;
- migliorare i procedimenti amministrativi pubblici: dall'appalto all'affidamento dei lavori, alla gestione dei beni immobili;
- individuare la localizzazione dei dissesti causati da eventi naturali, così da definire zone di vulnerabilità;
- individuare le criticità sia generali che specifiche in termini di sicurezza del costruito con finalità di protezione della popolazione.

Del pari, si pensi alle potenzialità di esame del contenzioso che veda partecipi i cosiddetti "grandi utenti" – banche, istituti previdenziali, grandi *utility* –, consentendo un'analisi qualificata del contenzioso seriale introdotto, della sua valenza economica e sociale, nonché una radiografia settoriale per aree del Paese tanto più indispensabile se si vuole assicurare il governo selettivo del contenzioso anche attraverso incentivi reputazionali quanto mai importanti nei settori interessati dall'attività di grandi operatori economici e istituzionali.

L'idea piramidale della conoscenza prodotta può essere riassunta nel seguente schema:



5. Dalla banca dati alla nomo-metrica

Non è questa la sede per un'analisi diffusa delle tendenze normalmente riconducibili alla cd. IA, alle mirabili sorti loro assegnate in ogni campo dell'azione umana per il tramite della predisposizione di algoritmi matematici[12].

Va qui solo ricordato come questi strumenti operino già da tempo nel nostro contesto tecnologico, analizzando una serie articolata di dati e di informazioni giudiziarie senza alcuna preventiva disciplina e senza che si esplicitino le finalità realmente perseguite: i sistemi IA processano sempre dati selezionati sulla base di formule matematiche che mirano ad assegnare ad alcune informazioni evidenza decisionale rispetto ad altre.

La *decettività* delle decisioni assunte per il tramite di algoritmi è stata evidenziata in più campi sensibili per le istituzioni democratiche come per settori più propriamente legati a logiche di mercato, quali ad esempio la selezione del personale, le ricerche di mercato, in cui la soluzione proposta dipende fortemente dalla qualità, dall'estensione e dalla ricorrenza selettiva dei dati e dalla neutralità computazionale dell'algoritmo di base, spesso forgiato sulla base delle esigenze del committente più che su quelle del consumatore.

Il problema, pertanto, è la strutturazione di un campo di informazioni estremamente ampio, non rigidamente preordinato, in cui le informazioni ivi prodotte si propongano come universo informativo, come *nuvola di rappresentazioni cognitive* capaci di fornire una visione del diritto vivente quanto mai attenta al valore dei conflitti normati e al posizionamento di contenuti dommatici e normativi ivi veicolati: solo una volta definito l'universo informativo, sarà possibile demandare agli algoritmi l'elaborazione di strati decisionali coerenti con il valore delle scelte quotidianamente operate nella decisione dei conflitti.

La certezza del diritto perseguita per il tramite di sistemi di intelligenza artificiale costituisce un'aspirazione ideologica prima che una dinamica computazionale, riproducendo ancora una volta un'idea infantile della relazione tra tecnologie e sistemi sociali, incapace di sostenere l'azione ancora (quand'anche *diversamente*) esercitata dai sistemi normativi sul *dictum* giudiziario.

Per questi motivi, si ritiene fuorviante ogni approccio parziale e settoriale, dovendo provvedersi alla costruzione di un sistema complessivo di misurazione della norma applicata ("*nomo-metrica*") capace di avvalersi anche di algoritmi del *due process* in quanto forgiati su basi di dati certificate poiché condivise.

Come già osservato in altra sede, la nomo-metrica si propone una riformulazione del formante giuridico in relazione ad altri contesti, quali:

1) il contesto delle organizzazioni del "diritto vivente": l'ufficio giudiziario costituisce un luogo di

12. Il richiamo d'obbligo è agli studi di Gottfried Wilhelm von Leibniz (*Dissertatio de arte combinatoria*, 1666) e a quelli di Muḥammad ibn Mūsā al-Khwārizmī, dal nome del quale deriva appunto il termine "algoritmo". Per un primo esame, vds. B. Giolito, *Intelligenza Artificiale. Una guida filosofica*, Carocci, Roma, 2007 (rist. 2015).

astrazione processuale e di concretezza organizzativa, in cui la misurazione della prima dimensione passa inevitabilmente dalla ricognizione della seconda;

2) il contesto economico e sociale in cui si realizza l'azione giudiziaria, con una lettura delle interferenze esistenti nel tessuto relazionale proprio del *decisum* giuridico sia nel settore civile sia nel settore penale. Il territorio realizza una tessitura più ampia dell'organizzazione giudiziaria in quanto capace di una "ri-flessione" non episodica con il formate giudiziario chiamato a un'operazione di costante "ri-allineamento".

La nomo-metrica si propone, al contempo, un programma prospettico e un piano di azione sul presente, che non libera il passato dal valore della sua preminenza normativa e interpretativa, ma ne esamina la sua relazione con le dinamiche interne ed esterne del contesto sociale.

L'ontologia degli "oggetti normativi" e degli "oggetti sociali" rimanda a una tessitura di significati che muovono tutti da una rivisitazione della semantica di produzione delle informazioni da processo per renderne possibile una lettura sincronica costante.

Polis voleva intercettare la mutazione di quadro istituzionale descritta sulla base delle tecnologie esistenti e, con essa, l'esigenza di cambiamento sottesa: la domanda di un diritto giurisprudenziale non viene demandata in via esclusiva a una valutazione scientifica o editoriale esterna all'ufficio, ma soddisfatta *in primis* dal formante giudiziario in quanto capace di assicurare coerenza alle *aspettative cognitive* maturate dalla società civile rispetto ai conflitti quotidianamente introdotti.

Le conclusioni allora formulate con Carlo Verardi nell'introduzione al sistema di produzione e archiviazione provvedimentale *Polis* rispondono a una necessità improcrastinabile della moderna giurisdizione:

«*La pubblicazione di tutte le sentenze rese priverà il giudice della necessità di riconoscere nella sola "motivazione dotta" la qualità del suo operare, potendo questo costruirsi all'interno di una pluralità di decisioni oggi erroneamente considerate minori, in un processo di "accumulazione quotidiana" capace di rendere, nel suo "ripensamento" consecutivo, il senso di una nuova e diversa completezza motivazionale. Gli Uffici perdono ogni carattere di oscurantismo insito nel mutismo della loro produzione: diventano laboratori di idee, di prassi censite, di pensamenti e ripensamenti collettivi. E questo nella consapevolezza che nell'era della diffusione informativa, non vi può essere alcuno spazio per "l'intelligenza" incapace di connessione*».

Il nuovo processo familiare e minorile nella legge delega sulla riforma del processo civile

di *Claudio Cecchella*

Il saggio esamina, con una valutazione complessivamente positiva, solo in alcuni passaggi critica, i principi direttivi offerti dalla legge delega di riforma del processo civile, nella parte in cui introduce un'ampia riforma del processo sui diritti delle persone, delle relazioni familiari e dei minori, analizzando le novità offerte dalle preclusioni e decadenze all'attività difensiva delle parti e alle riaperture difensive, limitatamente ai procedimenti che hanno ad oggetto diritti disponibili, alle misure anticipatorie e provvisorie e alla loro impugnabilità e agli altri aspetti del processo di cognizione ed esecuzione.

1. Premessa storica alla riforma / 2. L'ambito di applicabilità del processo unitario e il timido intervento sulle regole relative alla competenza / 3. Il processo su situazioni indisponibili / 4. L'adozione di un modello a preclusioni concentrate nelle controversie su diritti disponibili e le riaperture per esigenze di contraddittorio e per «nuovi accertamenti istruttori» / 5. Il principio di auto-responsabilità della parte / 6. Le misure provvisorie e la loro impugnazione / 7. La domanda riconvenzionale di divorzio nel procedimento per separazione / 8. Il procedimento in senso stretto, il duplice modello di sviluppo / 9. Gli ausiliari del giudice / 10. Il curatore speciale del minore / 11. L'appello / 12. L'attuazione delle misure / 13. L'art. 403 cc e le misure in tema di affidamento familiare / 14. I rischi dell'emendamento 15.0.8/2: un grave attentato alle garanzie processuali / 15. Il sollievo della mancata approvazione dell'emendamento 15.0.8/2: le soluzioni nel testo della legge delega

1. Premessa storica alla riforma

Mentre era in discussione innanzi alla Commissione giustizia il disegno di legge AS 1662, di iniziativa governativa, sotto impulso del Ministro della giustizia del primo Governo Conte, che ha avviato la legislatura in corso, per iniziativa della nuova Ministra Cartabia, guardasigilli nella compagine del Governo Draghi, all'esito del conferimento di un incarico a una commissione ministeriale composta da docenti universitari e magistrati, presieduta da Francesco Paolo Luiso, è stato presentato al Senato un emendamento governativo al ddl, che lo modifica sensibilmente.

L'emendamento contiene, tra l'altro, un insieme di principi direttivi che avviano un'importante riforma delle controversie sulle relazioni familiari e sui minori.

Si tratta degli emendamenti nn. 23 e 24.

Il testo è stato poi oggetto di dibattito in Commissione giustizia del Senato, che ha apportato significative modifiche nel testo poi approvato il 21 settembre 2021 in aula e confermato, in data 24 novembre 2021, dalla Camera, che ha approvato definitivamente la legge delega.

I principi direttivi riguardavano, nel testo governativo, esclusivamente il rito che si celebra innanzi al tribunale ordinario e al tribunale per i minorenni,

unificando la pluralità di regole, spesso non coordinate tra loro e comunque prive di un disegno unitario e razionale, che caratterizzano l'attuale disciplina.

Il futuro legislatore osa, dunque, dove il legislatore repubblicano non aveva mai osato, se non attraverso interventi sporadici e settoriali nel tempo.

L'ordinamento processuale offre infatti alle controversie familiari e minorili un assetto normativo che complessivamente risale al ventennio, solo che si pensi, sotto il profilo dell'ordinamento giudiziario e del rito applicabile, che la disciplina sul tribunale per i minorenni risale al 1934 e i procedimenti di separazione e divorzio sono ispirati a un modello che risale al procedimento di separazione per colpa introdotto nel codice civile del 1942 e regolato, sul piano strettamente processuale, nel codice di procedura civile del 1940.

Dal ventennio non era seguito alcun intervento legislativo di ampio respiro che sistemasse unitariamente e razionalmente sia le regole ordinamentali, che affidano la materia a due organi differenti, sia le regole processuali, che affidano in alcuni casi le controversie al rito camerale, in altri casi al rito ordinario, in altri ancora al rito ordinario nella fase di merito, preceduta da una fase sommaria necessaria innanzi al presidente del tribunale, con infine la necessità, rispetto ad alcune fattispecie (rapporti di lavoro tra coniuge o conviventi), di svolgere la domanda processuale nelle forme del rito del lavoro.

Tutto ciò a fronte, invece, di una vorticosa dinamica della disciplina di diritto sostanziale, solo che si pensi alla legge sullo scioglimento del matrimonio del 1970, alla riforma del diritto di famiglia del 1975, alla riforma del cd. "affido condiviso" del 2006, alla riforma delle unioni civili e delle convivenze del 2016 e, infine, alla riforma della filiazione degli anni 2012 e 2013. Il legislatore ha infatti riconosciuto e disciplinato diritti personalissimi nella titolarità del minore e del coniuge personalmente ed economicamente debole, ha introdotto una legislazione contro la violenza e la limitazione delle libertà personali nella convivenza, ha esteso la materia a rapporti diversi da quelli fondati in via esclusiva sul matrimonio, attraverso interventi di grande rilievo che non potevano più essere assicurati, sul piano giurisdizionale, attraverso le forme del processo introdotte nel ventennio.

La scelta dell'emendamento, a fronte dell'urgenza imposta dall'Europa per consentire all'Italia di beneficiare degli aiuti al superamento della crisi epidemica, è stata quella di astenersi – salvo la novellazione di parte dell'art. 38 disp. att. cc – dai profili ordinamentali, per dedicare l'intervento esclusivamente ai profili di carattere processuale in senso stretto. Il testo definitivo approvato dal Parlamento ha invece osato dove l'emendamento è stato cauto, introducendo una altrettanto epocale modifica ordinamentale e istituendo il «Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie», nel quale si ricompone l'attuale dicotomia tra tribunale per i minorenni e tribunale ordinario. La riforma assumerà, così, caratteri processuali ma anche ordinamentali, rispondendo a una sistemazione, attesa dal 1948, quando l'eredità del ventennio ben presto ha manifestato di non conciliarsi con i principi del testo costituzionale e con le garanzie del diritto di azione, del diritto di difesa, del diritto alla prova, del diritto a un giusto processo, soprattutto nell'esperienza camerale del rito innanzi al tribunale per i minorenni.

Quest'ultimo, privo di un rito legislativamente regolato, abbandonato alla libertà di giudici laici troppo spesso delegati alla conduzione del processo, risentiva di un modello di volontaria giurisdizione destinata a regolare interessi, dove il giudice doveva sostituire il *pater familias*, nella sua incapacità di gestire la crisi, collocato in una posizione gerarchica dove gli altri membri, il coniuge e i figli, erano privi di diritti tutelabili in sede giurisdizionale. Ben presto l'evoluzione della legge sul piano sostanziale ha superato quel modello, abrogando la supremazia di un componente sugli altri e ponendo in capo ai componenti della famiglia veri e propri diritti, da tutelare con tutte le garanzie giurisdizionali.

L'impostazione iniziale dell'emendamento risente del dibattito estremo, espresso in modo particolare nelle diverse posizioni dei giudici minorili rispetto a quelle dell'avvocatura impegnata sul fronte della materia familiare e minorile, intorno all'introduzione di un giudice unico specializzato della famiglia. Da un lato gli avvocati, ispirati ad un'idea a cui aderisce la dottrina processual-civilistica, favorevoli a un giudice unico, che superasse la dicotomia tra il tribunale per i minorenni e il tribunale ordinario, in una composizione esclusivamente togata, giudice specializzato, come specializzata pure la classe forense; dall'altro i giudici minorili, favorevoli a un modello non dissimile dall'attuale tribunale per i minorenni, confermativo della sua composizione mista, togata e laica, pur nel contesto della comune visione di una specializzazione dei giudici e degli avvocati[1].

1. Ancor oggi schierati sul fronte conservativo della disciplina previgente: al testo del Senato hanno opposto una lettera aperta al Ministro e deliberato una proposta di emendamenti sottoposta alla Camera; i due testi sono reperibili nel sito www.minoriefamiglia.org; vds., inoltre, l'intervento del presidente dell'Associazione dei magistrati minorili, C. Maggia, *Ancora una volta i tribunali per i minorenni messi al margine della giurisdizione*, pubblicato in anteprima su questa *Rivista online* il 20 settembre 2021, www.questionegiustizia.it/articolo/ancora-una-volta-i-tribunali-per-i-minorenni-messi-al-margine-della-giurisdizione, ora in questo fascicolo.

In occasione, negli anni 2016 e 2017, di una prolifica stagione, nella quale la dicotomia delle posizioni sembrava ricomporsi attraverso un dibattito, condotto e stimolato dal Consiglio nazionale forense (Cnf), su iniziativa della consigliera allora responsabile della materia familiare, oggi presidente facente funzioni dello stesso Consiglio, Maria Masi, con intervento di rappresentanti della Anm e della Aimmf, che riunisce i magistrati minorili, e delle principali associazioni specialistiche forensi riconosciute dallo stesso Cnf, quali l'Aiaf, "Cammino", l'Osservatorio nazionale sul diritto di famiglia e l'Unione camere minorili, era stato ipotizzato il modello del giudice di sorveglianza, giudice dell'esecuzione penale, nella sua composizione monocratica circondariale e collegiale a livello distrettuale, piuttosto che adottare il modello, prevalentemente suggerito dagli avvocati, del tribunale ordinario, sezione specializzata famiglia e minori, oppure un modello di giudice specializzato sulle orme del tribunale per i minorenni, privilegiato dai magistrati minorili.

Tuttavia, la base sostanzialmente unitaria della discussione non confluì in un modello condiviso da tutti, essendo in particolare motivo di divisione la discussione sulla dirigenza del tribunale della famiglia e minorile.

Ciononostante, la relatrice al ddl delega in discussione già a quell'epoca presso il Senato[2], Senatrice Filippin, fece proprio il testo elaborato nel dibattito presso il Cnf nella elaborazione di chi aveva tentato una soluzione unitaria[3] – senza esito, per il rapido esaurirsi della legislatura alla fine dell'anno 2017[4].

La timidezza dell'emendamento sugli aspetti ordinamentali è stata superata dal Senato (per cui dire che il Parlamento non abbia, nel frangente, svolto un ruolo decisivo è errato), che ha voluto legiferare anche sul tribunale unico, seguendo un modello non molto differente da quello che era stato suggerito nella stagione degli anni 2016 e 2017, con un giudice monocratico circondariale e un giudice collegiale distrettuale (ma i profili ordinamentali sfuggono al tema affidato al presente scritto, che resta quello del processo in senso stretto).

Oggi la scelta dopo l'approvazione anche alla Camera è legge dello Stato.

2. L'ambito di applicabilità del processo unitario e il timido intervento sulle regole relative alla competenza

Come già si è evidenziato, la novità più significativa, e da salutare positivamente, è la riconduzione a unità delle regole processuali applicabili alla materia, a fronte dell'attuale diaspora dei riti che caratterizza il processo a tutela dei diritti della persona, anche nelle relazioni familiari, e dei minori, attraverso l'introduzione nel secondo libro del codice di procedura

2. AS 2284, XVII legislatura.

3. Si tratta, in particolare, della componente espressione del Consiglio nazionale forense e delle associazioni forensi "Cammino" e Osservatorio nazionale sul diritto di famiglia, con l'adesione di massima della Anm. In posizioni contrastanti, ovviamente su diversi fronti, i magistrati minorili e Unione camere minorili, da un lato, e Aiaf, dall'altro, che aveva tuttavia aderito inizialmente alla soluzione proposta.

4. Deve dirsi della lunga stagione dei tentativi di riforma, a seguito dell'approvazione della Costituzione repubblicana, di cui è data documentazione in A. Germanò (a cura di), *La riforma della giustizia minorile in Italia (atti del convegno di Firenze, 9-11 maggio 1986)*, Unicopli, Milano, 1986, con un'appendice sulle principali ipotesi di riforma sino a quell'epoca, vds. part. pp. 263 ss., di ispirazione della magistratura minorile e, invece, di ispirazione degli avvocati e studiosi del diritto processuale civile, L. Fanni (a cura di), *Quale processo per la famiglia e i minori (atti del convegno di Cagliari, 5-6 dicembre 1997)*, Giuffrè, Milano, 1999, con relazioni di F.P. Luiso, F. Cipriani, A. Proto Pisani e S. Chiarloni, con una ricca appendice di documenti, pp. 185 ss. La progettualità degli anni sessanta, ispirata ancora al modello del tribunale per i minorenni, pur nella unificazione delle competenze, fu soppiantata alla fine del secolo in favore di progetti ispirati alla introduzione di una sezione specializzata del tribunale ordinario – a partire dal ddl governativo n. 2517 del 2002, in *Dir. fam.*, 2003, p. 491 e di iniziativa parlamentare, nel biennio 1996-1997, promotori gli Onorevoli Magliocchetti (n. 966, 16 luglio 1996) e Casinelli (n. 3041, 23 gennaio 1997). Ma certamente emblematico, in questa direzione, il progetto Casellati, n. 194 del 2013. L'idea di una sezione specializzata del tribunale, sul modello adottato per le controversie di lavoro, ha incontrato la ferma opposizione e il dissenso della magistratura minorile (*cfr.* L. Fadiga, *Le proposte governative di modifica della giustizia minorile: riforma o controriforma?*, in *Minori giustizia*, nn. 1-2/2002, pp. 7 ss., e *Le ragioni di contrarietà alle proposte governative di abolizione del tribunale per i minorenni del Consiglio direttivo dell'Associazione italiana dei magistrati per i minorenni e per la famiglia, ivi*, nn. 3-4/2002, pp. 313 ss.). L'estremo tentativo di una composizione delle diverse idee, tentato nel dibattito presso il Cnf negli anni 2016 e 2017, di cui si è detto nel testo, incontrò al termine ancora la contrarietà dell'Aimmf (*cfr.* il *Comunicato Aimmf sulla decisione del Ministro di stralciare dalla riforma del processo civile la parte ordinamentale relativa alla giurisdizione minorile*, 3 agosto 2017, www.minoriefamiglia.org/index.php/documenti/attualita/320-comunicato-a-i-m-m-f-sulla-decisione-del-ministro-di-stralciare-dalla-riforma-del-processo-civile-la-parte-ordinamentale-relativa-alla-giurisdizione-minorile-3-8-2017). In una posizione equivoca, invece, il ddl delega di ispirazione del Ministro Orlando, approvato dalla Camera dei deputati in data 16 marzo 2016 e mai approvato successivamente dal Senato, il quale incontrò ostacoli insormontabili per le aspre critiche del magistrati minorili e ordinari, delle principali associazioni specialistiche forensi, sino a una presa di posizione critica del Csm del 13 luglio 2013; vds. documenti essenziali in C. Cecchella (a cura di), *Il processo di famiglia: problemi e prospettive. Contributo critico al disegno legge delega di riforma*, DiF, Pisa, 2016, pp. 63 ss., il quale riproponeva modelli del passato rivestendo solo nominalisticamente il tribunale per i minorenni, denominato sezione distrettuale del tribunale ordinario, ma confermandolo sostanzialmente nella struttura e nelle funzioni.

civile (e non più nel quarto libro, trattandosi di un processo di merito a cognizione piena e non di un processo speciale a cognizione sommaria di rito camerale) di un titolo V, dedicato alle «*Norme per il procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie*» ricomprendente la vasta materia degli *status*, delle controversie nascenti dalla pluralità di relazioni familiari (donde l'uso del plurale "famiglie") e delle controversie minorili in senso stretto, oggi regolate variamente con il rito camerale, ordinario o speciale della separazione e del divorzio (art. 1, comma 23).

Il principio direttivo esclude espressamente i procedimenti sullo stato di adottabilità e di adozione, nonché i procedimenti regolati dalla legge sull'immigrazione (legge n. 46 del 2017), che restano regolati dalle leggi speciali vigenti.

Per quanto si è detto nel par. 1, resta – sino a quando, ai sensi dell'art. 1, comma 24, non entrerà in vigore la riforma del tribunale delle persone, dei minori e delle famiglie, con una *vacatio* biennale (lett. *cc*) – la ripartizione delle competenze tra il tribunale ordinario e il tribunale per i minorenni (salvo un intervento, tutt'altro che "in punta dei piedi"[5], sull'art. 38 disp. att. cc, di cui si dirà), con la particolarità che il primo organo dovrà avere, come ha tutt'oggi, una composizione collegiale. Ovviamente il secondo pure collegiale, in composizione mista togata e laica, con la precisazione che le fasi decisorie incidentali del processo potranno essere delegate solo a giudici togati, essendo delegabili ai giudici onorari solo «*specifici adempimenti*». La soluzione originaria dell'emendamento era assai ambigua; non sarebbe stata delegabile certamente l'attività decisoria, anche nell'ambito dei provvedimenti provvisori e urgenti, ma auspicabilmente anche l'attività istruttoria in senso stretto, sia nella fase ammissiva sia nella fase di assunzione vera e propria: la formulazione lasciava spazio, quindi, a un intervento coerente in sede di articolati contenuti nei decreti delegati. Il testo del Senato risolve escludendo dalla delega l'ascolto e l'assunzione delle prove testimoniali (lett. *c*).

La competenza dei due organi resta quindi regolata dall'art. 38 disp. att. cc, che definisce le controversie civili affidate al tribunale per i minorenni, limitate ai procedimenti sulla responsabilità genitoriale (artt. 330 ss. cc), e le controversie sui rapporti dei minori con gli ascendenti (riproducendo, nell'art. 38 cit., il richiamo all'art. 317-*bis*, ultimo comma, cc). Ogni altra controversia sui diritti nella titolarità dei minori o nascenti dalle relazioni familiari (fondate sul matrimonio, sulla convivenza oppure sull'unione civile) è affidata al tribunale ordinario.

La novità è invece offerta alla regolamentazione della attrazione verso il tribunale ordinario delle controversie connesse che, nella formulazione originaria dell'art. 38 cit., nonostante una lettura letterale della norma che poteva deporre già in tale direzione[6], erano state dalla giurisprudenza[7] ricondotte all'istituto della *perpetuatio iurisditionis*, con una competenza attrattiva solo nel caso di previa instaurazione del procedimento innanzi al tribunale ordinario. Il comma 28 del testo senatoriale risolve ulteriori dubbi interpretativi, sempre conseguenti all'art. 38 cit. nell'attuale formulazione, che limitavano una competenza attrattiva solo per i procedimenti relativi all'art. 333 cc e non per quelli relativi alle altre disposizioni sulla responsabilità genitoriale.

Con la diversa formulazione suggerita si sradica la competenza attrattiva dal criterio della prevenzione nella instaurazione della causa e dalla litispendenza: l'attrazione diventa possibile anche in caso di instaurazione successiva tra le stesse parti del giudizio di separazione o di scioglimento degli effetti civili del matrimonio, oppure degli altri giudizi connessi, esplicitamente indicati, con formulazione ampia della legge delega: richiamo agli artt. 250, comma 4 (riconoscimento dei figli), 268 (provvedimenti provvisori in pendenza del giudizio di riconoscimento), 277, comma 2 (provvedimenti relativi all'affidamento, al mantenimento, all'istruzione e all'educazione del figlio riconosciuto in sentenza), 316 (contrasti su questioni relative all'esercizio della responsabilità genitoriale), 710 cpc e 9 l. n. 898/1970 (revoca e modifica delle sentenze passate in giudicato).

L'attrazione si produce sull'intera materia della responsabilità genitoriale (artt. 330 ss. cc, e non solo 333 cc)[8] per evitare il grave, serio e concreto pericolo di un contrasto di giudicati sulle misure anche provvisorie dettate nella controversia sulla responsabilità genitoriale innanzi al tribunale per i minorenni e

5. Che ha suscitato subito la reazione della Aimmf, con una proposta di sub-emendamento unita a osservazioni in data 17 giugno 2021, la quale suggerisce un intervento del legislatore semplicemente in linea con gli attuali orientamenti del giudice di legittimità circa l'attuazione anche dei provvedimenti di cui all'art. 330 cc (www.minoriefamiglia.org/images/allegati/AIMMFsul__Maxi_Emendamento_17_giugno_2021.pdf).

6. Sia consentito rinviare a C. Cecchella, *Diritto e processo nelle controversie familiari e minorili*, Zanichelli, Bologna, 2018, p. 22.

7. Cass., 14 ottobre 2014, n. 2833, in *Fam. dir.*, 2015, pp. 105 ss.

8. Viste le oscillazioni della giurisprudenza, per un'interpretazione estensiva, Cass., 26 gennaio 2015, n. 1349, in *Fam. dir.*, 2015, p. 653, con nota di G. Buffone; *contra*, Cass., 12 febbraio 2015, n. 2837 (http://mobile.ilcaso.it/sentenze/ultime/12248#gsc.tab=0).

le corrispondenti misure dettate in sede di separazione e divorzio e controversie analoghe. Resta solo il potere del tribunale minorile di dettare gli «*opportuni provvedimenti temporanei ed urgenti*», che tuttavia il tribunale ordinario potrebbe modificare e revocare.

Si intende in tal modo ricondurre l'istituto non alle deroghe sulla competenza per ragioni di connessione, bensì alla coerenza dei giudicati, essendovi spesso coincidenza di oggetto tra i procedimenti giurisdizionali dinanzi al tribunale per i minorenni e gli analoghi procedimenti innanzi al tribunale ordinario, per gli aspetti personali riguardanti i diritti dei minori.

La concessione sembra, tuttavia, pagare "lo scotto" di una competenza attrattiva contraria in relazione ai procedimenti *ex* art. 709-*ter* cpc, ancora comma 28, fissando una sorta di competenza generale del tribunale per i minorenni come giudice dell'esecuzione (non si deve dimenticare che l'art. 709-*ter* cit. non contiene soltanto la disciplina delle misure coercitive, ma contiene altresì una regola sulla competenza del giudice dell'esecuzione fatta coincidere con il giudice del merito e una regola sulle forme dell'attuazione delle misure lasciate alle modalità dell'esecuzione in via breve determinate discrezionalmente dal giudice del merito).

Ma questa non può essere l'interpretazione da offrire alla previsione: «*nei casi in cui è già pendente o viene instaurato autonomo procedimento previsto dall'art. 709 ter del codice di procedura civile davanti al tribunale ordinario, quest'ultimo, d'ufficio o a richiesta di parte* (...) *trasmette gli atti al tribunale per i minorenni*».

L'aspetto più critico di una interpretazione letterale sta nella violazione del principio sulla identificazione del giudice del merito con il giudice dell'esecuzione, in deroga ai principi e alle regole del libro terzo del codice di rito sulla esecuzione ordinaria, ove le competenze sono rigorosamente separate, in quanto la specialità della materia familiare rende necessario un continuo confronto, in caso di incidente di esecuzione, con le scelte compiute sul merito e una interazione tra merito ed esecuzione che solo il giudice innanzi al quale pende la controversia di merito è in grado di condurre (non è casuale che l'art. 709-*ter* cit. consenta al giudice adito con il mezzo di «*modificare i provvedimenti in vigore*»).

La scelta processuale muove dal previgente testo dell'art. 6, comma 10, legge n. 898/1970 (dovuto alla l. n. 74/1987) e oggi è tradotto, non solo nell'art. 709-*ter* cit., ma anche nell'art. 337-*ter*, comma 2: «*all'attuazione dei provvedimenti relativi all'affidamento della prole provvede il giudice del merito e, nel caso di affidamento familiare, anche d'ufficio*», dovuto al d.lgs n. 154/2013).

La scelta è in contrasto con un'opzione del legislatore, ormai radicata nel sistema, che rischia di eludere le esigenze di tutela giurisdizionale differenziata che devono caratterizzare la materia familiare e minorile.

Peraltro, lo stesso principio si trova invece dettato nel comma 23, lett. *ff*, dove il testo, nel trattare il tema dei servizi, lascia impregiudicata una competenza del tribunale ordinario in sede esecutiva, senza optare per una competenza esclusiva del tribunale per i minorenni.

Si deve allora pensare che la competenza sui provvedimenti di cui all'art. 709-*ter* spetti al tribunale per i minorenni solo in relazione ai procedimenti sulla responsabilità genitoriale, di cui è competente per il merito, e solo in tal caso, se l'istanza dell'art. 709-*ter* è rivolta erroneamente al tribunale ordinario, quest'ultimo deve rimettere gli atti al tribunale per i minori. In tal modo, non si nega il principio sulla coincidenza del giudice dell'esecuzione con il giudice del merito.

Infine, sempre sul piano della competenza, si delega l'esecutivo al riordino dei criteri di competenza territoriale, prevedendo, con una norma di portata generale (e non, come oggi, limitata all'art. 709-*ter* cpc), il criterio della residenza abituale del minore, sulla quale il testo del Senato specifica che "residenza abituale" non deve intendersi quella dovuta al trasferimento illecito e abusivo da parte di uno dei genitori, neppure per suo consolidamento nel tempo.

3. Il processo su situazioni indisponibili

La legge delega ha anzitutto il merito di cogliere, come risultato di un diritto vivente offerto dalla giurisprudenza del giudice di legittimità, una fondamentale distinzione, sinora ignorata dal legislatore (salvo le norme sull'intervento necessario del pm ai sensi dell'art. 70, nn. 2 e 3 cpc), tra un processo che ha ad oggetto diritti indisponibili, per lo più coincidente con i diritti nella titolarità del figlio minore, e un processo su situazioni disponibili, per lo più riferite a diritti di natura economica concernenti il mantenimento del coniuge, o del *partner* dell'unione civile, e l'assegno divorzile (e, forse, anche il mantenimento del figlio maggiorenne non autosufficiente).

Come la giurisprudenza ha evidenziato nella materia dei diritti minorili, il processo deve uscire dalle forme dispositive, radicate sul principio della domanda e sull'onere dell'allegazione dei fatti rigorosamente riservati alla parte, per adeguarsi a un processo nel quale le tutele, se non sollecitate dal pm o dalle parti private, possono essere pronunciate anche d'ufficio con il potere del giudice, seppure attraverso mezzi istruttori particolari come la consulenza o le indagini di polizia tributaria, di ricercare il fatto rilevante privo di allegazione a iniziativa della parte.

Il riferimento a un processo su situazioni indisponibili emerge nel comma 23, lett. *f*, *h*, *i* e *r*, che esclude l'applicabilità di un regime di decadenze e preclusioni alle domande aventi ad oggetto diritti indisponibili (principio offerto in relazione alla domanda dell'attore, ma ugualmente alla lett. *h* in relazione alle difese del convenuto), ammettendosi, nel corso del processo, domande nuove nell'ipotesi di azioni relative all'affidamento e al mantenimento dei minori (lett. *i*), e l'adozione, anche d'ufficio, dei provvedimenti temporanei e urgenti nell'interesse dei minori (lett. *i* e *r*) e, nel comma 28, la pronuncia d'ufficio dei provvedimenti di cui agli artt. 614-*bis* e 709-*ter* del codice di procedura civile.

Ne scaturisce un modello processuale (ben noto nella pratica delle aule giudiziarie, ma ignorato sinora dal legislatore) che, per la strumentalità necessaria alla tutela di diritti indisponibili facenti capo al minore, deroga al principio della domanda e dell'onere dell'allegazione di fatti a iniziativa delle parti. Conseguentemente, per l'intenso impulso officioso regolato, il processo viene privato di un modello ispirato a preclusioni e decadenze e nel quale è imposta la nomina di un curatore speciale del minore, quale difensore tecnico del medesimo.

Elemento invece comune al processo su situazioni disponibili, tale quindi da non contraddistinguere il diverso modello processuale su situazioni indisponibili, è l'accentuazione dei poteri di iniziativa probatoria del giudice. Il principio risulta dalla lettera *t* del comma 23, ove l'accentuazione dei poteri istruttori risulta stabilita non solo a tutela dei minori, nonché delle vittime di violenze, ma anche nelle indagini patrimoniali, quindi nella materia disponibile.

È noto, infatti, come l'accentuazione dei poteri istruttori non involge i principi del processo dispositivo e può essere originata da esigenze differenti[9], che nulla hanno a che vedere con la natura disponibile o indisponibile del diritto tutelato in sede giurisdizionale. Il profilo emerge in modo evidente nelle controversie di lavoro, dopo la legge n. 533 del 1973, che ha novellato l'art. 421, comma 2, cpc, nel successivo richiamo nella materia delle locazioni e dei contratti assimilabili, contenuto nell'art. 447-*bis* cpc, e, infine, in varie norme sparse del codice civile per la materia familiare.

Esso appare probabilmente generato dalla necessità di accentuare i principi di collaborazione del giudice con le parti quando i diritti disponibili, oggetto della tutela giurisdizionale – come nel caso del diritto del lavoro, del diritto delle locazioni e, appunto, del diritto di famiglia –, sono comunque disciplinati da norme inderogabili e imperative di ordine pubblico, che pongono dei limiti minimi di tutela imposti dalla legge e a cui il giudice deve conformare il suo giudizio[10].

Il potere istruttorio non sempre è stato esercitato dal giudice, che manifesta remore a iniziative officiose, preferendo essere sollecitato dalle istanze delle parti, ma soprattutto pone il dilemma ancora irrisolto del rapporto tra l'iniziativa probatoria d'ufficio e le preclusioni e decadenze in cui sono incorse le parti, che, a parere di chi scrive, non può risolversi nel senso di un'impossibilità di esercizio del potere istruttorio del giudice quando vi è decadenza della parte, poiché in tal modo si priva il giudice di un potere che è sempre svincolato dai limiti temporali nel suo esercizio, salvo ovviamente il contraddittorio.

Di un certo interesse l'accentuazione, voluta nei principi direttivi, della regola del contraddittorio, particolarmente nello svolgimento dell'iniziativa officiosa. Lo esprime all'evidenza il comma 23, lett. *t*, ove nel caso di adozione di provvedimenti d'ufficio a tutela dei minori è espressamente salvaguardato il contraddittorio tra le parti «*a pena di nullità del provvedimento*». Deve essere sottolineato questo principio, peraltro già chiaro nella disposizione dell'art. 101, comma 2, cpc, per le questioni rilevate d'ufficio, che il legislatore ha ritenuto egualmente di disciplinare espressamente: una qualsiasi iniziativa officiosa, in ordine a domande, allegazioni o prove, deve svolgersi in forme idonee all'esercizio del contraddittorio delle parti del processo, con conseguenti riaperture delle loro difese.

4. L'adozione di un modello a preclusioni concentrate nelle controversie su diritti disponibili e le riaperture per esigenze di contraddittorio e per «nuovi accertamenti istruttori»

La diversa opzione invece proposta per il processo su situazioni disponibili conduce – per una scelta di carattere generale e generalmente molto discuti-

9. A seguito del fondamentale contributo di T. Carnacini, *Tutela giurisdizionale e tecnica del processo*, in Aa. Vv., *Studi in onore di E. Redenti nel XL anno del suo insegnamento*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1951, pp. 693 ss.

10. Anche se si deve dire che il principio appare affermarsi anche in contesti differenti, solo che si pensi alla accentuazione dei poteri istruttori del giudice civile nel rito monocratico innanzi al tribunale ordinario ai sensi dell'art. 281-*ter* cpc, che ammettono poteri del giudice in relazione alla prova testimoniale, sulla quale maggiormente si era espresso il principio della disponibilità a esclusiva iniziativa delle parti.

bile[11], ma attenuata nella lettura del Senato[12] – a un rito che, senza richiamare esplicitamente il processo sulle controversie di lavoro, in realtà ne adotta il modello: preclusioni immediate, per ogni aspetto difensivo dalle domande, alle allegazioni fattuali e alle prove, coincidenti con gli atti introduttivi – ricorso e comparsa – che devono contenere ogni difesa di parte.

Si deroga in tal modo a un regime di piena liberalità sui tempi di espressione delle difese nel rito camerale e, per quanto attiene al rito della separazione e divorzio o al rito ordinario *in toto* applicabili oggi, a un regime di preclusioni e decadenze graduate, essendo limitate quelle relative a domande e allegazioni sulla formazione del *thema decidendum* e del *thema probandum*, in coincidenza con gli atti introduttivi (o con le memorie dell'art. 709 cpc), e la previsione di decadenze in ordine alle prove, solo a seguito del pieno svolgimento del contraddittorio in udienza (artt. 163, 167 e 183, commi 5 e 6, cpc).

Non si vuole discutere sulla possibilità di introdurre un sistema di preclusioni anche nelle controversie familiari sui diritti disponibili, ma si discute sulla bontà di un modello che concentra in assoluto le preclusioni alle difese nella fase introduttiva del processo.

Vi sono ragioni di carattere generale a rendere quel modello non auspicabile, come anche ragioni legate alla particolarità della materia familiare.

Delle prime è certamente rilevante l'adozione generalizzata (e irrazionale) del principio di eventualità, poiché non ha senso sul piano tecnico imporre alle parti gli oneri di svolgimento dell'iniziativa probatoria prima di avere, con il contraddittorio perfezionato sulle domande e sulle allegazioni dei fatti, individuato l'effettivo *thema probandum* coincidente con i fatti specificamente contestati, ai sensi dell'art. 115 cpc.

Ma vi sono anche ragioni legate alla materia.

Non si dimentichi che i diritti, ancorché disponibili, disciplinati nella materia familiare, sono soggetti a norme imperative e di ordine pubblico che pongono delle tutele minime sulle quali deve adeguarsi il giudizio finale: la regola concreta di comportamento che coincide con il giudicato.

Ora è noto come un modo tutt'altro che celato di provocare una disapplicazione della norma imperativa e inderogabile è quello di alterare la fattispecie concreta dedotta in causa.

Peraltro, vi è da dire altresì, anche alla luce della incontenibile variazione degli orientamenti della giurisprudenza (solo che si pensi ai nuovi indirizzi sull'assegno divorzile[13] o sul contributo di mantenimento del figlio maggiorenne[14]), con i continui richiami ai principi del processo dispositivo da parte del giudice di legittimità, che il compito del difensore, nella corretta allegazione dei fatti, talvolta è particolarmente arduo, ciò che rende auspicabile un certo respiro e una progressività delle preclusioni, che invece il principio direttivo nega (*cfr*. comma 23, lett. *f* e *h*). Non è casuale che la stessa giurisprudenza di legittimità, nel giudizio di rinvio che fa seguito al nuovo principio di diritto pronunciato dalla Suprema corte, riapra esplicitamente i termini difensivi per le parti nella fase rescissoria che fa seguito alla cassazione della sentenza[15].

---

11. In tal senso la dottrina processualistica, vds. Aispc, *Nota del Consiglio direttivo dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile a proposito dell'emendamento governativo all'art. 3 del d.d.l. AS 1662*, 28 giugno 2021 (www.ildirittoprocessualecivile.it/wp-content/uploads/2021/07/1_nota-AISPC-28.06.21.pdf), seguita dall'ulteriore *Nota del Consiglio direttivo dell'Associazione sulle proposte di modifica 2.77, 2.78, 2.79, 3.41, 3.42, 6.20, 6.02, 12.19 e 15.6, presentate dal Governo al D.D.L. A.S. N. 1662*, 2 luglio 2021 (https://aispc.it/wp-content/uploads/2021/07/nota-AISPC-2-luglio-2021.pdf). Numerosi i singoli interventi: G. Costantino, *Perché ancora riforma della giustizia*, in questa *Rivista online*, 13 luglio 2021, www.questionegiustizia.it/articolo/perche-ancora-riforme-della-giustizia, ora in questo fascicolo; G. Verde, *Il problema della giustizia non si risolve modificando le regole del processo*, in *Giustizia insieme*, 17 giugno 2021; A. Proto Pisani, *Brevi considerazioni di carattere tecnico e culturale su "Proposte normative e note illustrative" rese pubbliche dal Ministero della Giustizia*, *ivi*, 8 giugno 2021; G. Scarselli, *Osservazioni al maxi-emendamento 1662/S/XVIII di riforma del processo civile*, *ivi*, 24 maggio 2021; B. Capponi, *Prime note sul maxi-emendamento al d.d.l. n. 1662/S/XVIII*, *ivi*, 18 maggio 2021. Reazioni conformi anche nell'avvocatura: *cfr*. la nota congiunta di Cnf, Ocf, Unione camere minorili del 2 luglio 2021 (www.organismocongressualeforense.news/wp-content/uploads/2018/01/Nota-congiunta-CNF-OCF-UNCC-2-7-2021.pdf).

12. *Cfr*., l'art. 1, comma 5, lett. *c*, *e* e *f*, che gradua le preclusioni per le prove, affidandole a due memorie a cui sono abilitate le parti, prima dell'udienza, ma dopo gli atti introduttivi.

13. Da Corte di cassazione, sez. I, 10 maggio 2017, n. 11504, con nota di V. Amato, in questa *Rivista online*, 25 settembre 2017, www.questionegiustizia.it/data/doc/1409/l_evoluzione_dell_assegno_di_divorzio_vincenzo_amato.pdf, e con nota di I. Mariani, *ivi*, 19 giugno 2017, www.questionegiustizia.it/articolo/la-corte-di-cassazione-e-l-assegno-divorzile_19-06-2017.php; Cass., sez. unite, n. 18287, 11 luglio 2018, con nota di M. Di Bari, *ivi*, 4 dicembre 2018, www.questionegiustizia.it/articolo/cassazione-i-principi-fondamentali-di-disciplina-d_04-12-2018.php.

14. Da ultimo, Cass., sez. I, ord. 2 luglio 2021, n. 18785 (www.osservatoriofamiglia.it/contenuti/17510697/lassegno-di-mantenimento-ai-figli-maggiorenni-non-ha-una-fun.html).

15. *Ex plurimis*, Cass. civ., sez. I, ord. 24 febbraio 2021, n. 5055 (www.osservatoriofamiglia.it/contenuti/17510095/assegno-divorzile-richiesto-la-prima-volta-nel-giudizio-di-r.html) e Cass., sez. I, 23 aprile 2019, n. 11178 (www.osservatoriofamiglia.it/contenuti/17508206/la-pronuncia-delle-ssuu-materia-di-parametri-di-assegno-divo.html).

Infine, non è mai auspicabile nella materia familiare che le parti enuncino tutte le domande *in limine litis*, allo scopo di non sfavorire, per la inevitabile conflittualità suscitata dalla espressione di tutte le pretese, una prospettiva conciliativa, oltretutto di necessario tentativo in prima udienza.

Deve dirsi, tuttavia, che la legge delega apre alla prospettiva di nuove difese nel corso del processo e ciò non solo nell'ambito, già visto nel paragrafo che precede, del processo su situazioni indisponibili, dove sostanzialmente non vi sono preclusioni. Secondo la lett. *i*, si consente in udienza al ricorrente una totale riapertura delle difese a fronte delle domande riconvenzionali e delle allegazioni compiute dal convenuto (ed, evidentemente, anche delle prove che questi ha formulato in comparsa). La riapertura è pure contemplata ovviamente nell'ipotesi di fatti sopravvenuti (profilo di diffusa verificazione nell'ambito delle controversie familiari e minorili), non resistendo ai fatti sopravvenuti neppure il giudicato, che copre solo il deducibile.

Ma l'aspetto più problematico ed emblematico di una intensa elasticità del modello preclusivo è costituito dalle nuove difese, non solo in ordine a prove e allegazioni, ma anche a domande, previste in caso di «*nuovi accertamenti istruttori*». Si tratta di una riapertura assolutamente nuova e originale che auspicabilmente, attraverso un'applicazione diffusa da parte della giurisprudenza, potrà concretamente ovviare alla severità dei limiti preclusivi, così rigidi, imposti al ricorrente e al resistente negli atti introduttivi.

Cosa deve intendersi per «*nuovi accertamenti istruttori*»?

Deve intendersi una qualsiasi prova o mezzo istruttorio diverso (si pensi a una consulenza patrimoniale), che riveli fatti e circostanze non ancora dedotti dalle parti, ma di cui potrà tener conto il giudice se le parti intenderanno far valere il fatto e la circostanza provati nel corso del procedimento, senza preclusioni di sorta.

Si badi bene: le riaperture per «*nuovi accertamenti istruttori*» non necessitano di una *rimessione in termini*, ovvero della verifica della non imputabilità della decadenza, ai sensi dell'art. 153, comma 2, cpc; è un'attività consentita alla parte senza la necessità di un'autorizzazione del giudice.

Ma vi è di più.

Il nuovo accertamento istruttorio potrà stimolare, ancorché le parti siano decadute dal mezzo per il maturarsi della preclusione, un potere istruttorio d'ufficio che il legislatore pone trasversalmente, nella materia dei diritti indisponibili, ma anche in quella dei diritti disponibili.

La sensazione è che il legislatore voglia ridare alle parti e all'esercizio dei poteri officiosi, ciò che ha tolto altrove, attraverso l'introduzione di preclusioni rigide e concentrate, in tal modo diversificando il regime del processo familiare e minorile rispetto al processo comune.

Un'ulteriore osservazione merita il nuovo istituto. La materia familiare evidenzia una minor tenuta dei provvedimenti, siano essi provvisori oppure definitivi. Si pensi al regime attuale della generale revocabilità e modificabilità dei provvedimenti presidenziali da parte del giudice istruttore, anche senza il presupposto di sopravvenienze (art. 709, ultimo comma, cpc oppure art. 9 l. n. 898/1970), ma soprattutto al regime particolare del giudicato in materia minorile (art. 337-*quinquies* cc: «*i genitori hanno diritto di chiedere in ogni tempo la revisione delle disposizioni concernenti l'affidamento dei figli, l'attribuzione dell'esercizio della responsabilità genitoriale su di essi e delle eventuali disposizioni relative alla misura e alla modalità del contributo*»).

Il senso di queste disposizioni non è facilmente intellegibile, non potendosi supporre che anche nella materia dei diritti indisponibili prima o poi la giurisdizione si debba fermare, con il formarsi di un giudicato irrevocabile.

Ecco, allora, che l'apertura verso «*nuovi accertamenti istruttori*» propone probabilmente le ragioni per una revoca e modifica dei provvedimenti provvisori, ma anche di quelli definitivi, dando un senso alla disposizione, altrimenti enigmatica, dell'art. 337-*quinquies* cit.

5. Il principio di auto-responsabilità della parte

Del tutto diversa dal principio di preclusione, e quindi da approvare, la scelta verso l'accentuazione del principio di auto-responsabilità delle parti.

Il ricorso e la comparsa devono essere «*redatti in modo sintetico*»; devono contenere necessariamente alcune allegazioni fattuali e documenti: la produzione di precedenti provvedimenti in cause connesse; l'indicazione di procedimenti penali in cui il minore o una delle parti è coinvolto come parte offesa; le denunce dei redditi e la documentazione attestante la titolarità di beni mobili, immobili e titoli di risparmio negli ultimi tre anni.

Nella materia familiare e minorile, dunque, le parti devono misurarsi con tutti i fatti rilevanti e ciò sin dagli atti introduttivi (il problema della preclusione è ovviamente aspetto differente, di cui si è trattato *sub* par. 4).

Meno condivisibile invece l'abbandonare i contenuti delle sanzioni, per il mancato deposito della documentazione o per il deposito di documentazione inesatta o incompleta (o per una lacunosa o inesatta allegazione dei fatti) alle determinazioni libere del

legislatore delegato, poiché deve ritenersi auspicabile non consentire di trarre da questi elementi conseguenze che involgono il merito della controversia, e di richiamare, anche con estrema severità, l'applicazione degli istituti dell'abuso del processo *ex* art. 96 cpc e di regolamentazione delle spese *ex* artt. 91 ss. cpc.

Con questo non deve ritenersi, per un verso, introdotto un vero e proprio obbligo di verità della parte, che non ha luogo di esistere nel sistema (vi è un obbligo di lealtà e correttezza sancito dall'art. 88 cpc, che è cosa ben diversa), poiché il processo non si potrebbe condurre se non nel contraddittorio tra una verità e una menzogna, che fanno parte delle regole del gioco, e quanto più il contraddittorio è effettivo, tanto più il giudizio finale potrà dirsi corrispondente a verità.

Nello stesso tempo – come per prassi molto discutibili adottate da alcuni importanti tribunali italiani[16] –, le allegazioni fattuali delle parti non devono ritenersi effettuate sotto le conseguenze penali di un'affermazione mendace o addirittura reticente (in una sorta di giuramento decisorio imposto alla parte con gli atti introduttivi, che oltretutto avvilisce il libero convincimento del giudice).

Il principio direttivo dovrà perciò essere calato nel contesto della responsabilità processuale aggravata e dell'abuso del processo, temi questi enunciati dall'art. 96 cpc, ma che certamente devono essere oggetto di una più ampia disciplina, anche particolare, nell'ambito delle controversie della famiglia e dei minori.

Con questo si intende sottolineare la diversità tra il principio di auto-responsabilità della parte e il principio di preclusione, il primo auspicabilmente da accentuare, il secondo, per la materia particolare, auspicabilmente da attenuare.

La violazione del principio di auto-responsabilità non potrà mai incidere sul merito del giudizio finale, bensì avere rilievo solo processuale, con sanzioni di tale natura, costituite dalla condanna alle spese e dalla condanna ai danni per abuso del processo.

La decadenza o preclusione incide, invece, in maniera irrimediabile sul merito del giudizio finale, contribuendo ad allontanare la verità formale dalla verità sostanziale, che è un risultato inaccettabile nella materia familiare e minorile, perché trasforma il diritto tutelato in forma specifica in un diritto tutelato per equivalente, convertito in risarcimento del danno verso il difensore tecnico negligente.

6. Le misure provvisorie e la loro impugnazione

Pregevole la regolamentazione, nei principi direttivi del comma 23, lett. *f*, *m* e *r*, dei provvedimenti provvisori e della loro impugnazione, in superamento di numerose lacune presentata dall'attuale ordinamento.

Si prende atto dell'assoluta necessità, per un'effettiva tutela giurisdizionale dei diritti, di misure provvisorie in materia di famiglia. È sempre presente un *periculum* a fondamento della tutela cautelare, da rendere irrilevante un suo accertamento del giudice come premessa della misura anticipatoria.

Ecco allora che, nel comma 23, lett. *f*, è già possibile con il decreto che, a seguito del deposito del ricorso, fissa la data dell'udienza di comparizione delle parti e il termine per la notifica del ricorso e del decreto, «*assumere* inaudita altera parte *provvedimenti d'urgenza nell'interesse delle parti e dei minori*», salvo «*instaurazione del contraddittorio per la conferma, modifica o revoca di tali provvedimenti*». Ovviamente, come precisa il letterale richiamo, in questo caso esplicitamente sul presupposto cautelare del grave e irreparabile danno, da allegare e provare.

Principio confermato, dopo l'instaurazione del contraddittorio delle parti, nella lett. *m*, consentendosi al giudice relatore di adottare provvedimenti temporanei e urgenti, in questo caso senza la formale allegazione e prova del *periculum*.

Viene ribadito ed esteso al rito unificato il potere preliminare di pronuncia di provvedimenti temporanei e urgenti del presidente propri del procedimento di separazione e divorzio, come già era avvenuto, sulla base di una prassi diffusa nel contesto del rito camerale, al di là delle ipotesi effettivamente richiamate quali l'art. 336 cc e l'art. 710 cpc.

È di centrale interesse la previsione contenuta nella lett. *r*: «*disciplinando il regime della reclamabilità dinanzi al giudice che decide in composizione collegiale*». Il principio direttivo, da un lato, pone la generalizzazione dell'istituto del reclamo avverso i provvedimenti temporanei e urgenti (non più solo riconosciuto esclusivamente ai provvedimenti presidenziali ed escluso per quelli, di identico contenuto, pronunciati dal giudice istruttore nei procedimenti di separazione e divorzio[17]), fuoriuscendo dallo schema della corte d'appello, ai sensi dell'art. 708 cpc, per

16. Alcuni tribunali (così Roma e Napoli) hanno imposto ai coniugi l'obbligo di depositare una dichiarazione sostitutiva di atto notorio, ai sensi del dPR 28 dicembre 2000, n. 445, in relazione ad alcune circostanze relative ai redditi e al patrimonio di ciascuna (fonti di reddito, proprietà immobiliari e mobiliari, collaboratori domestici, spese per mutui e finanziamenti, etc.), contro l'orientamento del giudice di legittimità, secondo cui l'autocertificazione, prevista dall'art. 46 dPR 28 dicembre 2000, n. 445, può essere idonea ad attestare, sotto la propria responsabilità, fatti a sé favorevoli, unicamente nel rapporto con la p.a., ma nessun valore probatorio, neanche indiziario, può esserle riconosciuto nell'ambito del giudizio civile (da ultimo, Cass., sez. unite, 22 gennaio 2015, n. 1205).

17. Per una generale ricostruzione, anche storica, sul tema, sia consentito rinviare a C. Cecchella, *Il giudice di legittimità apre all'impugnazione dei provvedimenti provvisori nelle controversie di famiglia e minorili*, in *Giusto proc. civ.*, n. 3/2020, pp. 917 ss.

adottare un modello analogo all'art. 669-*terdecies* cpc (*cfr*. anche lett. *v*): il reclamo al collegio del tribunale del quale non può far parte il giudice che ha pronunciato la misura anticipatoria (l'auspicio è che il modello cautelare sia adottato *in toto*, avendo dato buona prova di sé in sede applicativa, con soluzione di numerosi problemi interpretativi, come quello, ad esempio, della deducibilità di fatti sopravvenuti in sede di reclamo).

Infine, ancora per una soluzione condivisibile, il provvedimento provvisorio resta revocabile e modificabile da parte del giudice che lo ha pronunciato, ma solo in caso di sopravvenienza o di «*nuovi accertamenti istruttori*», razionalizzando il potere ingiustificatamente illimitato concesso oggi all'istruttore ai sensi dell'art. 709, ultimo comma, cpc. Confermata, poi, la stabilità del provvedimento provvisorio in grado di sopravvivere all'estinzione del procedimento di merito, sul modello dell'art. 189 disp. att. cpc.

Si tratta, allora, di adottare il modello del processo cautelare uniforme a cui deve essere ricondotta la misura temporanea e urgente, ancorché manchi di tratti cautelari in senso stretto (la cognizione del *periculum* è irrilevante, salva l'ipotesi della misura *inaudita altera parte*).

7. La domanda riconvenzionale di divorzio nel procedimento per separazione

La soluzione processuale, assai originale, di una domanda di divorzio o di scioglimento degli effetti del matrimonio in pendenza del procedimento per separazione deve intendersi, seppure per riflessi solo processuali, come una sorta di "abrogazione di fatto" della separazione[18], potendo la parte beneficiare dei termini brevi di cui alla l. n. 55 del 2015, nel contesto di un unico procedimento, superandosi, tra l'altro, tutti i problemi di coordinamento dei provvedimenti, anche provvisori, emessi nei due procedimenti separatamente pendenti, oggi unificati in un *simultaneus processus*, innanzi a un unico giudice. Ovviamente, il comma 23, lett. *bb*, suggerisce la riunione di procedimenti introdotti separatamente.

La domanda riconvenzionale di divorzio o scioglimento sarà procedibile evidentemente solo in caso di sentenza parziale sullo *status* passata in giudicato, come opportunamente precisato.

8. Il procedimento in senso stretto, il duplice modello di sviluppo

Il principio direttivo utilizza una terminologia che, per un verso, sembra ricordare il rito camerale (con il richiamo al giudice relatore e non al giudice istruttore), per altro verso sembra proporre un rito analogo a quello collegiale innanzi al tribunale.

In verità, il modello appare avulso da richiami del passato, prevedendosi normalmente la collegialità del rito «*con facoltà di delega per l'istruzione e trattazione al giudice relatore*»; giudice relatore che fissa le udienze innanzi a sé (comma 23, lett. *f*), tenta la conciliazione delle parti comparse personalmente (lett. *l*), invita le parti a esperire un tentativo di mediazione familiare, salvo che siano allegate violenze di genere o domestiche (lett. *n*), emette i provvedimenti temporanei e urgenti (lett. *l*, *m* e *r*), ammette e dispone i mezzi di prova, anche al fuori dei limiti stabiliti dal codice civile (lett. *r* e *t*), modifica e revoca i provvedimenti provvisori (lett. *u*), dichiara chiusa l'istruttoria rimettendo la causa innanzi al collegio per la decisione finale (lett. *z*), nomina un ausiliario (lett. *ee*) «*in grado di coadiuvare il giudice per determinati interventi sul nucleo familiare, per superare conflitti tra le parti, per fornire ausilio per i minori e per la ripresa o il miglioramento delle relazioni genitori e figli*».

Il giudice relatore ha quindi un ampio potere decisorio, su misure provvisorie e misure istruttorie, e un altrettanto potere di direzione del procedimento. È per questa ragione che, auspicabilmente, tale giudice non può essere il giudice laico del collegio innanzi al tribunale per i minorenni.

Esaurita la fase della comparizione personale delle parti alla prima udienza, per il tentativo di conciliazione, con obbligo a comparire potendone discendere sanzioni che il legislatore delegante lascia al legislatore delegato (lett. *l*), il giudice relatore può avviare il processo su di un duplice binario alternativo.

Un procedimento semplificato e concentrato «*ove la causa sia matura per la decisione*» ovvero se deve «*essere decisa la sola domanda relativa allo stato delle persone e il procedimento debba continuare per la definizione delle ulteriori domande*».

Un procedimento ordinario, con l'apertura di una vera e propria fase istruttoria, previa ammissione o disposizione d'ufficio dei mezzi di prova, sui quali suscitare il contraddittorio delle parti e consentire il

18. La soluzione ha il sapore di un altro artificio processuale, che fu, all'epoca del codice di rito – con una vera e propria "zampata" liberale dei codificatori, grazie forse alla disattenzione di Carnelutti – l'art. 189 disp. att., che consentì una sopravvivenza degli effetti dell'ordinanza presidenziale anche in caso di estinzione del processo di merito, evidentemente ponendo il crisma giudiziale alla separazione senza colpa (il presidente, nei provvedimenti provvisori, non indagava sulla colpa): una sorta di divorzio *ante litteram*.

diritto alla prova contraria, esaurita la quale solo il giudice relatore fissa l'udienza innanzi a sé per la rimessione della causa in decisione, sulla sua relazione.

Il duplice modello, a ben riflettere, non sembra diversificare il procedimento delle controversie familiari e minorili dal procedimento comune, se viene adottato un corretto uso degli artt. 187 e 188 cpc, rimettendosi in decisione immediata questioni preliminari di merito o questioni pregiudiziali di rito, ovvero cogliendo la questione più liquida che consente l'immediata decisione, in questo contesto unita alla sentenza parziale sullo *status* che costituisce peculiarità del procedimento familiare.

Il passaggio alla decisione collegiale, nell'uno e nell'altro modello, avrebbe potuto preferibilmente evitare l'udienza innanzi al giudice relatore, presumibilmente per la precisazione delle conclusioni, udienza che può certamente condursi mediante note di trattazione scritta delle parti che evitino la comparizione dei difensori tecnici.

9. Gli ausiliari del giudice

La legge delega apre all'invito del giudice verso le parti di procedere a una mediazione familiare (comma 23, lett. *f* e *n*), potendo attingere presso un elenco di mediatori, organizzato presso i singoli tribunali, la cui abilitazione è solo offerta dall'iscrizione alle associazioni di settore, con superamento di corsi ed esami da queste impartite, in difetto di una legge istitutiva di un ordine e di un albo, perché disciplinate dalla legge n. 4/2013.

Se certamente l'abbandono del consenso delle parti, come condizionante l'iniziativa mediativa – attuale regime dell'art. 337-*octies*, comma 2, cc –, potrebbe favorirla rendendola effettiva, sin tanto che non venga disciplinato il delicato profilo professionale, con legge speciale, e abbandonata la incerta modalità di reclutamento dei mediatori familiari e del loro inserimento nell'apposito elenco tenuto dai tribunali, sarebbe stato preferibile un atteggiamento più prudente. In sostanza, la riforma non può prescindere da una disciplina generale della professione dei mediatori familiari.

Gli ausiliari del giudice non si esauriscono ai mediatori familiari, oltre ovviamente ai consulenti tecnici. Il giudice può nominare come ausiliario, questa volta raccolto il consenso delle parti, un professionista scelto tra gli iscritti all'albo dei consulenti oppure, al di fuori di esso, ancora su consenso delle parti, un professionista «*dotato di specifiche competenze in grado di coadiuvare il giudice per determinati interventi sul nucleo familiare, per superare i conflitti tra le parti, per fornire ausilio ai minori e per la ripresa e il miglioramento delle relazioni genitori e figli*» (*cfr*. comma 23, lett. *ee*). Si tratta evidentemente della figura del cd. "coordinatore genitoriale", profilo professionale molto discusso nell'ambito della professione degli psicologi, in quanto destinato non a esaurire un'attività istruttoria di ricostruzione e interpretazione dei fatti rilevanti, ma ad intervenire sulla realtà, modificandola in una sorta di terapia imposta alle parti. Tuttavia, la necessità del consenso riconosciuta dal principio direttivo supera questa obiezione.

Lo strumento, per quanto sia introdotto nella fase cognitiva e di merito, merita la massima attenzione nella fase esecutiva e attuativa delle misure, laddove sorgono motivi di intenso conflitto tra le parti, dopo che il giudice ha adottato una decisione, anche di natura provvisoria.

Sempre per il profilo degli ausiliari del giudice, il comma 23, lett. *ff* si confronta con il tema dell'intervento dei servizi socio-assistenziali o sanitari, imponendo al legislatore delegato «*puntuali disposizioni*». Il principio appare piuttosto generico, ma è lodevole il tentativo di regolamentare una materia priva di norme, sancendo soprattutto il diritto della parte, per il tramite del suo difensore, «*di avere visione di ogni relazione ed accertamento compiuto dai responsabili del servizio socio-assistenziale o sanitario*», il che pone finalmente un diritto di accesso pieno alla documentazione amministrativa, troppo spesso impedito e ostacolato dai servizi.

Si pone anche un metodo all'intervento dei servizi, troppo spesso nella titolarità di persone non esperte e che confondono la ricostruzione dei fatti con il giudizio sui fatti.

10. Il curatore speciale del minore

Di grande pregio, ma necessitante ancora di una verifica con gli articolati delegati, la nuova disciplina del curatore speciale del minore.

Il comma 30 interviene sull'art. 78 del codice di rito, evidentemente sulla scia della giurisprudenza di legittimità che identifica i due separati profili del curatore speciale, in caso di conflitto con il rappresentante, e del difensore tecnico della parte, attraverso l'empirica soluzione della nomina come curatore speciale di un avvocato.

Si vuole risolvere in tal modo il delicato tema della qualifica del minore come parte non solo sostanziale (ovvero destinataria degli effetti di merito della pronuncia finale), ma anche formale, con la fruizione di tutti i diritti difensivi e le garanzie che ne discendono.

Sarebbe stato preferibile qualificare la nuova figura introdotta come "difensore tecnico del minore",

ma se la diversa denominazione sovraintende pienamente alla duplice funzione della rappresentanza sostanziale e della rappresentanza tecnico-formale, ben venga.

Ciò che appare, tuttavia, di pregio, è il superamento dell'attuale assetto normativo che contraddistingue nella nomina solo alcuni procedimenti, come quello sullo stato di adottabilità (artt. 8 e 10, l. n. 184/1983, come novellati dalla l. n. 149/2001) o quello sulla responsabilità genitoriale (art. 336 cc), procedimenti in cui non può eludersi la nomina del curatore speciale/difensore del minore, in quanto in essi è *in re ipsa* il conflitto tra genitore e figlio. Negli altri procedimenti la nomina del curatore speciale/difensore, pur essendo oggetto del procedimento anche il diritto personale o economico del minore, è abbandonata a una valutazione discrezionale del tribunale sull'effettiva esistenza di un conflitto di interessi con i genitori[19] (in tal modo intendendo il legislatore valorizzare l'art. 320 cc, laddove è stabilito che il genitore è il rappresentante nel processo del minore e, di conseguenza, tecnicamente il suo avvocato rappresenta pure il minore, con risvolti deontologici di rilievo).

Alla luce del comma 30, è comunque sopravvissuta la norma, non toccata dalla riforma, dell'art. 78, comma 2, cc, ovvero la nomina del curatore speciale/difensore, in caso di conflitto tra minore e genitore.

Tuttavia, è inserito nell'art. 78 cit. un terzo comma, che ipotizza la nomina discrezionale del curatore speciale/difensore del minore anche in altri casi, quando i genitori «*sono temporaneamente inadeguati a rappresentare gli interessi del minore*». Ovviamente, il provvedimento di nomina dovrà essere «*succintamente motivato*».

È evidente che il futuro legislatore pone l'attenzione sul comportamento dei genitori nel processo – a prescindere da un reale conflitto di interessi, che pure resta come presupposto alternativo della nomina del curatore/difensore del minore – e laddove (come sono ben consapevoli gli avvocati e i giudici che esercitano nell'ambito delle controversie di famiglia e minorili) esista spesso un esacerbato e insanabile conflitto dei genitori tra di loro (e non con il minore) sulle regole relative al rapporto con i propri figli, oppure più semplicemente l'inidoneità di un genitore e del suo difensore a rappresentare adeguatamente il minore, ai sensi dell'art. 320 cc, il giudice deve procedere anche in questo caso alla nomina di un curatore speciale/difensore del minore.

Non può non intravedersi, ed essere valutato positivamente, il maggior respiro della previsione contenuta nel disegno di legge delega.

Il terzo comma dell'art. 78 cpc, novellato, stabilisce una serie di ipotesi in cui la nomina è vincolante per il giudice, non potendo esercitare un potere discrezionale, a pena di nullità degli atti del procedimento. Anche questa, una novità di rilievo.

Già nel comma 26, ove il legislatore delegante interviene sull'art. 336 cc, si sancisce il principio della nomina necessaria del curatore speciale del minore nei procedimenti sulla responsabilità genitoriale. Infatti, se già nominato, il curatore speciale viene abilitato alla domanda introduttiva, mentre qualora il ricorso sia introdotto da altri o il procedimento avviato d'ufficio, il tribunale per i minorenni deve nominare il curatore speciale del minore concedendo al medesimo un termine per la sua costituzione «*a pena di nullità del provvedimento di accoglimento*». L'ipotesi è poi coerentemente riprodotta nell'art. 78, comma 3, n. 1.

Nella materia della responsabilità genitoriale, in quanto implicante per definizione un conflitto di interessi, dove è messo in discussione il rapporto con il genitore, la nomina del curatore speciale del minore non può essere discrezionale, ma obbligatoria. Il legislatore sembra, tuttavia, limitare la nomina all'ipotesi estrema della decadenza richiesta dal pm o da uno dei genitori.

Vi sono tuttavia delle altre ipotesi contemplate nel novellato art. 78 cpc: nell'adozione dei provvedimenti giurisdizionali *ex* art. 403 cc, oppure nelle ipotesi di «*affidamento del minore*» *ex* artt. 2 ss. l. n. 184/1983 (n. 2); quando dovessero emergere fatti nel procedimento implicanti un pregiudizio per il minore tali «*da precludere l'adeguata rappresentanza processuale da parte di entrambi i genitori*» (n. 3) e, infine, «*quando ne faccia richiesta il minore che abbia compiuto quattordici anni*» (n. 4).

Resta intatta la previsione della nomina obbligatoria del curatore/difensore nei procedimenti sullo stato di adottabilità e di adozione ai sensi dell'art. 10, l. n. 184/1983.

Il legislatore delegato deve intervenire anche sull'art. 80 cpc (comma 31), aggiungendosi al primo comma la possibilità della nomina di un curatore d'ufficio, anche in un procedimento cautelare.

È poi inserito nell'art. 80 cit. un terzo comma, che consente al giudice, nel provvedimento di nomina del curatore speciale del minore, di offrire «*specifici poteri di rappresentanza sostanziale*» al medesimo, e

19. In giurisprudenza, per il prevalente indirizzo a limitare la nomina al curatore speciale in caso di conflitto, vds. Corte cost., 11 marzo 2011, n. 83, in *Fam. dir.*, 2011, pp. 547 ss. con nota di F. Tommaseo, e Cass., 14 luglio 2010, n. 16553, in *Giust. civ.*, 2011, I, p. 2908, che cassa Corte appello Milano, 16 ottobre 2008, in *Fam. dir.*, 2009, p. 251, con nota di F. Tommaseo, la quale invece aveva ritenuto di nominare un difensore del minore e non un curatore speciale *ex* art. 78 cpc.

che tuttavia lascia incerti, per genericità, i confini tra la rappresentanza sostanziale del minore da parte del curatore e la rappresentanza del medesimo da parte dei genitori (*ex* art. 320 cc), per cui sarà necessario capire come il legislatore delegato intenderà svolgere la delega su questo tema.

La norma, poi, prevede che il curatore del minore proceda al suo ascolto e che i genitori, il minore che ha compiuto quattordici anni, il tutore o il pubblico ministero, possano, con istanza motivata, chiedere al presidente del tribunale o al giudice che precede, la revoca del curatore per grave inadempienza o perché sono mancanti o venuti meno i presupposti della sua nomina.

Ancora una volta, il legislatore futuro legifera "*a costo zero*", dimenticando la necessità di una legislazione di cornice (si ricordi la vicenda dell'art. 336 cit., dove l'inciso «*anche a spese dello Stato nei casi previsti dalla legge*» è stato abrogato con il dPR n. 115/2002, precisandosi con la l. n. 175/2002 che «*sino all'emanazione di una specifica disciplina sulla difesa d'ufficio e sul patrocinio a spese dello Stato* (...) *continuano ad applicarsi le disposizioni processuali vigenti*»), che disciplini i compensi del curatore speciale del minore. È perciò necessaria una disciplina che non abbandoni, oltre tutto con dubbia applicazione, la disciplina del rapporto che intercorre tra il curatore del minore e il minore alle regole del gratuito patrocinio.

Vi è da segnalare anche la previsione di un «*riordino delle disposizioni in materia di ascolto del minore, anche alla luce della normativa sovranazionale di riferimento*» (comma 23, lett. *dd*), riordino di cui non è dato sapere il principio direttivo.

11. L'appello

Generica la previsione sulla «*autonoma regolamentazione per il giudizio di appello*» (comma 23, lett. *nn*), non essendo chiaro quale tipo di regolamentazione sarà adottata: qui sarebbe stato auspicabile un maggior coraggio del principio direttivo destinato a regolamentare l'appello in materia di famiglia e minorile, secondo gli orientamenti del giudice di legittimità[20], come vero e proprio gravame privo di preclusioni *ex* art. 345 cpc, in un contesto di tutela differenziata, rispetto all'appello di diritto comune, nel quale non possono ritenersi applicabili i rigori di cui agli artt. 342, 345 e 348-*bis* cpc.

12. L'attuazione delle misure

Il comma 23, lett. *ff*, *ii*, *ll* e *mm*, sancisce (il termine è significativo) un «*riordino*» della disciplina sull'attuazione delle misure economiche e personali.

La lettera *ff* introduce un principio direttivo di maggior respiro, almeno per gli aspetti personali, stabilendo modalità di esecuzione "in via breve", fissate dal giudice in apposita udienza con il contraddittorio delle parti, sotto il controllo del giudice, ispirato al preminente interesse del minore. La norma non chiarisce che il giudice è necessariamente il giudice del merito, ma il mancato intervento, sotto questo aspetto particolare, sull'art. 709-*ter* cpc e sull'art. 337-*ter*, comma 2, cc, non lascia spazio in sede applicativa per una diversa articolazione del giudice dell'esecuzione e del giudice del merito.

Per il resto, i principi direttivi mancano di un maggior respiro di intervento.

Sarebbe stato auspicabile inserire l'art. 709-*ter* nel solco delle misure coercitive, al di fuori dell'inquadramento in termini di responsabilità civile; la norma chiarisce almeno l'autonoma praticabilità dell'art. 614-*bis* cpc nelle controversie familiari e minorili, contro un ingiustificato orientamento del giudice di legittimità (lett. *mm*)[21].

Il riordino riguarda, altresì, le misure economiche, come la via esecutiva diretta contro il terzo ai fini del versamento di una quota del reddito del coniuge/genitore obbligato in favore dell'altro (lett. *ii*) e l'allineamento dell'art. 156 cc alle modalità dell'art. 8 l. n. 898/1970, sia nella disciplina del sequestro come misura coercitiva sia nell'effetto verso terzi della corresponsione anche periodica di somme di denaro dall'obbligato direttamente agli aventi diritto (come risultato di un'attività tutta stragiudiziale, senza la necessità di scomodare il giudice - lett. *ll*).

In verità, il tema dell'attuazione meritava un maggiore ripensamento, di ampio respiro sistematico, che costituisse finalmente una razionalizzazione e sistemazione della pluralità di norme che regolano diversamente il medesimo istituto, a seconda che sia inserito nell'ambito della famiglia non in crisi, della separazione, dello scioglimento, delle convivenze.

20. *Cfr.*, Cass., sez. I, ord. 30 novembre 2020, n. 27234 (www.osservatoriofamiglia.it/contenuti/17509727/nel-giudizio-divorzile-dappello-e-ammissibile-lacquisizione.html).

21. Il richiamo è a Cass., sez. I, 6 marzo 2020, n. 6471, in *Judicium*, 30 marzo 2020, con nota di A. Di Bernardo, che nega l'applicazione dell'art. 614-*bis* all'obbligo di visita del figlio minore da parte del genitore non affidatario (www.judicium.it/lart-614-bis-c-p-c-non-si-applica-allobbligo-visita-del-figlio-minore-parte-del-genitore-non-affidatario/).

I principi direttivi avrebbero dovuto riconoscere una generale deroga all'ordinamento del libro terzo del codice di rito, come già concepito dal legislatore attuale: la coincidenza del giudice dell'esecuzione con il giudice del merito, nella determinazione delle forme esecutive "in via breve"; una tutela esecutiva, sia per i profili personali che patrimoniali, anche in caso di inesigibilità del diritto, proiettata nel futuro (nel diritto di famiglia il sistema deve impedire l'inadempimento e non reagire solo quando l'inadempimento è avvenuto) e, infine, un adeguato sistema di misure coercitive civili sia per i diritti personali, sia anche per quelli economici, essendo nel diritto di famiglia e minorile necessario che l'obbligato, condannato alla prestazione, adempia lui e solo lui alla stessa (sistema del tutto mancante in relazione alle misure economiche, assicurate solo con l'improbabile misura del sequestro e con una tutela coercitiva tutta posta sul piano penale).

13. L'art. 403 cc e le misure in tema di affidamento familiare

Le misure emergenziali di natura amministrativa (come l'allontanamento o l'affido ad altri) a favore dei minori, perché moralmente e materialmente abbandonati, esposti, nell'ambiente familiare, a grave pregiudizio e pericolo per la loro incolumità psico-fisica, del tutto mancanti di un sindacato giurisdizionale immediato, stante l'incidenza su diritti personalissimi di cui è titolare la persona fragile, vengono finalmente ricondotte in un alveo giurisdizionale garantistico (comma 27).

È prevista, da parte dell'assistente sociale, la trasmissione della misura (con avviso orale) entro 24 ore dall'adozione al pubblico ministero presso il tribunale per i minorenni nella cui giurisdizione il minore ha la sua residenza abituale e, qualora detta autorità non revochi la misura, entro le ulteriori 72 ore, lo stesso pm deve ricorrere per la convalida al tribunale per i minorenni, potendo chiedere eventuali ulteriori misure *ex* art. 330 ss. cc. Il giudice adito, entro 48 ore, deve provvedere con decreto alla convalida o non convalida delle misure. Con il decreto relativo, nomina il curatore speciale del minore e fissa l'udienza di comparizione delle parti entro il termine di quindici giorni «*il decreto è notificato entro 48 ore agli esercenti la responsabilità genitoriale e al curatore speciale a cura del p.m.*».

Segue un procedimento ulteriore innanzi al giudice relatore ed ulteriore provvedimento con decreto collegiale di conferma, modifica o revoca, da pronunciarsi nei quindici giorni successivi. Il decreto è reclamabile alla Corte di appello ai sensi dell'art. 739 cpc.

L'intento del legislatore è assolutamente condivisibile, anche se si deve dire che la cadenza eccessivamente breve dei termini e la sanzione al loro mancato rispetto («*cessazione di ogni effetto dello stesso provvedimento*»), avrebbe reso necessario un minor rigore, almeno nei termini, a cui è difficile pensare possa rispondere l'attuale struttura del tribunale per i minorenni.

Il comma 27, lett. *b*, si conclude con l'affermazione dell'ipotesi assolutamente residuale costituita dall'affidamento in comunità di tipo familiare, dovendosi percorrere tutte le possibili soluzioni alternative, e apre la prospettiva di una riforma dell'istituto dell'affidamento dei minori disciplinato dagli artt. 2 ss. della l. n. 184/1983 e successive modifiche. Il principio direttivo contenuto nel comma 23, lett. *gg*, si preoccupa, alla luce di gravissimi episodi di rilievo penale recentemente balzati alla cronaca e oggetto di procedimenti in corso, della incompatibilità degli affidamenti in strutture e comunità pubblico-private, con il ruolo rivestito da coloro che ricoprono in esse cariche rappresentative o partecipano alla gestione, o prestano attività professionali a favore di esse, anche a titolo gratuito, ivi compreso il coniuge, *partner* dell'unione civile, convivente, parente o affine entro il quarto grado. Ugualmente, qualora tali incompatibilità riguardino il giudice, il consulente tecnico d'ufficio o chi ha svolto funzioni di assistente sociale al medesimo procedimento.

Trattasi evidentemente di un intervento minimo, necessario e non più dilazionabile, ma che non può esaurire esclusivamente una generale riforma dell'istituto, il quale sempre più si presta ad affidamenti, che la legge vuole temporalmente precari e conservativi del legame con la famiglia di origine (dovendo necessariamente confluire nel recupero della piena responsabilità genitoriale dei genitori biologici, oppure nello stato di adottabilità del minore), di carattere permanente nel tempo, sino alla maggiore età del minore collocato presso la famiglia affidataria. Si rende probabilmente necessario un ripensamento generale dell'istituto, dove all'ipotesi dell'affidamento rigorosamente temporaneo e dell'adozione definitiva, si proponga, con una regolamentazione *ad hoc*, un istituto intermedio, un'adozione "mite" che giustifichi e regoli la prassi ormai diffusa presso tutti i tribunali per i minorenni.

14. I rischi dell'emendamento 15.0.8/2: un grave attentato alle garanzie processuali

Nei lavori della Commissione giustizia del Senato, ove si è discusso il ddl delega AS 1662 sulla riforma della giustizia civile, avulso dal contesto

particolare e di conseguenza fuori dalla impostazione originaria della Commissione Luiso e dell'emendamento governativo, è comparso a un certo momento un emendamento di origine parlamentare, contenente un principio di direttivo che entra in modo lacerante nel delicato tema dell'affidamento condiviso e della bigenitorialità, ponendo soluzioni che rischiano di minare alla base un lungo percorso normativo, a partire dalla l. n. 54/2006, e la conseguente evoluzione giurisprudenziale.

Premesso che la violenza di genere e domestica impone interventi drastici, sino a comprimere, quando necessario, il rapporto con il figlio di colui o colei che esprime violenza fisica o morale verso il genitore e verso il minore, e la circostanza merita la massima attenzione del giudice minorile o familiare, per la sua rilevanza sulle misure personali in tema di affidamento, di collocamento e di diritto di visita in senso lato, non si vede come possa giustificarsi la mancanza di un accertamento giudiziale o, quando previsto, un accertamento sommario urgente e libero dalle forme processuali.

Infatti, nell'emendamento 15.0.8/2, prima firmataria la Sen. Valeria Valente, si legge: «*l'obbligo per tutti i soggetti istituzionali che entrano in contatto con i minorenni di garantire che i diritti di affidamento e di visita siano assicurati tenendo conto delle violenze, anche assistite, rientranti nel campo di applicazione della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, fatta a Istanbul l'11 maggio 2011, ratificata e resa esecutiva con legge 27 giugno 2013, n. 77, allegate, denunciate, segnalate o riferite; l'obbligo di protezione del minore da qualsiasi forma di violenza, anche assistita che il giudice civile o minorile accerta, con urgenza, incidentalmente e senza formalità, ai fini dell'emissione di ogni provvedimento che li riguardi, per evitare la vittimizzazione secondaria loro e del genitore che non ha esercitato violenza; la previsione che l'accertamento incidentale della violenza non sia delegabile da parte del giudice*».

Dunque sarà sufficiente, per escludere un rapporto significativo tra genitore presunto violento e il minore, da parte di una qualunque autorità (evidentemente amministrativa o di pubblica sicurezza), una semplice allegazione, denuncia, segnalazione, senza alcun accertamento da parte di un giudice terzo, con tutte le garanzie del giusto processo.

Quando, poi, vi sarà l'avventura di un accertamento del giudice, questo sarà necessariamente urgente e senza formalità, sulle difese e il contraddittorio.

Quando il legislatore disciplina procedimenti deformalizzati, siamo abituati, in linea con la Costituzione, a una eloquente dizione, mancante nell'emendamento: «*omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio*» (*cfr*. art. 669-*sexies* cpc, ad esempio).

Ancora, questa misura – così penetrante su di un diritto personalissimo qual è la bigenitoralità anche e soprattutto nella prospettiva del figlio minore – è cautelare, quindi reclamabile? Oppure – e qui il silenzio del principio direttivo si fa assordante – resta relegato nel diritto vivente delle misure non impugnabili (ad esempio, se resa dal giudice istruttore nei procedimenti di separazione e divorzio)?

In altre parti dell'emendamento, poi, il provvedimento non si misura con la prova del fatto rilevante, ma è sufficiente la mera allegazione per originare una misura di sospensione della genitorialità.

Un provvedimento che incide sulla responsabilità genitoriale attraverso la sola affermazione di un fatto, la sua semplice allegazione: un giudizio sommario senza prova, un monitorio puro.

Ugualmente, è la sola allegazione che esclude l'esperimento di un tentativo di conciliazione o di mediazione familiare, o, addirittura, anche una consulenza sulle condizioni psicologiche delle parti.

Al di là della palese violazione di principi come il diritto di azione, il diritto di difesa, il diritto di contraddire, le garanzie del giusto processo, riconosciute com'è noto dagli artt. 24 e 111 Cost., non può non evidenziarsi – nella sommarietà delle tutele prive di accertamento giudiziale e di prova – la violazione dell'art. 8 della Cedu, sulla garanzia di rispetto e libertà nella vita familiare e privata.

Eppure, lo stesso emendamento governativo, che pure aveva dato rilievo agli stessi fatti e circostanze in un contesto garantistico ben diverso, ha prestato la massima attenzione alle garanzie del processo, solo che si pensi alla riscrittura dell'art. 336 cc (provvedimenti sulla responsabilità genitoriale) oppure alle garanzie offerte alle misure di cui all'art. 403 cc (misure della pubblica autorità a favore dei minori).

15. Il sollievo della mancata approvazione dell'emendamento 15.0.8/2: le soluzioni nel testo della legge delega

Per buona sorte il testo approvato dall'aula del Senato il 21 settembre 2021, e confermato il 24 novembre alla Camera, non ha dato seguito all'"emendamento Valente", sul quale è parsa opportuna una disamina più ampia per i gravi rischi sul piano delle garanzie.

La violenza, ovviamente destinata a incidere, solo se accertata giudizialmente, sulla regolamentazione dell'affidamento del minore, nel suo superiore

interesse, è il riferimento che si rinviene in numerosi principi direttivi della legge delega.

Il comma 23, lett. *l*, esclude la comparizione personale dei coniugi all'udienza se sono allegate o segnalate violenze di genere o domestiche, e la successiva lett. *m* esclude che il tentativo di conciliazione possa, in tal caso, avere luogo; ugualmente, la lett. *n* esclude nell'ipotesi l'invito al tentativo di mediazione familiare, con obbligo alla lett. *p* dei mediatori familiari di interrompere la loro opera nel caso in cui emerga qualsiasi forma di violenza. Infine, anche l'attività di monitoraggio, controllo e accertamento dei servizi sociali resta influenzata dalle ipotesi di violenza di genere e domestiche, perché destinata solo alla protezione della vittima e del minore. Ugualmente, nella previsione novellata dell'art. 13, comma 3, cpc, relativamente alla formazione degli elenchi di consulenti tecnici, si sottolinea la necessità di una comprovata esperienza in materia di violenza domestica e nei confronti dei minori (comma 34, lett. *b*).

L'abbandono dell'autore degli episodi di violenza a se stesso (soprattutto nei casi isolati, dovuti a momentanei atti di impulso incontrollati, ma non corrispondenti a personalità violente affette da patologie) lascia qualche perplessità: ben avrebbe potuto il principio direttivo stabilire una qualche forma di recupero della personalità non violenta rispetto al singolo isolato episodio di violenza (perché impedire una consulenza tecnica o una mediazione familiare?).

Ma certamente degna di segnalazione e della massima attenzione, rispetto al pericolo indotto dall'emendamento Valente, è la previsione contenuta nel comma 23, lett. *b*, ove l'allegazione di violenza di genere o domestica è avviata alle misure di cui all'art. 342-*bis* cc, che quindi assumono una nuova funzione, non più preventiva, come oggi, rispetto ai provvedimenti previdenziali o alle misure opportune innanzi al tribunale per i minorenni, bensì anche incidentale, nel corso del procedimento di merito. Misure, come è noto, ampiamente disciplinate dal codice civile e dal codice di rito con tutte le garanzie e un modello che, pur richiamando il rito in camera di consiglio, mutua molto dalle regole del processo cautelare uniforme (art. 736-*bis* cpc, che richiama all'esito il reclamo di cui all'art. 739 cpc).

Il tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie della legge delega di riforma del processo civile

di *Claudio Cecchella*

Il saggio sottolinea l'importanza e l'opportunità storica della scelta operata dalla legge delega che istituisce il «Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie», come occasione unica, dopo decenni di tentativi di riforma, di cui si tracciano le linee essenziali e le ragioni del loro fallimento, confutando le tesi che ritengono necessario, nella giustizia minorile, un organo collegiale multidisciplinare e una continuità del tribunale per i minorenni, istituito nel 1934, quando i minori e le persone fragili non erano titolari di diritti soggettivi come lo sono ora, con la conseguente necessità di un giudice imparziale e di un processo aperto alle garanzie della difesa e del contraddittorio, anche in relazione ai giudizi scientifici del consulente.

1. I tentativi di riforma del tribunale per i minorenni nel passato e le ragioni del suo fallimento / 2. La duplicazione dei giudici. La sua origine storica / 3. Il problema del giudice consulente: la violazione del principio del contraddittorio / 4. Il problema del contrasto dei giudicati / 5. La disuguaglianza tra figli nati nel matrimonio e figli nati fuori dal matrimonio / 6. La necessità indilazionabile di un giudice unico delle controversie sulle relazioni familiari e il problema della collegialità / 7. Le soluzioni della legge delega

1. I tentativi di riforma del tribunale per i minorenni nel passato e le ragioni del suo fallimento

L'emendamento governativo presentato dalla Ministra Cartabia all'originario disegno di legge ispirato dal precedente Ministro della giustizia, contenente delega di riforma del solo processo civile comune, introduce invece una serie di principi direttivi destinati a unificare (e razionalizzare, in funzione delle garanzie del giusto processo) il rito delle controversie sui diritti delle persone, dei minorenni e delle famiglie.

In linea con il progetto di maggior respiro della Commissione ministeriale, presieduta da Francesco P. Luiso, il Senato, grazie all'impulso della Commissione giustizia, ha ampliato, nel disegno di legge approvato dall'aula il 21 settembre 2021 e poi confermato dalla Camera dei deputati il 24 novembre 2021, l'area di intervento del ddl, intervenendo sull'ordinamento giudiziario e avviando, seppure con una *prorogatio* di due anni, il *de profundis* del tribunale per i minorenni, le cui competenze vengono nel disegno assorbite, come quelle del tribunale ordinario, in un organo unico specializzato, il «Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie».

Si esaurisce, con la legge delega, una lunga stagione di tentativi di riforma mai giunti all'epilogo legislativo e di cui vanno approfondite le ragioni, per comprendere il presente.

Da sempre si sono manifestati tentativi contrapposti, progetti in una prima fase ispirati dalla magistratura minorile[1], poi anche nell'ambito forense e accademico, come dibattuto in occasione di un importante convegno tenutosi a Cagliari[2].

La progettualità, negli anni sessanta ancora ispirata al modello del tribunale per i minorenni, che avrebbe unificato le competenze, si è espressa, nel periodo più recente, in favore della introduzione di una sezione specializzata del tribunale ordinario[3]. Certamente emblematico, in questa direzione, il progetto Casellati del 2013.

L'idea di una sezione specializzata del tribunale, sul modello adottato per le controversie di lavoro, ha tuttavia incontrato la ferma opposizione e il dissenso della magistratura minorile, mai disposta a cedere sul modello originario, con la sua composizione anche laica[4].

In una posizione equivoca, invece, il ddl delega di ispirazione del Ministro Orlando[5], approvato dalla Camera dei deputati in data 16 marzo 2016 e mai approvato, successivamente, dal Senato, il quale incontrò ostacoli insormontabili per le aspre critiche, ancora, dei magistrati minorili, ma anche delle principali associazioni specialistiche forensi, sino a una presa di posizione critica del Csm del 13 luglio 2013. Il disegno riproponeva modelli del passato, rivestendo solo nominalisticamente il tribunale per i minorenni, denominato «*Sezione distrettuale del tribunale ordinario*», ma confermandolo sostanzialmente nella struttura e nelle funzioni.

Ma questo progetto, l'ultimo nel tempo, merita un maggiore approfondimento per comprendere le scelte del presente.

Il tribunale per i minorenni cambiava – come detto – solo denominazione, ma assorbiva i giudici togati e onorari dell'antico organo, sino al personale amministrativo, e conservava intatte le competenze (i procedimenti adottivi e la responsabilità genitoriale). L'omonima sezione del tribunale circondariale ereditava semplicemente le competenze già affidate al tribunale ordinario. Cosa mutava del recente passato: nulla; salvo il *nomen*.

I profili critici erano molti.

La diversità delle competenze confermava il tema dell'attrazione per connessione di domande verso il tribunale circondariale, con tutti i problemi relativi; permaneva la distanza del cittadino dall'organo (è auspicabile al contrario, nella particolare materia, che la parte possa accedere più agevolmente al tribunale circondariale rispetto a quello distrettuale); si conservava all'interno della camera di consiglio l'esperto (art. 2-*sexies*) al cui parere le parti non possono né potevano contraddire. Veniva poi proposto un rito, per le controversie sulla responsabilità genitoriale presso la sezione distrettuale (art. 2-*septies*), privo di concreti principi direttivi, che rischiava di abbandonare il processo alla discrezionalità del giudice, se non addirittura alla sua libertà (con una duplicazione dei riti, rispetto alle controversie devolute alla sezione circondariale, veramente incomprensibile).

Su tale disegno di legge le varie categorie professionali tentarono un emendamento unitario, in un tavolo di discussione promosso dal Cnf.

L'estremo tentativo di una composizione delle diverse idee, in quel dibattito degli anni 2016 e 2017 favorito dal Cnf, si concluse con un progetto che incontrò, al termine, ancora la contrarietà dell'Aimmf[6].

Il modello fu il risultato dell'elaborazione, per iniziativa delle principali associazioni forensi specialistiche (in particolare, Osservatorio e "Cammino"; con dei distinguo, anche Aiaf), che hanno approvato un documento di riforma delle competenze – sul modello del giudice di sorveglianza, con la sua articolazione collegiale distrettuale e monocratica circondariale – e del rito, con l'adesione di massima

1. Di cui è data documentazione in A. Germanò (a cura di), *La riforma della giustizia minorile in Italia (atti del convegno di Firenze, 9-11 maggio 1986)*, Unicopli, Milano, 1986, con un'appendice sulle principali ipotesi di riforma sino a quell'epoca (vds. part. pp. 263 ss.).

2. I cui atti sono raccolti in L. Fanni (a cura di), *Quale processo per la famiglia e i minori (atti del convegno di Cagliari, 5-6 dicembre 1997)*, Giuffrè, Milano, 1999, con relazioni di F.P. Luiso, F. Cipriani, A. Proto Pisani e S. Chiarloni, con una ricca appendice di documenti, pp. 185 ss.

3. A partire dal ddl governativo n. 2517 del 2002, in *Dir. fam.*, 2003, p. 491 e di iniziativa parlamentare, nel biennio 1996-1997, promotori gli Onorevoli Magliocchetti (n. 966, 16 luglio 1996) e Casinelli (n. 3041, 23 gennaio 1997).

4. *Cfr.* L. Fadiga, *Le proposte governative di modifica della giustizia minorile: riforma o controriforma?*, in *Minori giustizia*, nn. 1-2/2002, pp. 7 ss., e *Le ragioni di contrarietà alle proposte governative di abolizione del tribunale per i minorenni del Consiglio direttivo dell'Associazione italiana dei magistrati per i minorenni e per la famiglia*, *ivi*, nn. 3-4/2002, pp. 313 ss.

5. Vds. documenti essenziali in C. Cecchella (a cura di), *Il processo di famiglia: problemi e prospettive. Contributo critico al disegno legge delega di riforma*, DiF, Pisa, 2016, pp. 63 ss.

6. *Cfr.* il *Comunicato Aimmf sulla decisione del Ministro di stralciare dalla riforma del processo civile la parte ordinamentale relativa alla giurisdizione minorile*, 3 agosto 2017, www.minoriefamiglia.org/index.php/documenti/attualita/320-comunicato-a-i-m-m-f-sulla-decisione-del-ministro-di-stralciare-dalla-riforma-del-processo-civile-la-parte-ordinamentale-relativa-alla-giurisdizione-minorile-3-8-2017).

dell'Anm, confluito nel cd. "emendamento Cnf", fatto proprio dalla relatrice del ddl delega governativo del Ministro Orlando, Sen. Rosanna Filippin, e presentato al culmine della legislatura, ma che però con il suo termine.

Anche su tale iniziativa, in occasione della quale era stato tentato uno strenuo compromesso con i magistrati minorili, si è manifestata, come si è detto, la contrarietà dell'Aimmf.

Dunque una lunga sequela di tentativi, i quali, ogni qual volta toccavano l'esistenza del tribunale per i minorenni, nato da una legge del 1934, quindi del ventennio, naufragavano inesorabilmente.

2. La duplicazione dei giudici. La sua origine storica

L'incapacità del legislatore italiano, contrariamente a quanto accaduto nella disciplina dei diritti, di offrire un sistema unitario, razionale e sistematico alla giustizia delle relazioni familiari, con un giudice unico specializzato, proponendo al contrario interventi settoriali, frammentari e non coerenti, sulle fondamenta di un'impostazione positiva dovuta al ventennio – la legge degli anni trenta[7], istitutiva del tribunale speciale, e i codici degli anni quaranta – è l'unica plausibile ragione di un giudice minorile e della famiglia sdoppiato: il tribunale per i minorenni e il tribunale ordinario.

L'impianto del ventennio attingeva alla visione intensamente pubblicistica e autoritaria dell'epoca: quella di affidare a un giudice, svincolato da ogni regola processuale e perciò munito della massima libertà nella scelta delle forme, un potere autoritario nella direzione e nello svolgimento del processo e nella determinazione delle regole sostanziali. Si spiega solo così (in quella fase storica) l'uso – significativamente adottato parallelamente nel diritto fallimentare, che si alimentava della stessa visione intensamente pubblicistica, nel diverso ambito dell'economia e della crisi dell'impresa – delle scarne regole del processo a cui attinge la giurisdizione volontaria (il rito camerale *ex* artt. 737 ss.).

Si tratta di un modello che nella *istituzione* familiare non vedeva una componente intrisa di valori di libertà, eguaglianza, dignità, solidarietà, educazione e crescita del minore nella società civile, ma caratterizzata, come istituzione gerarchica, dalle prerogative del marito/padre sugli altri componenti e dalla scarsa o quasi inesistente considerazione di interessi meritevoli di tutela in capo al coniuge e, in particolare, ai figli.

Il giudice, come *pater familias*, avrebbe dovuto sostituire il padre/marito incapace di evitare la

7. Nel 1908 il Guardasigilli Orlando, con una circolare (11 aprile, n. 1615) rimasta nella storia della giustizia minorile, evidenziava la necessità, particolarmente nell'ambito dei procedimenti penali, di una specializzazione del giudice minorile, ma non trascurava la tutela dei diritti civili del minore, invitando il pubblico ministero ad avviare le opportune azioni a protezione del minore dalle distorsioni della potestà paterna (vds. R. Majetti, *La circolare del Ministro Orlando circa la delinquenza dei minorenni*, Tipografia Italiana, Roma, 1909, pp. 2 ss.; oppure G. Novelli, *Note illustrative del regio decreto 20 luglio 1934, n. 1404* - su *L'istituzione ed il funzionamento del Tribunale per i minorenni* -, in *Riv. dir. pen.*, 1934, p. 802); l'illuminato politico liberale si è espresso esplicitamente in V.E. Orlando, *La delinquenza minorile secondo l'On. Vittorio Emanuele Orlando* (conferenza tenuta all'Istituto pedagogico forense di Milano), in *La scuola positiva nella dottrina e nella giurisprudenza penale*, anno XX, n. 1/1910, pp. 137 ss.
Nel silenzio del legislatore (lo stesso Guardasigilli istituì, nel 1909, una commissione ministeriale presieduta dal primo presidente della Corte di cassazione, Oronzo Quarta, che elaborò un progetto di codice per i minorenni, contenente le modifiche ordinamentali, le norme sostanziali e processuali, senza tuttavia che sia mai stato presentato alle Camere). Seguì, in un ben diverso contesto storico, la circolare del Ministro Rocco n. 2236 del 22 settembre 1929 (in *Bollettino Ufficiale del Ministero della giustizia e degli affari di Culto*, Roma, 1929, pp. 766 ss.), la quale dispose che in dieci capoluoghi di corte di appello fossero istituite delle sezioni apposite dei tribunali ordinari, a cui il procuratore generale presso la corte di appello poteva rimettere, discrezionalmente, l'istruttoria e il giudizio nei confronti di imputati infradiciottenni, così facilitando, per reiterazione di esperienze, la specializzazione dell'organo. In quel tempo, in mancanza di una risposta legislativa, si pensava comunque e sempre al tribunale ordinario, nel contesto del quale alcuni giudici togati si sarebbero visti assegnare gli affari che coinvolgevano i minorenni, in tal modo specializzandosi.
La specializzazione del giudice, nell'impostazione liberale, nasceva evidentemente dalla necessità di valutare con particolare attenzione e preparazione gli interessi del minore, alla luce anche di conoscenze non strettamente giuridiche, prevalentemente nell'ambito penale, ma anche in quello civile.
Solo nel 1934 (rdl 20 luglio 1934, n. 1404, poi convertito con modificazioni nella l. 7 maggio 1935, n. 835, tutt'ora vigente nel suo impianto essenziale), in pieno ventennio, fu istituito il tribunale per i minorenni, che estese la sua competenza anche agli affari civili. L'istituzione non fu ovviamente coerente con l'idea liberale originaria di un giudice specializzato all'interno del tribunale ordinario e preferì adottare la soluzione estrema, che contraddistingueva il diritto italiano rispetto alle esperienze straniere, di un vero e proprio giudice speciale (e non semplicemente specializzato), composto sia da magistrati togati che da magistrati laici – questa l'ulteriore novità –, organizzati all'interno di un organo diverso, una sorta di "giurisdizione speciale" minorile. Il differente contesto storico in cui fu approvata la riforma non poteva attingere all'idea liberale originaria, sotto l'influenza del positivismo giuridico e filosofico, in una funzione rieducativa più che punitiva della giustizia minorile, particolarmente nell'ambito penale, sulla base della diversa sensibilità che doveva ispirare il giudicante, maggiormente attento agli interessi rieducativi del minore. Erano evidenti altre finalità tipiche del regime: l'accentuazione dei profili pubblicistici di controllo e normalizzazione della società civile, anche con strumenti diversi da quelli strettamente autoritari. Ciò spiega l'apertura verso una competenza civile, nell'ambito soprattutto della titolarità e dell'esercizio della potestà, la partecipazione nell'organo giudicante di un giudice laico (inizialmente unito a due giudici togati, poi, a partire dalla l. n. 1441/1956, in posizione paritetica all'interno di collegi formati da quattro giudici) e l'uso delle forme della volontaria giurisdizione.

dissoluzione o la crisi. La rigorosa gerarchia che "caratterizzava" l'istituzione, sul piano della disciplina sostanziale della famiglia, anteriore alla riforma del 1975, imponeva sul piano processuale una soluzione autoritaria, nel caso di violazione della legge, svincolata dalle regole del giusto processo.

L'impostazione pubblicistica di un giudice *pater familias*, massima espressione dell'espansione dell'intervento dello Stato nella istituzione familiare, aveva reso necessaria una particolare sensibilità del giudicante per gli aspetti non strettamente giuridici imposti dalla crisi dell'istituzione, verso il profilo psicologico, psichiatrico e medico della crisi dell'unica relazione familiare rilevante all'epoca, quella fondata sul matrimonio.

Si giustificava così l'ulteriore aspetto della giustizia familiare minorile, costituita dalla presenza di un giudice laico, con una originale composizione paritetica del collegio di quattro membri (ciò che offre alla decisione un sapore fortemente compromissorio), di cui due togati e due laici, reclutati, nella disciplina delle origini, con criteri non del tutto coerenti alla specializzazione psicologica e medica[8] che avrebbe dovuto contraddistinguere, in via esclusiva, la componente laica dell'organo.

In tal modo, con un'evidente abilità del legislatore dell'epoca, l'elemento autoritario era "mitigato" dalla componente psicologica e medica, che avrebbe dovuto indurre una particolare attenzione alle conoscenze scientifiche ed extragiuridiche.

Questa matrice storica e ideologica dell'istituzione, pur nell'evidente diverso quadro discendente dall'entrata in vigore, nel 1948, della Costituzione repubblicana e delle leggi di riforma successive, dal 1975 in poi, resta oggi nella persistente continuità di un organo giurisdizionale svincolato da forme processuali e fortemente influenzato dalla componente laica.

Lo sfondo è pure, non lo si deve dimenticare, nella visione "amministrativa" e non "giurisdizionale" delle attività del giudice minorile, così come, in una significativa armonia, si contraddistingueva, prima della riforma degli anni 2006 e 2007, l'attività del giudice nel diritto fallimentare (un giudice snaturato dalle sue funzioni giurisdizionali e proiettato in quelle di amministrazione dell'impresa).

Lo scopo dello Stato era quello di amministrare interessi in ossequio al principio gerarchico di cui era intrisa la famiglia e, paternalisticamente, di imporre soluzioni coerenti con gli interessi pubblici, con conseguente funzione vicaria di giudice *pater familias*.

Almeno allora l'istituzione si manifestava una piena coerenza tra diritto sostanziale e diritto processuale, come deve essere e come la qualità, ovviamente tecnica, del legislatore dell'epoca favoriva.

In questo quadro, che è quello della legge del 1934 istitutiva del tribunale per i minorenni, si introduceva un elemento di forte contraddizione, già presente negli anni quaranta. Nel segno di una concezione del legislatore non del tutto coerente all'inquadramento amministrativo e non giurisdizionale dell'intervento pubblico nella istituzione familiare: si concedevano infatti spazi al tribunale ordinario in sede giurisdizionale, per alcune controversie che non fossero esplicitamente indicate come affidate al tribunale specializzato dall'art. 38 disp. att. cc.

È la componente "liberale" che, anche nella massima espansione del regime, contraddistinse i giuristi più illuminati.

Ne scaturiva, oltre all'impianto autoritario e paternalistico del tribunale per i minorenni, la ripartizione delle competenze tra due organi giurisdizionali differenti: appunto, il tribunale per i minorenni e il tribunale ordinario (con il suo bagaglio di garanzie processuali).

Questa scelta era indice, quando fu elaborata negli anni quaranta, di un'opzione, già maturata all'epoca, verso un processo più garantistico, quello disciplinato dal rito contenzioso del codice di rito e da un giudice integralmente professionale e certamente coadiuvato da esperti nella scienza medica, psicologica e sociologica, ma nella veste corretta di "ausiliari" e non di "giudici". In tal modo, il legislatore coglieva l'esistenza *in nuce*, pur in un quadro di diritto sostanziale molto diverso, di diritti soggettivi meritevoli di tutela giurisdizionale e non solo di un intervento autoritario e amministrativo dello Stato.

Il tribunale ordinario – è bene ripeterlo – che acquisiva così le competenze sulle azioni di *status* e sul rito della separazione, giudicava in una composizione rigorosamente togata. Vi è da aggiungere che le controversie sullo *status* o quelle discendenti dalla crisi – la separazione con colpa, non essendo noto all'epoca l'istituto della separazione *tout court* o del divorzio – attingevano a forme ancor più garantistiche, in quanto volte a mutuare le regole ordinarie della cognizione, senza alcun distinguo particolare.

Ne seguiva, nell'impianto già emergente con il codice di rito del 1940 e il codice civile del 1942, una frantumazione dei giudici competenti, con una diversificazione dei riti, evidente nelle materie affidate al tribunale ordinario.

Questo modello, nato in un contesto ideologico del tutto avulso dalle soluzioni di principio che la Costituzione adotterà nel 1948, è stato nella sostanza

8. Basti ricordare la qualità richiesta dall'art. 2 rdl n. 1404/1934: «*benemeriti dell'assistenza sociale*».

mutuato nel sistema di giustizia minorile e familiare attualmente in vigore, mantenendosi la ripartizione delle competenze tra tribunale per i minorenni e tribunale ordinario. Una larga parte delle controversie nascenti dalle relazioni familiari (particolarmente il rito innanzi al tribunale per i minorenni e, seppure in parte, il rito innanzi al tribunale ordinario), è contraddistinta ancora da un rinvio mero alle scarne disposizioni degli artt. 737 ss. cpc, dedicati al rito camerale; resta la composizione paritetica, con il giudice laico, del tribunale per i minorenni.

È evidente che questo modello, aderente all'ordinamento della famiglia che contraddistingueva il ventennio, non può più essere riproposto in un quadro di diritto sostanziale del tutto nuovo, dovuto a un'evoluzione legislativa frenetica, ove il sistema muove dai diritti soggettivi che fanno capo al minore e ai componenti fragili della famiglia e tutto deve rendersi coerente alle garanzie della tutela giurisdizionale dei diritti.

3. Il problema del giudice consulente: la violazione del principio del contraddittorio

La necessità della presenza di un giudice laico nel collegio che decideva e decide la controversia affidata al tribunale per i minorenni, che certamente può avere – ed ha – un significato differente nella parallela esperienza del giudizio penale sui reati del minore, dissoltasi la visione paternalistica e pubblicistica della famiglia con l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana e delle leggi successive, a partire dal 1975, incontra difficoltà di tenuta sistematica e di principio sempre più evidenti per poter essere conservata, in un'auspicata (e mai praticata, in quasi un secolo) ipotesi di intervento del legislatore nella razionalizzazione e unificazione delle competenze e dei riti del processo sulle relazioni familiari.

Anzitutto, l'esperienza del tribunale ordinario, pure adombrata in modo esplicito, anche nell'impianto pre-repubblicano, attraverso l'art. 38 disp. att. cc, della cui eredità beneficia, per così dire, ancora oggi l'ordinamento, ne è conferma.

Forse che gli accertamenti e le indagini istruttorie nell'ambito della tutela dei diritti del minore sotto il profilo dell'affidamento e del collocamento, e comunque di un diritto pieno alla bigenitorialità, pongono problematiche diverse in sede di separazione e divorzio, rispetto alle stesse problematiche poste dalle controversie sulla responsabilità genitoriale innanzi al tribunale per i minorenni?

Forse la giustizia offerta alle controversie familiari o alla crisi della famiglia dal tribunale ordinario è di diversa qualità rispetto alla giustizia offerta dal tribunale per i minorenni, tanto da rendere giustificata l'esistenza di una diversa composizione dei due organi?

Sono domande intorno alle quali deve essere condotta l'indagine.

Che diversità di una giustizia minorile con il consulente in camera di consiglio e una giustizia ordinaria, che si occupa – si badi bene – della stessa materia, con un consulente fuori dalla camera di consiglio, ausiliario del giudice sottoposto al contraddittorio delle parti? Che differenza tra il processo sulla responsabilità genitoriale, celebrato innanzi all'organo minorile, e il processo in cui si discute di affidamento condiviso o esclusivo e di rapporti tra genitori e figli, innanzi al processo ordinario, senza dimenticare la competenza attrattiva dello stesso art. 38 disp. att. cc nell'attuale versione?

Certamente la materia delle relazioni familiari necessita, più di ogni altra, dell'ausilio di cognizioni extragiuridiche, per le forti implicazioni personali e psicologiche del conflitto, ma tale profilo, su cui vi deve essere sempre piena consapevolezza del giudicante, è risolto innanzi al tribunale ordinario in maniera corretta: l'accesso alle nozioni extragiuridiche di natura psicologica e medica nel giudizio avviene attraverso l'ausiliario del giudice, il consulente, il quale offre, attraverso la relazione peritale a cui viene incaricato, quegli elementi diversi dal diritto che il giudice intende utilizzare per dettare la regola concreta di comportamento alle parti, in cui si sostanzia il giudicato.

Tale impostazione, corretta sul piano dell'opportunità, lo è probabilmente anche sul piano della costituzionalità e dei principi.

Senza voler invocare il principio di razionalità ed eguaglianza dell'art. 3 Cost. (come può un sistema giuridico stabilire due pesi e due misure per lo stesso oggetto di giudizio?), vi è da considerare l'implicazione di quel principio, cardine del processo, che è il contraddittorio, disciplinato nell'art. 24 Cost. e, soprattutto, nell'art. 111 Cost.

L'impostazione confuta altresì la tesi, ripetuta in maniera un po' stereotipata, sulla maggiore propensione del tribunale dei minorenni verso la tutela del minorenne rispetto al tribunale ordinario, che sarebbe più adatto al conflitto familiare tra coniugi.

L'ingresso nel processo alle nozioni tecniche e scientifiche necessarie nelle forme più corrette, sul piano dei principi e delle garanzie, della consulenza, rispetto alla quale si esprime il contraddittorio delle parti, sia nella formazione della relazione peritale e sia, al suo termine, nei suoi contenuti finali, rende necessario superare il modello del tribunale per i minorenni.

Un contraddittorio che si conduce in coerente linea con il diritto di difesa e che oggi, dopo la legge n. 69 del 2009, assume forme procedimentali molto peculiari (vds. art. 195 cpc).

Se sulla rilevazione officiosa della *quaestio facti* si deve condurre necessariamente, a pena di nullità, il contraddittorio delle parti, non è dubitabile che il contraddittorio si debba esprimere sulla formazione e sui contenuti finali delle regole extragiuridiche espresse dall'esperto, qualora il giudice in camera di consiglio intenda fondare su di esse il giudizio finale.

L'emersione solo in sede di camera di consiglio, in mancanza del contraddittorio delle parti, di una valutazione tecnica della controversia, è caso evidente di violazione del principio del contraddittorio, potendone discendere una "via" scelta dal giudice, sulla quale le parti non si sono potute confrontare e ciò particolarmente in una formazione del collegio dove il giudice esperto di diritto è presente come componente paritetica rispetto al giudice-consulente tecnico.

La riprova si coglie in una norma, ispirata dai codificatori del 1940, che dimostrano, almeno nel processo comune, un'invidiabile sensibilità verso le garanzie processuali, ovvero l'art. 197 cpc: «*quando lo ritiene opportuno il presidente invita il consulente tecnico ad assistere alla discussione davanti al collegio e ad esprimere il suo parere in camera di consiglio in presenza delle parti, le quali possono chiarire e svolgere le loro ragioni per mezzo dei difensori*».

Quando il legislatore del processo comune consente al consulente l'accesso alla camera di consiglio, ovvero al luogo nel quale si forma il giudizio, ad esso devono accedere anche le parti, per il sacrosanto (costituzionale) diritto di contraddire alla relazione tecnica che il consulente offre al giudice.

L'art. 197 cpc, ma probabilmente anche l'art. 101, comma 2, cpc, sul contraddittorio in relazione alle questioni che rileva l'ufficio[9], e il suo antenato, l'art. 384, comma 3, cpc, preceduto da alcune fondamentali pronunce del giudice di legittimità[10], sono la base coerente ai principi costituzionali di una regola che rende inconcepibile l'accesso del giudice laico, ovvero del consulente tecnico, alla camera di consiglio senza il contraddittorio delle parti.

La parte può trovarsi la sorpresa di un giudizio finale che tiene conto di alcuni elementi tecnici offerti dal consulente nel solo contesto della camera di consiglio, sui quali non ha potuto condurre la propria difesa e il proprio contraddittorio, potendola offrire esclusivamente *ex post* nel contesto delle impugnative consentite avverso la sentenza o il decreto, ciò che può condursi in sede di appello o reclamo, molto meno in sede di ricorso per cassazione, per i noti limiti al sindacato sul giudizio di fatto che contraddistingue questo organo, particolarmente dopo la novella, con la legge n. 134 del 2012, dell'art. 360, n. 5, cpc.

Vi è poi, e non deve essere trascurata, nella perfetta fungibilità del giudice togato e del giudice laico, la possibilità di una delega alla conduzione del processo e all'attività istruttoria, affidata al giudice laico, a questo punto non solo affidatario di compiti di enunciazione delle regole della scienza psicologica e medica, bensì più strettamente giuridici, propri dell'organo che conduce e dirige il processo.

La delega è all'origine delle più gravi violazioni delle garanzie del giusto processo destinate, presto o tardi, a essere sanzionate con l'annullamento del decreto da parte del giudice di legittimità.

Considerazioni tutte queste che, nel loro complesso, e non solo sul piano dell'opportunità ma anche su quello della costituzionalità, rendono ingiustificata dal punto di vista dei principi – almeno nell'esperienza codicistica – la previsione di un giudice laico nel collegio.

Oltre ai principi, troppo eloquente in questa direzione l'esperienza del tribunale ordinario per non valorizzare tale impostazione. Sono affidate al tribunale comune delicate questioni di affidamento che coincidono con gli stessi casi di responsabilità genitoriale, affidati al tribunale per i minorenni, nella sua composizione mista.

4. Il problema del contrasto dei giudicati

La duplicazione delle competenze, oltre a rendere del tutto ingiustificata la presenza, in una sola articolazione, di un giudice laico, pone di per sé gravi difficoltà applicative, in particolare a tutela della certezza dei giudicati.

La sentenza sull'affidamento, sul collocamento dei figli e sui diritti del genitore non collocatario, ha lo stesso oggetto dei decreti sulla responsabilità

9. Sulla rilevanza nell'art. 101, comma 2, cpc della questione di fatto o della questione mista di fatto e di diritto, rilevata d'ufficio, *cfr.* Cass., sez. unite, 30 settembre 2009, n. 20395, in *Corr. giur.*, 2010, p. 352 con nota di C. Consolo (*Le sezioni unite sulla causalità del vizio nelle sentenze della terza via: a proposito della nullità, indubbia ma peculiare poiché sanabile allorché emerga l'assenza in concreto di scopo del contraddittorio eliso*); *cfr.*, tra le ultime, Cass., 16 febbraio 2016, n. 2984.

10. *Ex plurimis*, Cass., 5 agosto 2005, n. 16577, in *Foro it.*, 2006, I, c. 3174, e Cass., 21 novembre 2001, n. 14637, in *Giur. it.*, 2002, I, pp. 1363 ss., con nota critica di S. Chiarloni (*La sentenza «della terza via» in Cassazione: un altro caso di formalismo delle garanzie?*). Tra le prime pronunce, dopo il riconoscimento legislativo dovuto al d.lgs n. 40/2006, *cfr.* Cass., 9 giugno 2008, n. 15194, in *Giur. it.*, 2009, pp. 4 ss., con nota di A. Giordano (*La sentenza della "terza via" e le "vie" d'uscita. Delle sanzioni e dei rimedi avverso una "terza soluzione" del giudice civile*). In dottrina, *cfr.* E.F. Ricci, *La sentenza «della terza via» e il contraddittorio*, in *Riv. dir. proc.*, n. 2/2006, pp. 750 ss.; P. Comoglio, *«Terza via» e processo «giusto»*, in *Riv. dir. proc.*, *ivi*, pp. 755 ss.; C. Consolo, *Le sezioni unite*, *op. cit.*, pp. 355 ss.

genitoriale. L'uno è affidato, in sede di rito camerale, al tribunale ordinario, per i figli nati fuori dal matrimonio, o in sede di rito della separazione e divorzio, se il figlio è nato nel matrimonio; l'altro, anche dopo i recenti interventi sull'art. 38 disp. att. cc, dovuti alla legge n. 219 del 2012 sulla filiazione, al tribunale per i minorenni.

Si tratta di questioni che hanno tendenzialmente lo stesso oggetto, in quanto riguardano la regolamentazione dei comportamenti delle parti nel rapporto tra genitori e figli, eppure sono giudicate da giudici diversi e, in alcuni casi, con riti diversi.

Orbene, potrebbe aversi, come si è avuto in concreto, ed è altamente probabile che avvenga, che il tribunale ordinario affidi congiuntamente il figlio ai genitori, dando collocazione preferenziale a uno di essi e riservando ampio spazio all'altro, in un pieno esercizio della bigenitorialità e, al contrario, il tribunale per i minorenni, magari sulla scorta di una consulenza espressa solo in camera di consiglio o di una relazione dei servizi sociali consegnata dopo l'ultimo degli atti difensivi della parte, non contraddetta quindi da alcuno, pronunci la decadenza proprio del genitore collocatario in sede di responsabilità genitoriale, ovvero un giudicato esattamente contrario.

Possiamo veramente pensare applicabili al giudicato nelle controversie sulle relazioni familiari i principi applicabili al contrasto dei giudicati nell'ambito del processo comune, ovvero, in difetto di impugnazione del secondo giudicato, ritenerlo prevalente, con una casualità tutta temporale?

Questo sistema è tollerabile nel contesto di diritti personali e sensibili che coinvolgono assai spesso persone fragili e vulnerabili come i figli minori?

A tale problematica non risponde affatto, anche alla luce di certe applicazioni giurisprudenziali, la previsione pur contenuta nell'art. 38, comma 1, disp. att. cc, laddove è imposta un'attrazione innanzi al tribunale ordinario delle questioni sulla responsabilità genitoriale quando penda giudizio di separazione o divorzio, o giudizio ai sensi dell'art. 316 cc. La ragione della inidoneità di questa disposizione sull'attrazione per connessione a risolvere il contrasto di giudicati, è nei limiti della sua applicazione[11].

Nonostante il legislatore affermi "l'esclusione della competenza" del tribunale per i minorenni, la giurisprudenza[12] ha applicato il diverso criterio della prevenzione, per cui il procedimento avviato anteriormente innanzi al tribunale per i minorenni prosegue indisturbato il suo corso se il procedimento sull'affidamento innanzi al tribunale ordinario è stato successivamente introdotto. Nell'escludere la competenza, il legislatore ha però introdotto una regola differente rispetto a quella della litispendenza o della connessione. La litispendenza, la *perpetuatio jurisdictionis*, la prevenzione non hanno rilievo alcuno[13]; ugualmente una disamina dello stato delle cause per valutare la convenienza del *simultaneus processus* ai sensi dell'art. 40 cpc; se introdotta prima o dopo la causa-pilota davanti al tribunale ordinario, ha sempre funzione attraente.

Ma il diritto vivente non è questo.

Il legislatore sottolinea, poi, «per tutta la durata del processo», il che fa presagire che l'attrazione non operi nei cd. casi di litispendenza attenuata, perché un grado di giudizio si è concluso e pende semplicemente il termine per impugnare, anche se non si è consumato, o il processo è quiescente. Qui appare doverosa la lettura ampia, che ammetta anche in questo caso l'attrazione[14].

Il contrasto di giudicato si risolve in un modo solo: o attraverso l'applicazione rigorosa delle norme sulla litispendenza, per cui chi ha adito per primo prosegue e chi per secondo declina (art. 39 cpc), oppure – nel segno di una disciplina razionale, unitaria e sistematica – si affidano a un solo giudice tutte le controversie in materia di relazioni familiari.

Questo snodo non può essere più trascurato da un legislatore che tenga conto delle più elementari applicazioni del principio di certezza del diritto,

11. Certamente favorita dalla scarsa tecnica del legislatore, *cfr*. F. Danovi, *Il processo per separazione e divorzio*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 89; F. Tommaseo, *La nuova legge sulla filiazione: i profili processuali*, in *Fam. dir*., n. 3/2013, pp. 251 ss.

12. Cass., 14 ottobre 2014, n. 21633, in *Fam. dir*., n. 2/2015, pp. 105 ss., con nota di A. Liuzzi (*Provvedimenti de potestate vis attractiva del tribunale ordinario: primi chiarimenti dalla suprema corte*); in dottrina, *cfr*. G. Impagnatiello, *Profili processuali della nuova filiazione. Riflessioni a prima lettura sulla l. 10 dicembre 2012, n. 219*, in *Nuove leggi civ. comm*., n. 4/2013, pp. 724 ss.; *cfr*. Cass., 22 febbraio 2015, n. 2833, in *Foro it*., 2015, I, c. 2046.

13. La tesi è sostenuta anche da F. Danovi, *Il processo*, *op. cit*., pp. 98 ss.; *cfr*. M.A. Lupoi, *Il procedimento della crisi tra genitori non coniugati avanti al tribunale ordinario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ*., n. 4/2013, pp. 1289 ss.; in senso contrario, L. Durello, *La tutela processuale dei figli nati fuori dal matrimonio*, in A. Graziosi (a cura di), *Diritto processuale della famiglia*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 100.

14. È la lettura di Cass., 26 gennaio 2015, n. 1349, in *Fam. dir*., n. 7/2015, pp. 653 ss., con nota di G. Buffone (*Riparto di competenza tra T.O. e T.M. in materia di provvedimenti ablativi: Iudicium Finium Regundorum della Cassazione*); vds., per un'ampia disamina, F. Danovi, *Il processo*, *op. cit*., p. 97. L'Autore, tuttavia, distingue i casi di pendenza del termine per impugnare da quello di quiescenza, dovuta a cancellazione dal ruolo, perché in quest'ultimo caso mancherebbe il riferimento a un giudice che decida il merito; la distinzione farebbe tuttavia propendere per una lettura rovesciata. La *ratio* che consente l'applicazione al primo caso fa ritenerlo applicabile ugualmente al secondo.

particolarmente in relazione a situazioni sensibili e personali come quelle che fanno capo ai genitori e ai loro figli.

5. La disuguaglianza tra figli nati nel matrimonio e figli nati fuori dal matrimonio

La ripartizione delle competenze, seppure con una certa attenuazione, dovuta alla trasmigrazione delle controversie sull'affidamento dei figli nati fuori dal matrimonio, *ex* art. 316 cc, innanzi al tribunale ordinario, dovuta alla legge sulla filiazione n. 219 del 2012, non esclude la maggiore probabilità di una regolamentazione delle controversie sull'affidamento e la responsabilità genitoriale dei figli nati fuori dal matrimonio innanzi al tribunale per i minorenni, il quale viene spesso adito fuori dall'impulso delle parti private, prevalentemente dal pm attraverso le segnalazioni dei servizi sociali alle procure minorili.

Al contrario, la diversa vicenda della filiazione nel contesto della famiglia fondata sul matrimonio accede preventivamente, di fronte alla crisi, alle forme ben più garantistiche (e non rette dal rito camerale) del procedimento per separazione e divorzio, il quale è destinato a prevalere sulla competenza del tribunale per i minorenni.

Resta dunque sullo sfondo, anche se fortemente attenuata per l'affidamento delle controversie dell'art. 316 cpc al tribunale ordinario, una ripartizione del recente passato verso un'attribuzione delle controversie minorili a differenti giudici, a seconda che il figlio sia nato nel matrimonio o fuori del matrimonio, con una discriminazione veramente intollerabile, alla luce proprio della unificazione degli *status* dovuta alla riforma della filiazione negli anni 2012 e 2013.

6. La necessità indilazionabile di un giudice unico delle controversie sulle relazioni familiari e il problema della collegialità

La soluzione alle gravi problematiche applicative dell'attuale sistema, denunciato nei paragrafi che precedono, può essere una sola: l'istituzione di un tribunale specializzato delle persone, dei minorenni e delle famiglie, come giudice unico delle controversie sulle relazioni familiari, conseguentemente munito di una competenza generale[15].

Almeno nel settore civilistico, tale giudice dovrà essere rigorosamente togato, ovvero un professionista del diritto, reclutato per concorso pubblico, il quale abbia le conoscenze per la piena applicazione delle garanzie del giusto processo, particolarmente il diritto di difendersi e di contraddire delle parti.

Le nozioni scientifiche necessarie per dettare la regola concreta al comportamento dei coniugi o dei *partner* dell'unione o dei conviventi e dei figli dovranno avere accesso al processo con le modalità della consulenza tecnica, attraverso la nomina di esperto di conclamata preparazione ed esperienza, la cui relazione peritale, sia nella sua formazione sia nelle sue conclusioni, dovrà essere posta al vaglio del contraddittorio delle parti. Perché così impone la Costituzione, che garantisce il contraddittorio.

Si tratta di nozioni di grande semplicità e coerenza con i principi e le garanzie del giusto processo, che il legislatore potrà finalmente far proprie (senza attendere altro tempo, essendo decorso quasi un secolo dalla istituzione del tribunale per i minorenni, avvenuta nel 1934).

Il giudice unico potrà essere, poi, modellato sul tribunale ordinario con sezione specializzata, sulla scia dell'esperienza del giudice del lavoro, oppure essere, al contrario, su di una duplice articolazione territoriale, circondariale e distrettuale, secondo il modello dell'ufficio di sorveglianza penale, ove il giudice circondariale va a comporre il giudice distrettuale quando investito, a cui *lato sensu* si ispira il disegno di legge approvato dal Senato.

Resta elemento imprescindibile, tuttavia, l'istituzione di un giudice unico della famiglia e dei minori.

Vi è, nondimeno, un ulteriore aspetto che si è trascurato sinora, costituito dalla prossimità del giudice alla controversia. Il carattere esclusivamente distrettuale della distribuzione territoriale dei tribunali per i minorenni ha reso assai complesso il trasferimento delle parti e degli avvocati, nonché l'acquisizione dei mezzi istruttori, solo che si pensi alle testimonianze e, particolarmente, seppure non costituisca mezzo istruttorio, all'ascolto del minore.

Pertanto, la riforma del giudice unico non potrà prescindere da un primo grado affidato all'articolazione circondariale, con competenza generale, come giudice della prossimità, essendo i reclami e gli appelli affidati all'articolazione distrettuale. In questo modo, si potrebbe sacrificare quella collegialità in

15. Di interesse il saggio di L. Querzola, *Il processo minorile in dimensione europea*, Bononia University Press, Bologna, 2010, part. pp. 36 ss., ove l'Autrice offre un modello di processo minorile ricavandolo dalle fonti di diritto internazionale privato europeo e dalle singole esperienze nazionali, in una prospettiva comparativa.

prima istanza che si recupera in sede di impugnazione dei provvedimenti anticipatori o finali, con buona pace della spesa pubblica.

Infine, un ulteriore elemento di sapore ordinamentale è la necessità di un'elevata professionalità specializzata del giudice (come auspicabilmente degli avvocati, ma qui il legislatore ha già avviato una strada da tempo), e ciò attraverso norme che il sistema può mutuare dalla consolidata esperienza del giudice del lavoro: reclutamento attraverso selezioni autonome, formazione specialistica prima e durante il servizio, stabilità nell'appartenenza all'organo.

Si tratterà dunque di un tribunale munito di elevata specializzazione, nelle componenti del giudice e degli avvocati, e che segue – ne è espressione evidente il presente saggio – un processo dalle regole intensamente differenziate.

Esiste, sotto questo particolare aspetto, nel disegno di alcuni strenui difensori del tribunale per i minorenni, una incomprensione della proposta abrogatrice contraria, sotto il profilo dalla specializzazione.

In occasione del tentativo di introdurre un tribunale in duplice articolazione distrettuale e circondariale, la resistenza dei magistrati minorili giunse a fare raccolta di firme autorevoli a difesa di un giudice specializzato: il tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie, composto da giudici specializzati, irremovibili dall'ufficio, non è forse la massima espressione della specializzazione?

La riunificazione delle competenze in un giudice unico si riferisce a un giudice altamente specializzato, il quale, in una prima fase, potrà certamente beneficiare del "travaso" dell'esperienza, della preparazione e della professionalità dei magistrati impegnati presso il tribunale per i minorenni o presso le procure minorili, conservati al nuovo organo. La proposta del giudice unico non conduce affatto, come si vorrebbe, alla negazione della specializzazione dell'organo, anzi ne costituisce la massima esaltazione.

La collegialità non può, infine, essere considerata un tabù e potrà certamente essere recuperata in sede di reclamo avverso i provvedimenti provvisori o di appello avverso i provvedimenti definitivi.

7. Le soluzioni della legge delega

Fatte queste premesse sui tentativi falliti e sulle solide ragioni che giustificano l'istituzione di un tribunale specializzato, nell'articolazione circondariale, per il primo grado di giudizio, e nell'articolazione distrettuale, per i reclami e il secondo grado di giudizio, non resta che brevemente commentare il comma 24, dell'art. 1 della legge delega.

Il tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie, salvo le competenze penali e di giudice di sorveglianza che restano affidate all'articolazione distrettuale (comma 24, lett. *b*, *l* e *m*) e quelle civili relative all'adozione, vede trasferite all'articolazione circondariale in composizione monocratica tutte le competenze civili, ivi comprese quelle che l'art. 38 disp. att. cc affida al tribunale per i minorenni, quelle relative all'affidamento del minore, quelle che erano affidate al tribunale ordinario, fossero esse soggette al rito camerale, al rito della separazione e divorzio oppure al rito ordinario e, tra queste, il risarcimento del danno endo-familiare, a esclusione delle cause relative alla cittadinanza, l'immigrazione e il riconoscimento della protezione internazionale; infine, quelle di competenza del giudice tutelare (comma 24, lett. *c*).

Normalmente, l'articolazione distrettuale giudica collegialmente, ma con la presenza di un magistrato onorario forma il collegio solo per i procedimenti di adozione (lett. *n*) e ovviamente opera collegialmente se adita in secondo grado, in sede di reclamo avverso i provvedimenti provvisori e, di appello, avverso i giudizi finali. In tal modo la monocraticità in primo grado recupera la collegialità in secondo grado.

Come già stabilito in occasione dei principi direttivi offerti al rito unitario (comma 23, lett. *r*), le misure provvisorie dettate dal giudice circondariale sono (tutte senza distinzione) reclamabili innanzi al giudice collegiale del distretto, senza che ad esso possa partecipare il giudice che ha pronunciato in prime cure (con una disciplina non dissimile dal processo cautelare uniforme, art. 669-*terdecies* cpc, comma 24, lett. *o*). L'ulteriore particolarità è data dal consentire pure il ricorso straordinario in Cassazione, per misure che non hanno efficacia decisoria e non passano mai in giudicato, ma qui, raccogliendo l'eredità di un filone giurisprudenziale del giudice di legittimità, si è ritenuto di assicurare il ricorso straordinario a misure che incidono molto spesso su diritti personalissimi[16].

Il giudice onorario che accede alla camera di consiglio solo per la materia delle adozioni entra altrimenti nell'ufficio del processo (lett. *h*), salvo delega espressa di alcune funzioni, come quella conciliativa, di ausilio all'ascolto del minore o di altri specifici compiti (è da sperare, non di carattere istruttorio).

Naturalmente, il processo davanti al tribunale resta regolato dal rito unificato, di cui ai principi direttivi contenuti nel comma 23.

16. Sia consentito rinviare a C. Cecchella, *Il giudice di legittimità apre all'impugnazione dei provvedimenti provvisori nelle controversie di famiglia e minorili*, in *Giusto proc. civ.*, n. 3/2020, pp. 917 ss.

Il giudice assegnato alla sezione monocratica, come distrettuale, è un giudice specializzato, perché munito di specifiche competenze per avere già esercitato la materia, ed è tendenzialmente irremovibile nella funzione, potendo, in caso di carenza di organici, essere applicati giudici appartenenti a un'articolazione all'altra, salvo prevedere in tal caso la modalità della trattazione scritta o della trattazione orale da remoto (lett. *g*). Ovviamente l'intero procedimento innanzi al tribunale viene informatizzato, con l'obbligo della formazione e trasmissione digitale degli atti processuali (lett. *bb*).

Per gli impegni di spesa, la Ragioneria ha imposto al Parlamento e al Governo di stabilire una *prorogatio* di due anni, in vista dell'entrata in vigore della riforma. Non si tratta mai di buona cosa, per la tendenza incontenibile a prorogare ulteriormente le riforme già programmate.

Ancora una volta i tribunali per i minorenni messi al margine della giurisdizione*

di *Cristina Maggia*

Nella riforma del processo civile emerge una scarsa considerazione dei temi e delle particolari modalità operative della giustizia minorile che, nell'esperienza concreta del Tribunale per i minorenni, all'urgente messa in protezione del minore vede far seguito, con l'adozione di provvedimenti provvisori, la costante attenzione all'evolversi della sua vicenda esistenziale e di quella dei suoi genitori, fino a individuare in via definitiva la soluzione più confacente al soggetto minorenne. Le prerogative di specifica multidisciplinarietà e la relazione anche personale del giudice specializzato (togato e onorario) con le persone, propria dell'attuale tribunale minorile, finiscono per essere svalutate dalla riforma.

1. Le fasi della riforma / *1.1. La prima fase: le norme immediatamente precettive* / *1.2. La seconda fase: unificazione del rito* / *1.3. La terza fase: il «Tribunale unico»* / **2. Ricordare il passato per dare un senso al presente con qualche possibile spiegazione sulle ragioni di certe scelte** / *2.1. La storia* / *2.2. Le ragioni di una scelta* / *2.3. Tutto questo come avviene?* / *2.4. Le proposte antiche e le nuove* / **3. Il contenuto del maxi-emendamento all'art. 15-*bis* nel dettaglio relativamente alle norme immediatamente precettive, ossia la prima fase della riforma** / *3.1. La modifica dell'art. 403 cc* / *3.2. La modifica dell'art. 38 disp. att. cc e il ruolo del pubblico ministero* / *3.3. La modifica degli artt. 78, 80 cpc e 336 cc* / *3.4. Quale curatore speciale?* / **4. La costituzione di un «Tribunale unico per le persone, i minori e le famiglie»** /*4.1. La delusione* / *4.2. Il contenuto della riforma quanto al «Tribunale unico»: aspetti negativi e positivi* / *4.3. I costi economici della riforma* / **5. Conclusioni**

1. Le fasi della riforma

Come è noto, con riferimento al disegno di legge delega n. 1662 relativo alla riforma del processo civile, la Commissione ministeriale istituita dalla Ministra Cartabia e presieduta da Francesco Paolo Luiso, composta da illustri giuristi, cattedratici, avvocati e da magistrati ordinari, dopo un intenso lavoro a tempi contingentati in ragione della necessità di dare concretezza alle richieste dell'Unione europea e partecipare al PNRR, ha depositato la relazione illustrativa e le proposte di riforma a cui è pervenuta.

Le proposte presentate, integrate *in limine* rispetto alla valutazione in aula della riforma anche con l'introduzione da parte delle relatrici di un sub-emendamento che prevede i principi di delega relativi all'istituzione di un «Tribunale unico per le persone, i minori e le famiglie» (da realizzarsi entro il 2024), sono state approvate dalla Commissione giustizia del Senato lo scorso 9 settembre 2021 all'unanimità, senza il tempo di alcuna riflessione o dibattito sul contenuto.

* Il presente contributo è stato pubblicato, in anteprima, su questa *Rivista online* il 20 settembre 2021 (www.questionegiustizia.it/articolo/ancora-una-volta-i-tribunali-per-i-minorenni-messi-al-margine-della-giurisdizione).

1.1. La prima fase: le norme immediatamente precettive

Nell'art. 15-*bis* del citato disegno di legge delega vengono introdotte riguardo alla materia familiare e minorile modifiche relative a una prima fase, da considerare immediatamente precettive, tese:

a) alla puntuale scansione temporale delle prassi legate alla conferma o meno, da parte dell'autorità giudiziaria, degli interventi di allontanamento urgente di minori da parte dell'autorità amministrativa ai sensi dell'art. 403 cc;

b) al superamento della frammentazione degli interventi a tutela dei soggetti minori di età da parte delle autorità giudiziarie a vario titolo coinvolte e pertanto alla modifica dell'art. 38 disp. att. cc (concernente le competenze dei tribunali per i minorenni e dei tribunali ordinari);

c) alla previsione di una opportuna difesa del minore all'interno del processo, che dovrebbe vederlo al centro degli interessi della giurisdizione, mediante la nomina di un curatore speciale;

d) all'estensione anche ai figli dei non coniugati della disciplina sulla negoziazione assistita.

Di queste modifiche urgenti immediatamente precettive si parlerà in dettaglio al paragrafo 3.

1.2. La seconda fase: unificazione del rito

Superata questa prima fase, è prevista un'ulteriore attività riformatrice finalizzata a dare vita a un unico rito processuale per tutti i procedimenti relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie. Secondo i riformatori, l'unificazione dei riti favorirebbe una maggiore omogeneità di interventi in situazioni analoghe con il ricorso a orientamenti uniformi e un' adeguata risposta alle richieste sempre sollevate dagli operatori del diritto.

Per quanto l'intenzione sia lodevole, purtroppo la modalità prevista è stata costruita avendo in mente solo le caratteristiche dei procedimenti in materia di famiglia, nei quali l'obiettivo è di gestire un conflitto fra parti e comporre un contenzioso fra due adulti, solo occasionalmente genitori di soggetti minorenni, contenzioso nel quale per comune esperienza grande spazio è dato agli interventi di natura patrimoniale. La proposta della Commissione, passata senza ulteriori discussioni in Commissione giustizia del Senato, prevedendo l'adozione di un unico rito per tutte le tipologie di procedure, minorili e familiari, non pare avere tenuto in considerazione la specificità di tutti gli interventi del giudice minorile a tutela di soggetti minorenni. Infatti, a differenza che avanti al tribunale ordinario, ove il pregiudizio in danno del soggetto minore di età è solo eventuale, in quanto non tutti i figli di chi si separa vengono maltrattati, avanti al tribunale per i minorenni la riparazione del pregiudizio al soggetto minorenne cagionato dai suoi genitori è la "*mission*" dell'attività giudiziaria, indipendentemente dall'esistenza o meno di una lite fra i genitori. In queste situazioni, per comprendere, valutare in modo appropriato e predisporre rimedi che riparino il minore dai danni causatigli dalla propria famiglia disfunzionale, è indispensabile la collegialità e la multidisciplinarietà di un organo giudicante che sia dotato di flessibilità e della possibilità di intervenire in modo realmente tempestivo a protezione di minori maltrattati e vittime di gravissime trascuratezze, abusi, abbandoni, che per lo più poco o nulla hanno a che vedere con il conflitto di coppia. Inoltre, le decisioni del giudice minorile di primo grado vengono assunte *rebus sic stantibus* con modalità provvisorie, seguendo l'evoluzione del percorso posto in essere dalla famiglia di origine: si tratta di scelte che devono di volta in volta coordinarsi con i tempi del minore e dei suoi genitori, e possono radicalmente mutare nei contenuti nell'arco di alcuni mesi, fino a intervenire in via definitiva una volta reperita una soluzione protettiva stabile nell'interesse del soggetto minorenne.

L'attribuzione di competenze relative a materie già appannaggio di un organo giudiziario collegiale come il tribunale per i minorenni, composto per il 50 per cento di giudici onorari esperti nelle materie umane, a un giudice monocratico, privo del supporto nella decisione del giudice onorario esperto, stride con la delicatezza delle scelte protettive che si impongono nell'attività minorile e che possono cagionare veri e propri stravolgimenti nella vita dei minori e delle loro famiglie. Tali scelte, psicologicamente assai pesanti da assumere, non certo meno gravi della privazione della libertà per un indagato di reato, peraltro basate su interpretazioni delle realtà umane che inevitabilmente risentono di una quota di soggettività e del proprio personale concetto di "famiglia", presentano il rischio di pericolose identificazioni da parte del giudice e possono comportare, nella solitudine decisionale del singolo, o un esagerato interventismo o scelte poco incisive solo formalmente corrette: nell'un caso e nell'altro, a scapito della reale tutela del minore.

1.3. La terza fase: il «Tribunale unico»

Viene riservata poi ad una terza fase, con previsione dell'attuazione entro il 2024, l'istituzione di un «*Tribunale unico per i minori, la famiglia e le persone*», dal titolo certamente evocativo e assai suggestivo, ma che nella sostanza, alla luce dell'impianto repentinamente e inaspettatamente approvato all'unanimità nel giro di un giorno, produrrà un severo ridimensionamento dell'attività dei tribunali per i

minorenni, in futuro tribunali distrettuali, a composizione multidisciplinare; ridimensionamento, peraltro, iniziato sin dalla riformulazione dell'immediatamente precettivo nuovo articolo 38 disp. att. cc, che, ove approvato in via definitiva senza modificazioni, traccerà una strada senza ritorno che non pare sintonica con la reale tutela dei soggetti minorenni in situazioni di grave pregiudizio, quanto piuttosto con esigenze di altra natura.

2. Ricordare il passato per dare un senso al presente con qualche possibile spiegazione sulle ragioni di certe scelte

2.1. La storia

La lettura della relazione illustrativa al maxi-emendamento al ddl AS 1662 predisposta dalla Commissione Luiso, nella parte che ci interessa, non può non evocare, in chi ha avuto l'occasione di viverle, le battaglie contro la soppressione dei tribunali per i minorenni, cui diede inizio nel 2003 l'allora Ministro Castelli, con una proposta di riforma caduta per incostituzionalità, seguita dal tentativo promosso dal Ministro Orlando nel 2015, ben supportato sul piano politico e sostenuto da una parte della magistratura ordinaria – che sperava, sopprimendo gli uffici giudiziari minorili, di recuperare forza lavoro –, fortunatamente non andato in porto.

Questo ultimo progetto di riforma non fu portato a compimento, nonostante la positiva valutazione delle forze politiche e di una parte delle organizzazioni forensi, anche in ragione della unanime e contraria valutazione espressa da moltissimi illustri rappresentanti del mondo accademico, dal terzo settore nella sua interezza, da importanti ambienti del mondo del sociale, del sanitario e della cultura in senso ampio. Va detto, inoltre, che sia il Consiglio superiore della magistratura che l'Associazione nazionale magistrati espressero all'epoca un parere fermamente contrario, con il risultato di ottenere uno stralcio di quelle norme così avversate e pericolose per i minorenni italiani.

Oggi non si parla di soppressione degli uffici minorili; tuttavia, leggendo la relazione illustrativa alla proposta del maxi-emendamento, ci si accorge che il centro di interesse dei relatori è la procedura separativa/divorzile/minorile in senso ampio. I relatori, probabilmente come è comprensibile condizionati dalle specifiche esperienze lavorative di ognuno, individuano come unica forma di violenza in danno dei minori quella assistita, conseguente al conflitto di coppia e alla violenza di genere, senza mai riferirsi ad altre forme di maltrattamento potenzialmente subite dai soggetti minorenni. In particolare, la relazione sottolinea la necessità che, sin da subito, si affermi la competenza del tribunale ordinario quando si verifichi la contemporanea pendenza di procedure *ex* art. 330 e 333 cc, limitative e ablative della responsabilità genitoriale avanti al tribunale per i minorenni e di procedure prettamente familiari (separazione o divorzio o altro) avanti al tribunale ordinario, indipendentemente dal fatto che il ricorrente avanti al tribunale per i minorenni sia il pubblico ministero minorile nella sua veste di parte pubblica e non la parte, indipendentemente dal tempo di inizio della procedura e indipendentemente dalla natura, conflittuale o meno, delle vicende in gioco.

Emerge dalla lettura della relazione – ancora una volta – una carente attenzione nei confronti degli interventi posti in essere dai tribunali per i minorenni, che non paiono essere stati affrontati nella loro concretezza, forse perché non conosciuti. Non è un caso peraltro che, come si è detto, la maggiore difesa rispetto alla prospettata soppressione dei tribunali per i minorenni prevista nel 2015 venne dagli ambienti della cura, dal mondo del *welfare*, del sanitario, del privato sociale, della cultura in senso lato, dal mondo che parla una lingua non soltanto giuridica, perché un bambino, i suoi genitori, la sua famiglia allargata sono prima di tutto persone da ascoltare e comprendere nella loro faticosa umanità, adottando una visione prognostica, e non soltanto parti da inquadrare in una strategia processuale vincente nel qui ed ora.

2.2. Le ragioni di una scelta

Ci siamo chiesti tante volte perché il lavoro delle autorità giudiziarie minorili (includendo nella categoria le indispensabili e specializzate procure della Repubblica per i minorenni e la loro numericamente enorme e del tutto ignorata attività civile), acutamente definito da una collega quello di un "*pronto soccorso per minori traumatizzati nell'anima*" – lavoro che, se ben svolto, produce nella collettività prevenzione del disagio, educazione, benessere alle persone, ricostruisce famiglie, rende la comunità partecipe di percorsi riparativi, stimolando sentimenti positivi come la solidarietà sociale, la condivisione dei problemi, il farsi carico del dolore altrui – venga sistematicamente posto ai margini, valutato come di poco momento, di poco valore al punto che, in luogo di introdurre correttivi opportuni alle pur esistenti criticità, ogni tanto si pensi di poterlo sostituire con una tipologia differente e, a parere di molti giudici minorili, inadatta di intervento.

Una risposta sola non c'è, le ragioni che ho immaginato sono tante, ma sono solo ipotesi. Provo a evidenziarne alcune, ben consapevole di essere suscettibile di errore e di possibili fraintendimenti.

Come già detto, il tribunale per i minorenni non regola un conflitto fra parti, ma interviene, raramente su istanza di parte privata, molto più di frequente su ricorso del pubblico ministero, in qualità di parte pubblica investita dalle forze dell'ordine, dalla scuola, dai servizi sociali, etc., nella vicenda di pericolo psico-fisico generato al minorenne dalle carenze della famiglia di origine, ed emette i più convenienti provvedimenti di messa in protezione di quel soggetto minore, prescrivendo al contempo ai genitori idonei percorsi di recupero. È scontato che si adottino provvedimenti anche incisivi previo adeguato approfondimento e nell'assoluto rispetto delle regole del contraddittorio, previste tassativamente dalle norme che regolano l'accertamento della sussistenza dello stato di abbandono (legge n. 184 del 1983, come modificata dalla legge n. 149 del 2001) e, dopo la riforma dell'art. 111 della Costituzione (legge cost. n. 2 del 1999), entrate definitivamente nella prassi operativa di ogni tribunale per i minorenni anche quanto alle procedure limitative della responsabilità genitoriale (artt. 330 e 333 cc). Il tribunale per i minorenni regola un processo che non attribuisce torti o ragioni, non gestisce questioni patrimoniali, ma persegue il migliore interesse o benessere del minore, con finalità di protezione e tutela, attivando *in primis* la ripresa delle capacità genitoriali carenti. Il giudice in composizione collegiale e multidisciplinare, attraverso il contatto umano con le parti e con il minore nel corso di udienze "educative" assolutamente non sostituibili con modalità cartolari o da remoto, pone in essere mezzi di sostegno e stimolo al genitore affinché provi a correggere il tiro di esistenze *ab origine* connotate da trascuratezza, dal momento che l'esperienza ci insegna che un genitore inadeguato è stato anch'esso a suo tempo un bambino poco amato e trascurato. Il tribunale per i minorenni persegue, in sostanza, il recupero della capacità genitoriale, utilizzando gli strumenti di cui il territorio dispone, collaborando con i servizi socio-sanitari e stimolando prassi virtuose e capacità di investire risorse di mezzi e di pensiero. Solo in casi davvero gravi, dispone l'allontanamento dei minori dalla famiglia e il loro inserimento etero-familiare per il tempo necessario ai genitori al recupero di competenze genitoriali sufficienti.

2.3. Tutto questo come avviene?

La formazione dei magistrati togati è ovviamente solo di natura giuridica e non consente di conoscere approfonditamente senza apporti di specializzazione la personalità dei protagonisti della vicenda processuale in esame, la possibilità reale di investire in percorsi di recupero, la qualità delle relazioni fra un genitore e un figlio. Ecco perché, data la tipologia della materia, un legislatore avveduto nella prima metà del secolo scorso stabilì che l'organo giudicante fosse a composizione multidisciplinare, formato anche da giudici onorari esperti nelle scienze umane. La convivenza quotidiana fra togati ed onorari, la comune passione e professionalità volta all'aiuto delle persone fragili e vulnerabili, il confronto arricchente della camera di consiglio fra le varie componenti, portano di norma a una significativa integrazione dei saperi e a una reciproca crescita culturale, che è assai utile per l'individuazione di scelte progettuali nella gestione delle terribili situazioni che troviamo ogni giorno sui nostri tavoli. Conseguenza è che lo stile comunicativo che appartiene ai tribunali per i minorenni non può non risentire di questa imprescindibile integrazione, e da ciò scaturisce molte volte una non facilmente superabile differenza di linguaggio fra tecnici del diritto e "minorili". Tale difficoltà a intendersi deriva anche dal diverso contesto attraverso il quale si procede all'acquisizione degli elementi di giudizio che, nella materia minorile, non possono trascurare situazioni legate al quotidiano e agli effetti sulla vita di relazione determinati dalle emozioni e dalle reazioni soggettive di ciascuno di fronte alle sorti della propria vita familiare, per loro natura mutevoli e in continua evoluzione e trasformazione, che richiedono strumenti interpretativi indicati dalle scienze umane, indispensabili per costruire percorsi di cambiamento e di responsabilità da parte degli adulti verso i soggetti minorenni.

Il rito flessibile, la velocità negli interventi, l'abitudine a confrontarsi in modo costruttivo e non autoreferenziale con i servizi, sono caratteristiche precipue dello stile operativo degli uffici giudiziari minorili, stile che non appartiene agli uffici ordinari e che può essere percepito come una fuga dalla forma o dal rispetto delle regole processuali. Al contrario, nei procedimenti minorili le regole processuali non vengono tralasciate, quanto piuttosto applicate in maniera corrispondente alla garanzia di tutte le parti, compresi i minorenni, allo scopo di rendere esigibili i loro diritti anche nella complessità delle relazioni familiari per il recupero delle quali, molto spesso, l'*iter* processuale impone aperture e sperimentazioni non previste dai riti separativi.

2.4. Le proposte antiche e le nuove

Ovviamente siamo consapevoli che ci sono situazioni critiche della funzione minorile che vanno riformate e che, in assenza di norme processuali, la diversità di prassi da tribunale a tribunale provoca disagio e confusione nell'utenza, ma per riformare in modo costruttivo occorre approfondire nella sua complessa e diversificata realtà il sistema che ci si appresta a riformare, con l'acquisizione di informazioni e dati

sulle prassi virtuose da valorizzare, soprattutto senza fare riferimento soltanto a negative esperienze personali spesso legate alle situazioni contingenti di un certo ufficio giudiziario in un certo periodo. A questo scopo, l'Associazione italiana magistrati per i minorenni e per la famiglia (Aimmf), all'esito di un tavolo di lavoro cui parteciparono organizzazioni di avvocati specializzati e membri della Associazione nazionale magistrati, sin dal 2015 propose a quel legislatore alcune modifiche processuali, proprio in relazione alla precisazione dell'art. 403 cc, alla nomina del curatore speciale in ossequio alle indicazioni della Cedu e una proposta di riforma processuale tesa a rendere il rito minorile camerale del tutto rispettoso del contraddittorio. Accanto a questa proposta di riforma facilmente realizzabile ed economicamente poco costosa, Aimmf, sin da epoche lontane, ha proposto l'istituzione di un «*Tribunale unico per la famiglia, i minori e le persone*», che si occupi di tutte le vicende processuali civili che attengono al disagio di un minore, organizzato sulla falsariga del tribunale di sorveglianza e con la possibilità di sezioni distaccate che garantiscano la prossimità, ma che al contempo mantengano l'appartenenza del giudice della sezione distaccata al tribunale distrettuale, con la presenza irrinunciabile di giudici onorari esperti nelle scienze umane e con la necessaria collegialità nelle decisioni più gravi di forte limitazione della responsabilità genitoriale. Con gli opportuni correttivi e aggiornamenti legati alle più recenti pronunzie della Cassazione, le proposte e il materiale di studio sono state recentemente inviate da Aimmf al Ministero di giustizia. In sede di valutazione politica, quanto a un paio di norme immediatamente precettive i suggerimenti sono stati accolti, ma solo limitatamente ad alcuni aspetti che non possono essere ritenuti esaustivi.

3. Il contenuto del maxi-emendamento all'art. 15-*bis* nel dettaglio relativamente alle norme immediatamente precettive, ossia alla prima fase della riforma

3.1. La modifica dell'art. 403 cc

Prima di formulare osservazioni rispetto alla proposta di modifica dell'art. 403 cc, va ricordato che l'intervento di protezione del minore attuato ai sensi dell'articolo in esame ha natura squisitamente amministrativa e trova la sua ragion d'essere nei principi costituzionali di cui agli artt. 30 e 31 Cost., nonché nell'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Viene realizzato dalle autorità amministrative, forze dell'ordine e servizi sociali, in situazioni assolutamente emergenziali, allorché non vi sia il tempo per incardinare un procedimento giurisdizionale, pena un gravissimo pericolo per l'incolumità del minorenne. Si tratta di situazioni estreme, impreviste e imprevedibili, come il rintraccio di un bimbo in tenera età da solo in ambienti degradati in orario notturno o in giorno festivo, in compagnia di adulti alterati da alcool o sostanze, o come la segnalazione di minorenni che affermino di essere sistematicamente percossi o maltrattati dai genitori, segregati in casa, o inseriti in ambienti dediti alla prostituzione. Da ultimo, frequente è l'attuazione da parte dell'autorità amministrativa dell'art. 403 cc con l'allontanamento di madre e figli nell'ambito di una situazione familiare connotata da violenza di genere e violenza assistita, spesso gestita dai centri antiviolenza in autonomia, senza il vaglio di alcuna autorità giudiziaria, potenzialmente foriera perciò di cadute di garanzia per il genitore accusato di essere un maltrattante.

Di regola, la segnalazione dell'avvenuto allontanamento arriva per via telefonica in tempo reale al pubblico ministero minorile di turno, che indirizza gli interventi e, una volta ricevuta la successiva segnalazione cartacea, effettuati necessari e rapidi approfondimenti e se la pericolosità è confermata, inoltra ricorso al tribunale chiedendo provvedimenti urgenti a tutela del minore con le limitazioni della responsabilità dei genitori. Il tribunale, a stretto giro, adotta i provvedimenti convenienti e fissa una veloce udienza per la convocazione dei genitori, provvedendo poi alla conferma o alla revoca di quanto stabilito sull'urgenza. Questa è la prassi comune alla maggioranza degli uffici minorili: tuttavia, è certamente accaduto, anche per le endemiche pesanti carenze di organico in determinati contesti, che le segnalazioni restassero sui tavoli dei pubblici ministeri minorili per un tempo non breve, o che alcuni tribunali abbiano avuto tempi di decisione e di convocazione troppo lunghi, con mancate garanzie difensive dei genitori. Da ciò è derivata la necessità di dare una scansione temporale che contemperasse l'esigenza di protezione del minore con la possibilità di difesa dei genitori. Aimmf aveva proposto sin dal 2015 l'immediata comunicazione, dapprima orale e immediatamente anche scritta, dell'avvenuto allontanamento al pubblico ministero di turno, quindi un termine di 5 giorni per l'organo requirente per effettuare approfondimenti e decidere di non ricorrere al tribunale, se il 403 cc fosse stato adottato in modo inopportuno o frettoloso, facendolo quindi decadere, oppure per inoltrare al tribunale il necessario ricorso sia quanto alla ratifica dell'allontanamento che per l'adozione di altri provvedimenti. Il tribunale, entro 15 giorni, avrebbe dovuto provvedere sulla richiesta fissando tempestiva convocazione dei genitori, ed entro 30 giorni avrebbe

dovuto confermare o revocare i provvedimenti urgenti eventualmente assunti.

La scansione temporale proposta da Aimmf ha il pregio di considerare la necessità di limitare interventi puramente formali e porre in essere interventi di senso che consentano una conoscenza almeno sommaria della delicata vicenda che ha comportato l'allontanamento del minore, sia da parte del pubblico ministero minorile che poi del tribunale, tenuto conto dell'obiettivo da perseguire, che è la messa in protezione di un minore in pericolo e non già la limitazione della libertà di qualcuno.

Al contrario, la proposta iniziale di riforma formulata dalla Commissione ministeriale ha previsto termini davvero esageratamente rigidi e ha suscitato le osservazioni critiche dei giudici minorili e non solo: anche i correttivi più di recente approvati, che estendono a 72 ore il tempo a disposizione del pubblico ministero dalla segnalazione dell'avvenuto allontanamento per revocarlo e non esercitare l'iniziativa processuale, oppure inoltrare il ricorso al tribunale, non è in linea con la effettiva possibilità di un minimo approfondimento da parte del pubblico ministero. Inoltre, purtroppo, sono stati mantenuti i termini rigidi quanto alla convalida dell'allontanamento da parte del tribunale investito del ricorso: il presidente o un giudice delegato con decreto monocratico, da adottare tassativamente entro le 48 ore dal ricevimento del ricorso, devono convalidare o revocare la messa in protezione del minore, fissando al contempo udienza per i genitori e per l'ascolto del minore entro 15 giorni e provvedendo con decreto collegiale entro i successivi 15 giorni alla conferma o meno del provvedimento monocratico emesso in via di urgenza. Il provvedimento amministrativo di allontanamento perde efficacia in caso di mancato rispetto della tempistica prevista; tuttavia, giustamente, per non far ricadere sul minore maltrattato le conseguenze di un possibile disservizio delle istituzioni, si consente al tribunale di adottare provvedimenti urgenti a sua tutela ai sensi dell'art. 336 cc.

Valutando gli aspetti pratici dell'attuazione di questa tempistica, non si può non osservare come per chi lavora con organici insufficienti e una mole di lavoro civile spropositata, come moltissimi uffici giudiziari minorili, così come per i servizi sociali – negli anni costantemente depauperati, che non hanno turni nel fine settimana e saranno chiamati di urgenza a reperire una collocazione idonea per un minore in pericolo e a relazionare nelle 24 ore alla procura –, il rispetto dei tempi non sarà un percorso semplice. La convalida monocratica del tribunale nelle 48 ore, nell'impossibilità di effettuare approfondimenti, rischia di trasformarsi in un timbro o un modulo prestampato. Tutti convalideranno il 403 cc nell'impossibilità di formulare in 48 ore possibili diverse prospettazioni fondate su rapide acquisizioni di dati.

Altro aspetto critico è la ristrettezza dei termini per la comparizione delle parti, vista la sempre sperimentata difficoltà delle notifiche, e il necessario ascolto del minore, il quale non sempre è in grado, subito dopo l'allontanamento, anche se ultra-dodicenne, di avere proprie opinioni libere sulla sua situazione familiare, che – non si deve dimenticare – è l'unica che conosce non avendo mai avuto altre famiglie con cui confrontarla, cosicché l'ascolto, in luogo di essere un momento di verità e garanzia, può trasformarsi in un'ulteriore sofferenza. Meglio sarebbe stato lasciare al giudice specializzato la possibilità, motivando la scelta, di stabilire quando disporre l'ascolto in relazione alla tipologia della situazione in esame e alle particolari fragilità del soggetto da tutelare. Nella materia minorile, ogni rigidità rischia di trasformarsi in un *boomerang* ove la scelta non sia contestualizzata.

3.2. La modifica dell'art. 38 disp. att. cc e il ruolo del pubblico ministero

Permane, purtroppo, una forte perplessità in ordine alla modifica dell'art. 38 disp. att. cc, immediatamente precettiva.

Quando, nel 2012, entrò in vigore la predetta norma, la vita dei magistrati minorili e della famiglia si complicò assai per la incomprensibilità e l'oscurità del nuovo testo normativo. Ma poiché l'uomo è un essere che si adatta alle situazioni, negli anni l'iniziale sconcerto è stato superato con l'adozione di prassi fra uffici giudiziari, spesso transitate in protocolli, che hanno consentito di superare le maggiori criticità legate alla individuazione delle rispettive competenze fra tribunali per i minorenni e tribunali ordinari e di raggiungere una situazione piuttosto governabile. Di tutto questo lavoro sul campo, però, non vi è traccia in sede di riforma. La riforma attuale prevede allo stato il riparto di competenze fra tribunale per i minorenni e tribunale ordinario, lasciando al primo la competenza sulle procedure limitative della responsabilità genitoriale *ex* artt. 330 e 333 cc. La grave criticità, tuttavia, risiede nella disposizione per cui, in caso di contemporanea pendenza avanti all'ufficio minorile di una procedura per la decadenza dalla responsabilità genitoriale, aperta su ricorso del pubblico ministero per gravi inadeguatezze genitoriali e comportamenti fortemente pregiudizievoli ai figli, e di una procedura separativa, divorzile, o relativa all'affidamento dei figli *ex* artt. 250, comma 4, 268 e 277, comma 2, cc avanti al tribunale ordinario, indipendentemente dall'epoca di apertura della procedura al tribunale per i minorenni e dalla natura della criticità genitoriale oggetto della stessa, nonché dai

provvedimenti eventualmente già assunti (per esempio, inserimento del bimbo in affido etero-familiare), l'ufficio minorile, avuta notizia della pendenza di una causa fra i genitori del minore avanti al giudice ordinario, deve immediatamente spogliarsi del procedimento e trasmetterlo d'ufficio al tribunale ordinario nel brevissimo termine di dieci giorni. Si ritiene che debba essere necessariamente il tribunale ordinario l'ufficio avanti al quale concentrare sin da ora tutte le competenze: mi pare si tratti di una scelta che non ha tenuto in considerazione lo stato di avanzamento lavori della procedura per la decadenza dalla responsabilità genitoriale avanti al tribunale per i minorenni, il loro impatto nella vita del bambino, oltre che le conseguenze anche pratiche di una simile scelta.

Pacifico è infatti che la categoria del grave pregiudizio al minore non coincida necessariamente con il conflitto di coppia, potendo esistere genitori litigiosi e da separare che siano entrambi in accordo sulla incuria e trascuratezza da riservare al figlio, legata alle loro comuni abitudini malsane, che quindi necessitano di pronunzie di decadenza dalla responsabilità rapide e da attuare a tutela del figlio, prescindendo dai tempi della vicenda separativa e dalle domande accessorie proposte. Con il trasferimento di competenza della procedura *ex* art. 330 cc pendente, dal tribunale per i minorenni al tribunale ordinario, si otterrà un rallentamento dei tempi di attuazione della tutela, la mancata specializzazione del giudice competente e, di fatto, una denegata protezione al minore.

Potrà certamente accadere che si verifichino situazioni di *forum shopping*: chi è fornito di una difesa più spregiudicata, di fronte a imminenti provvedimenti incisivi del tribunale minorile, presenterà al giudice della famiglia una domanda anche pretestuosa e magari da non più coltivare, al solo fine di spostare così la competenza e allontanare le paventate decisioni di possibile allontanamento dei figli.

Va poi sottolineato che attualmente, partendo dalle procedure *de potestate* senza che, nonostante gli aiuti profusi, si sia conseguito da parte dei genitori il recupero delle capacità genitoriali, quando si profilino situazioni di abbandono nei confronti del minore, il pubblico ministero minorile può inoltrare ricorso al tribunale corrispondente per apertura di una più grave procedura di adottabilità, essendo a conoscenza della vicenda sin dalla sua origine. In analoga situazione, quale pubblico ministero eserciterà avanti al tribunale ordinario il ruolo di parte pubblica civile con la medesima specializzazione? Quale pubblico ministero si farà parte diligente di segnalare al collega della procura minorile lo stato di abbandono morale o materiale di un bambino accertato nella procedura al tribunale ordinario? È esperienza comune che il pubblico ministero ordinario, che fra l'altro non ha poteri di impulso autonomo *ex* art. 70 cpc, intervenga nei procedimenti di famiglia solo con pareri di stile e modalità formali. Si tratta del resto di colleghi penalisti, con una ben differente formazione, che di solito non hanno interesse specifico alle vicende delle famiglie e dei minori. Peraltro, se la capacità dei tribunali ordinari di affrontare temi connessi al maltrattamento minorile può valere per alcune grandi sedi (Roma, Milano, Torino, etc.) dotate di sezioni famiglia esclusive con una particolare attenzione alla materia, non è altrettanto rinvenibile in piccoli e medi tribunali ordinari, dove al giudice non specializzato è assegnata la trattazione della materia familiare e al contempo anche di quella, ad esempio, delle locazioni o dei diritti reali e dove, in assenza di una componente onoraria, si troverà a gestire all'improvviso situazioni molto traumatiche e complesse, trasmesse dai tribunali per i minorenni diventati incompetenti. L'entrata in vigore di questa formulazione dell'art. 38 disp. att. cc senza un ripensamento attento legato alla esigenza di protezione competente dei minorenni vulnerabili, senza consentire, almeno nei casi più gravi e non collegati alle dinamiche disfunzionali di coppia, la possibilità al tribunale per i minorenni di definire nel modo più conveniente il suo intervento prima di investirne il collega ordinario, provocherà situazioni di denegata tutela ben più significative della possibile frammentazione degli interventi. A ciò si aggiungano le complessità pratiche e la diseconomia di un doppio studio della stessa situazione da parte di due differenti magistrati.

Credo fermamente che gli argomenti relativi alla possibile declaratoria di decadenza dalla responsabilità genitoriale di uno o di entrambi i genitori debbano necessariamente restare di competenza del tribunale per i minorenni: la tutela del superiore interesse del minore e del suo benessere supera in termini di valore qualsiasi problematica legata alla frammentazione delle procedure, che peraltro era in molte sedi ormai superata da accordi intervenuti fra uffici giudiziari.

3.3. La modifica degli artt. 78, 80 cpc e 336 cc

A valle delle ormai costanti pronunzie della Cassazione collegate alle indicazioni sovranazionali, la commissione ha giustamente recepito la necessità di fornire anche al minorenne coinvolto nella vicenda processuale che lo riguarda una difesa tecnica attraverso la nomina di un curatore speciale, e in tal senso propone la modifica degli artt. 78 e 80 cpc, modifica con cui sono state dettagliatamente previste tutte le situazioni nelle quali il giudice deve provvedere alla nomina di un curatore speciale. Allo stesso modo, nel caso in cui il giudice ai

sensi dell'art. 336 cc adotti provvedimenti urgenti a tutela del minore, dovrà, ove necessario, nominare un curatore speciale del minore in ordine al quale si provvede. Alla mancata nomina consegue la nullità del provvedimento adottato. L'introduzione, all'interno dell'art. 78 cpc, dei casi nei quali la nomina deve necessariamente essere disposta appare di grande utilità al fine di evitare nomine indiscriminate, come accadeva da ultimo in ossequio ad alcune pronunce della Cassazione, nomine effettuate anche laddove non strettamente necessario, tali da comportare oneri economici imponenti per lo Stato, dal momento che il soggetto di minore età non ha per definizione alcuna capacità patrimoniale e dunque il suo difensore necessariamente ne chiederà l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato.

3.4. Quale curatore speciale?

Al curatore speciale sono assegnati compiti legati sia alla rappresentanza processuale, e in taluni casi anche sostanziale, sia all'ascolto del minore. Tale ultima previsione in particolare andrebbe considerata alla luce della delicatezza dell'incarico, dipendente dalla età più o meno tenera del bimbo, dalla tipologia di pregiudizio subito, dalle sue condizioni più o meno traumatizzate e dalla sua collocazione, tenendo presente la possibile mancata preparazione multidisciplinare del curatore speciale. Non è stato, infatti, previsto che gli avvocati aspiranti curatori speciali si formino in modo obbligatorio anche in ordine alle materie non giuridiche e psicologiche.

Al momento solo alcuni consigli dell'Ordine degli avvocati particolarmente virtuosi hanno organizzato completi corsi preparatori prodromici all'iscrizione del curatore nell'albo.

Tuttavia tale formazione avviene solo in alcuni territori e, in ogni caso, andrebbero resi obbligatori costanti aggiornamenti. È infatti necessaria almeno una minima conoscenza delle scienze umane per intercettare la sofferenza di un minorenne senza cagionargli ulteriore vittimizzazione e rischiare di peggiorarne le condizioni con un intervento non misurato e non appropriato, in luogo di costituire un presidio a sua difesa. Occorre in particolare che si creino sinergie e modalità comunicative accettabili fra i curatori speciali e i servizi, che possono nascere solo dalla opportuna conoscenza dei diversi stili di lavoro, dalla fiducia, dal dialogo esente da pregiudizi, assolutamente evitando rigidità e sterili contrapposizioni. Sarebbe quindi oltremodo importante, a tutela dei soggetti vulnerabili, che il legale prima si specializzasse nelle materie minorili e familiari e, solo successivamente, chiedesse di esercitare la carica di curatore speciale.

4. La costituzione di un «Tribunale unico per le persone, i minori e le famiglie»

4.1. La delusione

La terza fase della riforma, solo abbozzata nei mesi scorsi e contraddistinta da un titolo che, nella sua suggestività, aveva fatto sperare, è stata delineata nella sua concretezza da un sub-emendamento depositato allo scadere dei termini e votato in Commissione giustizia del Senato, il 9 settembre scorso, all'unanimità da tutte le forze politiche senza alcuna discussione e – temo – senza alcuna comprensione.

Nonostante il nome evocativo e nonostante mai, significativamente, si sia parlato di "soppressione" come in passato, purtroppo il risultato che il sub-emendamento approvato, peraltro piuttosto oscuro in alcuni punti, raggiunge è quello della sparizione dell'organo giudiziario minorile collegiale e multidisciplinare esistente. Finora il tribunale per i minorenni, destinato per il riformatore a sparire, opera intervenendo a 360 gradi con riferimento alle situazioni dei minori fragili, che siano ad esempio imputati di reato e, come spesso accade, al contempo anche vittime di famiglie disfunzionali e quindi bisognosi di tutela; che siano minori gravemente maltrattati e pertanto inseriti in affidamento etero-familiare nel corso di procedure *de potestate* che, nell'evoluzione della procedura, possono poi essere dichiarati adottabili e magari restare nella famiglia affidataria in applicazione della legge sulla continuità degli affetti; che siano minori stranieri non accompagnati che vengono all'attenzione del tribunale per i minorenni in occasione dell'apertura di una tutela loro dedicata e poi, acquisite informazioni sul caso, si trasformano in protagonisti di una procedura adottiva una volta accertato il loro stato di abbandono; che, al contrario, siano minori già coinvolti in una procedura di adottabilità che il tribunale decide di chiudere, ma che, non essendosi risolte le carenze dei genitori, devono restare oggetto di una procedura *de potestate* che sarà fondamentale sia seguita nei suoi sviluppi dal medesimo giudice.

In sostanza, la ricchezza della flessibile modalità operativa minorile è data dal mettere il minore al centro e operare di volta in volta in base alle sue differenti esigenze, in differenti procedure, penali e civili, dedicate da parte del medesimo giudice, che può attuare la punizione del minorenne, ma anche la sua tutela, dal momento che ne conosce bene la storia ed è in grado di individuarne i rimedi. Proprio per garantire a tutti i minori il medesimo intervento protettivo qualificato, si era quindi sperato di poter estendere gli strumenti di cui ora il tribunale per i minorenni

dispone anche alle procedure separative connotate dai conflitti di coppia più sanguinosi nei quali sono coinvolti, con grande sofferenza, i figli.

Purtroppo, nella previsione futura di cui alla legge delega non c'è traccia di queste considerazioni che gli addetti ai lavori ben conoscono; sembra, al contrario, prevalere la tutela della garanzia degli adulti, sembra che la velocità di un intervento potenzialmente inappropriato sia da preferire alla riflessione e al pensiero da dedicare a materie estremamente complesse e delicate.

4.2. Il contenuto della riforma quanto al «Tribunale unico»: aspetti negativi e positivi

La riforma prevede che si realizzi entro il 2024 la costituzione di un organismo denominato «*Tribunale unico per le persone, i minorenni e la famiglia*», composto da un tribunale distrettuale a composizione multidisciplinare, coincidente quanto a sede e competenza territoriale con l'odierno tribunale minorile, che si dovrà occupare però solo della materia penale e delle procedure di adottabilità o tese all'accertamento dello stato di abbandono, e che non avrà più, come invece accade ora, la competenza sulle procedure limitative della responsabilità genitoriale di cui agli artt. 330 e 333 cc, né sugli affidamenti etero-familiari decisi giudizialmente. Contestualmente all'istituzione della sezione distrettuale, in ogni circondario saranno costituite sezioni circondariali inserite nel tribunale unico, dotate di competenza esclusiva in materia di famiglia e minori, alle quali saranno attribuite, oltre alle competenze classiche in materia di famiglia e tutelare, le procedure limitative della responsabilità genitoriale, la competenza sugli allontanamenti urgenti *ex* art. 403 cc e sugli affidamenti familiari giudiziali di cui al titolo I e I-*bis* della legge sull'adozione n. 184 del 1983 modificata dalla legge n. 149 del 2001. Queste delicate materie saranno quindi trattate da un giudice ordinario monocratico appartenente alla sezione circondariale del tribunale unico, che dovrà intervenire da solo nei confronti di minorenni gravemente maltrattati all'interno delle loro famiglie, senza l'ausilio e il conforto della camera di consiglio collegiale e, tantomeno, della presenza esperta di un giudice onorario.

Tutti i provvedimenti adottati da questo giudice saranno reclamabili avanti al tribunale distrettuale, che fungerà pertanto da organo di secondo grado.

La presenza dei giudici onorari a comporre il collegio verrà mantenuta solo nell'organo distrettuale quanto ai processi penali e alle procedure di adottabilità e alle questioni relative alla valutazione delle coppie per l'adozione.

Non sembra che saranno presenti giudici onorari presso la corte d'appello che dovrà giudicare delle impugnazioni avverso le decisioni, penali e di adottabilità, assunte dai tribunali distrettuali.

Non saranno neppure presenti giudici onorari nella fase decisionale accanto al giudice monocratico del circondario, che saranno sostituiti da figure di "esperti" ai quali affidare alcune attività specifiche, ma privi di una propria responsabilità decisionale. Essi faranno parte dell'ufficio del processo con un ruolo di mera assistenza al giudice togato, ruolo piuttosto ambiguo e oscuro, dal momento che sono chiamati "giudici", ma non decidono. Non è chiaro se gli stessi giudici onorari impegnati nel collegio in sede distrettuale formeranno, al contempo, l'ufficio del processo in sede circondariale – in questo caso, con evidenti e gravi problemi organizzativi legati alla vastità di molti distretti.

La perdita della collegialità e della componente onoraria in procedure che hanno al centro situazioni gravemente traumatiche e che comportano interventi coraggiosi e spesso impopolari, pare costituire un grave *vulnus* alla tutela del minorenne maltrattato, e una negativa riduzione degli strumenti a disposizione del giudice, utili a stemperare e condividere la fatica decisionale.

La solitudine del giudice porterà a frequenti decisioni di natura formale poco incisive, stante il peso emotivo di dover affrontare da soli scelte dolorose. L'ansia di certe scelte provocherà il ricorso frequente a consulenze tecniche di ufficio, il cui costo economico graverà sullo Stato, vista l'indigenza media dei nostri utenti.

L'assenza, poi, di collegamento fra chi tratta le procedure *de potestate* in sede circondariale e chi deve occuparsi, in sede distrettuale, di procedure di adottabilità nei confronti di uno stesso minore, o di processi penali nei confronti di minorenni che vanno anche protetti da famiglie inadeguate *ex* art. 330 cc, appare foriera di gravi disfunzioni e carenze di comunicazione che, inevitabilmente, si ritorceranno sul soggetto minorenne.

La frammentazione dei procedimenti in diversi sub-procedimenti, con il possibile reclamo al tribunale distrettuale avverso tutti i provvedimenti del giudice monocratico, renderà frequente al medesimo giudice del circondario la necessità di attendere la decisione di secondo grado prima di poter adeguare un provvedimento provvisorio impugnato a una situazione di fatto in continua evoluzione: ciò provocherà ritardi e inefficienze ben più gravi di quelle attuali.

Peraltro, non sono stati presi in considerazione dal riformatore i procedimenti non contenziosi trattati finora dal tribunale per i minorenni, come i procedimenti amministrativi nei confronti dei minori con condotta trasgressiva sempre in aumento e i procedimenti a tutela dei minori stranieri non accompagnati di cui alla "legge Zampa", che richiedono

ovviamente, per la loro natura, un approccio più psicologico che giuridico.

Certamente l'aver immaginato un giudice monocratico circondariale, affiancato da collaboratori, che si occupi in esclusiva e senza il limite della decennalità della materia della famiglia ora assegnata ai tribunali ordinari non è un fatto negativo; negativo è l'avergli attribuito competenze altre legate al pregiudizio grave che, come è stato descritto, devono essere trattate in modo attento, prudente e collegiale da un organo che abbia gli strumenti per farlo.

Altra nota positiva della riforma è certamente l'aver immaginato una procura specializzata distrettuale che alle competenze minorili aggiungerà le competenze oggi poco esercitate, come si è già detto, dai pubblici ministeri ordinari nelle cause di famiglia. Ma, pur nella positività dell'idea, permangono enormi difficoltà organizzative, di cui si dirà a breve.

La riforma, per la parte che riguarda il mondo della giustizia minorile, se portata a termine nel modo descritto dai principi di delega, che purtroppo non consentono ripensamenti su aspetti fondamentali come il ruolo dei giudici onorari e la distribuzione delle competenze, costituirà, al di là delle prospettazioni entusiastiche e poco informate di alcuni, una grave caduta di tutela per i soggetti di minore età, la perdita di prerogative che in Italia abbiamo da quasi un secolo e che all'estero ci invidiano.

Non possiamo nascondere la preoccupazione per un progetto che, ad onta del titolo, in realtà, perseguendo il solo valore della prossimità geografica, otterrà lo snaturamento e lo svuotamento della qualità umana dei tribunali per i minorenni (in futuro tribunali distrettuali), rapidamente trasformati in "*sentenzifici*" di secondo grado, e l'impoverimento del sistema che esercita la funzione di tutela dell'infanzia ferita.

Avremmo certamente auspicato da parte di un legislatore, attento ai diritti dei minorenni più che a quelli degli adulti, qualcosa di radicalmente diverso: la valorizzazione della positività data da interventi a tutela studiati a 360° che producono benessere, l'estensione delle buone prassi, la correzione delle modalità operative negative, il rinforzo dei nostri uffici con organici e risorse adeguate (*il tribunale per i minorenni non è ancora dotato di processo civile telematico e utilizza un sistema informatico che era già vecchio quando ci fu fornito alla fine del secolo scorso, e rispetto al quale non si è mai ritenuto economico predisporre alcun investimento per il suo migliore utilizzo e per la formazione*), avremmo auspicato preventive ricerche basate su dati, su situazioni riscontrate a livello nazionale, avremmo voluto essere ascoltati con la necessaria attenzione e non sentiti velocemente l'ultimo giorno prima del deposito dei lavori della Commissione ministeriale, avremmo desiderato che si entrasse negli uffici minorili per sentire l'aria che si respira, un'aria intrisa di quella speranza ricostruttiva che altrove ormai sembra essere sparita, per apprezzare come l'importanza e l'urgenza dei nostri interventi non ci abbia mai fermato nemmeno durante la peggior fase della pandemia.

4.3. I costi economici della riforma

Ovviamente, per realizzare quanto è stato descritto non è possibile che si parli di riforme a costo zero, come è accaduto negli anni passati.

La costruzione di un tribunale unico, come quello pensato dai riformatori e che si è cercato di descrivere sommariamente, comporta naturalmente una serie di importanti e dispendiose scelte organizzative legate alla ristrutturazione degli attuali uffici giudiziari, al rinforzo delle piante organiche, al reperimento di sedi idonee nei circondari, nelle quali organizzare l'attività dei giudici circondariali del tribunale unico anche al fine di collocare logisticamente gli ascolti dei minori in luoghi protetti e riservati, come peraltro è previsto, al di fuori dai circuiti dei tribunali ordinari. A ciò va aggiunto il costo vivo delle numerose consulenze tecniche che i giudici monocratici conferiranno per decidere questioni spinose in assenza del supporto dei colleghi onorari, nonché dei costi legati all'attività di curatori speciali dei minori, tutti costi che gravano direttamente sullo Stato, dal momento che il minore al centro della procedura è, per definizione, nullatenente e che le famiglie in cui è inserito sono mediamente in pessime condizioni finanziarie e sarà necessario il ricorso al patrocinio a spese dello Stato.

Quanto agli organici del futuro, va detto che gli attuali tribunali per i minorenni sono costretti a ricorrere per molte istruttorie alla collaborazione dei colleghi onorari anche e soprattutto in ragione di organici del tutto insufficienti ad affrontare la mole del lavoro ordinario, organici spesso neppure coperti.

La previsione di una imponente attività di giudice di secondo grado con una mole di provvedimenti da scrivere, in unione con le competenze civili e penali residue, fa tristemente prevedere uno spostamento dei ritardi ora gravanti sulle corti d'appello al tribunale distrettuale e purtroppo l'avvento di una nuova era di giudici burocrati, a sostituire la dimensione umana di vicinanza emotiva all'utenza degli odierni uffici minorili, e al contempo la necessità di un rinforzo imponente degli organici in sede circondariale.

Anche la previsione della nuova attività allargata della procura minorile specializzata appare, al momento, assai poco praticabile: basta infatti verificare quale sia la modestia delle piante organiche delle procure minorili per rendersi conto che i numeri previsti non consentono di ulteriormente aumentare

le loro già pesantissime e misconosciute competenze. Quasi nessuno, infatti, conosce il grande lavoro civile preventivo delle procure minorili che spesso non si conclude nella formulazione di alcun ricorso e non prevede pertanto la presenza di difensori, ma pur tuttavia esiste: si tratta di un lavoro prezioso di filtro e di costruzione di possibili percorsi sul consenso dei genitori con la collaborazione dei servizi, lavoro nel quale è inserito anche l'assai importante controllo alle comunità di accoglienza per minori ai sensi dell'art. 9 l. n. 184/1983 che, per essere efficiente, andrebbe implementato con organici almeno decorosi e con la istituzione di una componente di esperti (VPO) in affiancamento dei pubblici ministeri minorili per il lavoro civile.

In definitiva, la complessità dei problemi organizzativi e l'impegno di spesa conseguente appaiono di grande significato.

5. Conclusioni

A partire dalla sollecita entrata in vigore delle norme immediatamente precettive sino alle fasi successive, delle quali siamo stati messi a conoscenza ormai a votazione effettuata, non è possibile negare che importanti siano i profili di criticità di questa riforma, sui quali la magistratura minorile ha costantemente cercato una interlocuzione con i soggetti preposti, Ministero di giustizia *in primis*, producendo documenti e materiali di studio. Si è pervenuti ad alcuni minimi risultati migliorativi, certamente insufficienti. Resta soprattutto ferma la contrarietà alla modifica dell'art. 38 disp. att. cc, che costituirà un primo attacco del tutto ingiustificato a un sistema di protezione dell'infanzia che risulta nel complesso funzionante e produttivo di buoni risultati.

Altrettanto forte perplessità per quanto si è cercato di spiegare non si può non nutrire rispetto alla riforma ordinamentale costruita nel modo descritto, nonostante l'opinione prevalente dei giudici minorili vada in direzione contraria rispetto a tante voci plaudenti, forse non molto informate.

Vero è che scontiamo una sistematica, ripetitiva e ingiusta aggressione mediatica, basata su notizie frammentarie, parziali, spesso manipolate, che ci attribuiscono l'immagine, creata ad arte, di "*ladri di bambini*", aggressione che ci riesce difficile arginare e rispetto alla quale restiamo troppo spesso senza voce.

Non è quindi fuori luogo qui ricordare che la squadra speciale costituita dal Ministro Bonafede in esito alle polemiche sul "caso Bibbiano", che concluse i suoi lavori nel luglio 2019 esaminando gli allontanamenti di minori disposti dagli uffici giudiziari italiani in un periodo di 18 mesi, aveva accertato come gli allontanamenti effettuati in Italia siano percentualmente una inezia (l'1,4 per mille) rispetto agli allontanamenti di Francia (10,4 per mille), Germania (10,5 per mille), Regno Unito (6,1 per mille), Spagna (4,4 per mille), e che quei pochi sono disposti nel 70 per cento dei casi dai tribunali minorili e solo nel 30 per cento dai tribunali ordinari. Le basse percentuali accertate di allontanamenti, al contrario sempre sbandierati sui *media* come ingenti, individuano nei tribunali per i minorenni italiani una autorità giudiziaria equilibrata e seria, impegnata in prima linea nella protezione dei soggetti più vulnerabili e indifesi e delle loro famiglie.

La capacità di comprendere situazioni complesse con strumenti non soltanto giuridici è antica e radicata, va valorizzata ed estesa, non certo ridimensionata.

A questo proposito, mi preme aggiungere un cenno al recente risultato dei lavori della "Commissione femminicidio" istituita in Senato e presieduta dall'On. Valente, che ha depositato la propria relazione lo scorso 16 luglio 2021[1].

I componenti della Commissione hanno condotto un'ampia indagine in ambito giudiziario sul livello delle competenze dei magistrati ordinari (giudicanti e requirenti) in riferimento alle situazioni civili o penali attraversate dalla violenza di genere, con riferimento al rispetto del contenuto della Convenzione di Istanbul. Cito in particolare, a mero titolo esemplificativo, alcune osservazioni contenute nella relazione che vanno nella direzione che ho proposto con questo articolo: «*l'analisi ha evidenziato una sostanziale invisibilità della violenza di genere e domestica nei tribunali civili* (...) *e una sostanziale sottovalutazione della materia* (...) *troppo poco il pubblico ministero viene informato dal giudice civile nei casi di violenza, e troppo poco il pubblico ministero si attiva intervenendo nella causa civile*». È stata restituita, quindi, l'immagine di una magistratura ordinaria nel suo complesso impreparata ad affrontare il tema della violenza intra-familiare, priva di conoscenze adeguate a trattare argomenti che richiedono una formazione multidisciplinare e di strumenti adatti a comprendere, per provare a risolverle, problematiche complesse.

Si tratta di strumenti e di formazione che invece gli uffici minorili vantano da sempre, che costituiscono indispensabile attrezzatura mentale per una tutela

1. Senato della Repubblica, «Commissione parlamentare di inchiesta sul femminicidio, nonché su ogni forma di violenza di genere», *Rapporto sulla violenza di genere e domestica nella realtà giudiziaria*, relazione approvata il 17 giugno 2021.

sostanziale che metta realmente al centro la vita del soggetto minorenne, ma che la strada tracciata dal riformatore purtroppo non sembra voler né vedere, né riconoscere, né valorizzare.

Occorre quindi mantenere alta la guardia quanto alle fasi successive della riforma appena iniziata, per evitare che la nostra ricchezza venga demolita.

La speranza è che la disponibilità al confronto, la quotidiana e concreta esperienza di chi lavora sul campo, possano costituire un valore aggiunto e non essere vissute come fastidiose intromissioni, posto che l'unica grande passione che ci accomuna è la bellezza riparativa e ricostruttiva del nostro lavoro ben fatto.

L'istituzione del nuovo tribunale unico per le persone, i minorenni e le famiglie: un progetto di riforma tra luci e ombre

di *Grazia Ofelia Cesaro*

Il progetto di riforma della giustizia civile incide profondamente anche sulla materia del diritto della famiglia, delle persone e dei minori. In particolare, si prevede l'istituzione di un unico tribunale denominato «per le persone, per i minorenni e per le famiglie», destinato ad occuparsi, nelle sue diverse articolazioni sezionali, di tutte le materie ora ripartite fra tribunale ordinario, tribunale per i minorenni e giudice tutelare. Se l'obiettivo di realizzare una centralizzazione e semplificazione del riparto di competenze pare raggiunto, emerge invece un ritratto in chiaroscuro degli ulteriori punti qualificanti del ddl. In particolare, pare opportuno auspicare e suggerire al legislatore un ripensamento circa l'esclusione della componente onoraria dal collegio chiamato ad assumere le decisioni – e anche una miglior distribuzione delle materie tra sezioni circondariali e distrettuali – o sull'esclusione della collegialità avanti alle sezioni circondariali, per evitare che provvedimenti assai delicati siano assunti da un giudice non soltanto "unico", ma proprio "solo".

La riforma prevede l'istituzione del cd. «Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie» (*cfr*. art. 1, comma 24 dell'articolato del ddl AS 1662, approvato dal Senato della Repubblica[1] e dal 5 ottobre 2021 assegnato alla Commissione giustizia della Camera dei deputati per l'esame in sede referente in prima lettura quale ddl AC 3289), una denominazione perfetta, inclusiva anche del termine «famiglie», innovativa e di forte significato, che comporterà grandi e importanti trasformazioni, non tutte però altrettanto luminose.

La metamorfosi dell'attuale assetto poggia su due pilastri: l'aspetto del procedimento, ovvero le regole del nuovo tribunale della famiglia, improntate al principio di razionalizzazione e miglior efficienza, e l'aspetto dell'ordinamento, con l'istituzione di un tribunale unico, al fine di garantire unitarietà di giurisdizione.

Quanto agli elementi positivi, non si può non sottolineare, in maniera innegabilmente favorevole, tra gli altri, la previsione dell'unificazione dei riti (quindi non si avranno più riti diversi per procedimenti diversi, a eccezione di alcuni specifici procedimenti, quali quelli relativi alle adozioni e agli allontanamenti, come stabilito dall' art. 1, comma 23, che introduce un nuovo titolo - IV-*bis* - all'interno del libro II del codice di rito): una riforma procedurale che si attendeva da tempo, perché incongruente e discriminatoria l'attuale disparità di procedure e, dunque, di diritti. Inoltre, qualora la riforma fosse approvata in via definitiva, si avrebbe per le situazioni di conflittualità familiari, le separazioni di coppie coniugate e di ex-conviventi e per il divorzio (art. 1, comma 23, lett. *a* ss.) un rito più snello e più celere, sulla falsariga del rito del lavoro.

1. In prosieguo, i riferimenti normativi non ulteriormente specificati devono intendersi effettuati in relazione al ddl AS 1662 e al testo del ddl AC 3289, nella versione trasmessa dal Senato della Repubblica alla Camera dei deputati il 22 settembre 2021 per l'esame in prima lettura, con assegnazione dal 5 ottobre 2021 alla Commissione giustizia in sede referente.

La progettata novella prevede altresì, opportunamente, che in questo tipo di procedimenti le parti debbano scambiarsi e fornire al giudice tutte le informazioni riguardanti i minori e le condizioni patrimoniali dei genitori; nella riforma ci si riferisce specificamente a un progetto di «piano genitoriale» (*cfr*. art. 1, comma 23, lett. *f*): la definizione non è perfettamente aderente, perché normalmente il "piano genitoriale" richiama il concetto di accordo tra genitori. Tuttavia, la sostanza è che ogni parte debba portare all'interno dei propri atti difensivi, nei procedimenti cosiddetti separativi, tutte le informazioni relative alla vita quotidiana e alle esigenze dei figli minori: questo, appunto, è il reale *focus* del giudizio. Si contempla, inoltre, la *disclosure* di tutte le informazioni relative alla situazione economica (*cfr*. art. 1, comma 23, lett. *f* e *h*), traslando sul piano normativo quanto già di fatto introdotto da alcune prassi consolidate della giurisprudenza di merito. Viene così concessa la possibilità al giudice di prima udienza di emettere i provvedimenti più aderenti possibili alla realtà di vita del minore e più confacenti al suo interesse (*cfr*. art. 1, comma 23, lett. *m*)[2].

La novella ha il pregio di aver regolamentato l'istituto della mediazione con la predisposizione sia di albi sia di un rafforzamento della tutela per quanti vi accedono (*cfr*. art. 1, comma 23, lett. *p*), ampliando inoltre, come era dovuto, le ipotesi di negoziazione assistita, senza più disparità di trattamento tra coniugati e non coniugati (art. 1, comma 35, lett. *b*).

Ha anche meglio disciplinato la figura del «curatore speciale del minore», che era stata già oggetto di attenzione giurisprudenziale, non solo nelle adottabilità e nelle azioni di stato, ma anche in altri procedimenti, prevedendo una tipizzazione di interventi, e specificatamente: negli allontanamenti, nelle decadenze e anche nei procedimenti nei quali si ravvisi che la responsabilità genitoriale non appare correttamente esercitata (*cfr*. art. 1, comma 23, lett. *dd* e comma 26, nonché commi 30 e 31, che riformano gli artt. 78 e 80 cpc)[3].

Manca ancora la disciplina della formazione specifica della figura del curatore speciale, anche se è lecito ritenere che tale materia costituirà oggetto della decretazione delegata.

Così come si auspica un chiarimento, nella medesima sede, della soppressione, prevista al comma 4 dell'art. 336 cc, dell'inciso «*il minore*» nella frase «i genitori e il minore sono assistiti da un difensore»; pare che la novella non contempli più come obbligatoria, anche per il minore, la difesa tecnica necessaria, prevista invece sempre per i genitori, in palese contrasto con principi espressi dalla normativa nazionale e internazionale[4].

Superflua, per quanto riguarda il curatore, la previsione che lo stesso debba anche ascoltare il minore (*cfr*. art. 1, comma 31, lett. *b*): questo compito appartiene al ruolo del curatore, che rappresenta gli interessi del minore e quindi ne valuta sicuramente l'interesse in accordo con il suo assistito, qualora possibile, in considerazione anche dell'età dello stesso[5]. È da considerare che non vi è una disciplina analoga per il legale degli adulti, e sembra che questo rafforzativo denoti un po' di diffidenza verso la professionalità del curatore; un ruolo che, per vero, è viceversa molto valorizzato, in quanto si arriva anche a riconoscere la possibilità di attribuirgli poteri sostanziali *ad hoc*, tali da consentirgli di operare anche al di fuori del processo, ogniqualvolta sia necessario adottare scelte di rilievo per la vita del minore (art. 1, comma 31, lett. *b*).

Questi – con le dovute eccezioni cui si è fatto cenno – sono, in via di estrema sintesi, gli aspetti positivi di una riforma che ha comunque un piano di intervento più ampio e, per quanto riguarda l'assetto del diritto di famiglia, delle persone e minori, almeno dal punto di vista procedimentale, porterà sicuramente degli innegabili vantaggi.

Altro pilastro è costituito dalla riforma ordinamentale che risponde alla domanda: chi sarà il giudice che si occupa di dare attuazione a questo progetto legislativo di nuovo rito giurisdizionale?

---

2. In linea con richieste dell'Uncm (Unione nazionale delle camere minorili), formulate già nel 2014 e codificate nelle linee guida (a cura del gruppo internazionale Uncm) *Per una separazione dei genitori a misura dei minori*, 14 giugno 2014, (https://lnx.camereminorili.it/linee-guida-separazione-misura-minori/).

3. Molti dei punti trattati dalla riforma, ivi comprese la giurisdizionalizzazione del procedimento *ex* art. 403 cc e la regolamentazione della figura del curatore, rientrano nelle richieste avanzate dall'Uncm da tempo e in più sedi. Da ultimo, vds. il comunicato Uncm *Recovery fund e strumenti operativi per una giustizia a misura di minore*, 19 aprile 2021 (https://lnx.camereminorili.it/wp-content/uploads/2021/04/Recovery-fund-e-strumenti-operativi-per-una-giustizia-a-misura-di-minore-definitivo-1.pdf).

4. Vds., in proposito, il comunicato Uncm *Riforma sì, ma nel rispetto dei principi di specializzazione, collegialità e multidisciplinarietà*, 19 settembre 2021 (https://lnx.camereminorili.it/wp-content/uploads/2021/09/comunicato-19-settembre-2021.pdf).

5. D'altronde l'Uncm, già dal 2009, aveva emanato le linee guida sul ruolo del curatore e del difensore del minore, con previsione della necessità e delle modalità di ascolto dei soggetti di età inferiore ai 18 anni da parte del curatore speciale – *cfr*. Uncm, *Linee guida del curatore speciale del minore nei procedimenti civili aggiornate a settembre 2019*, 28 settembre 2019 (https://lnx.camereminorili.it/linee-guida-curatore-speciale-del-minore/).

Allo stato abbiamo una suddivisione tra TO e TM dei procedimenti in materia di responsabilità genitoriale, a volte con problemi di conflitti negativi o positivi di competenza e duplicazioni delle procedure, il tutto dovuto non solo a un'incerta formulazione dell'art. 38 delle disposizioni di attuazione del codice civile, ma anche, e più semplicemente, derivante dal fatto che le due banche dati SIGMA (TM) e SICID (TO), inspiegabilmente, in un mondo iperconnesso, non dialogano tra loro. Il che comporta un grande svantaggio per l'efficienza del sistema giustizia, senza contare che ad oggi i TM non sono stati dotati, ancora una volta inspiegabilmente, dell'importante strumento del PCT.

Con la riforma avverrà un cambiamento di questa struttura giudiziaria: si avrà un unico tribunale articolato in sezioni distrettuali e circondariali, e finalmente anche un'informatizzazione unica, con l'introduzione della *consolle* del magistrato e del pubblico ministero per tutti i procedimenti civili (art. 1, comma 24, lett. *bb*).

Anche l'ufficio della Procura sarà unico, prevedendosi che le funzioni del pubblico ministero siano svolte sia presso le sezioni distrettuali sia presso le sezioni circondariali, anche con modalità di collegamento da remoto (art. 1, comma 24, lett. *t*).

L'attuale tribunale per i minorenni non sarà più tale, ma si trasformerà, di fatto, in sezione distrettuale.

Alla sezione distrettuale non verranno più assegnate tutte le materie oggi di competenza del TM, ma solo le adozioni, i procedimenti penali e la materia di protezione internazionale e cittadinanza (*cfr*. art. 1, comma 24, lett. *b* e *l*), mantenendo l'attuale composizione multidisciplinare nel collegio decidente. Si occuperà, inoltre, e certo diventerà il suo ruolo principale, sostanzialmente del riesame di tutti i provvedimenti, sia definitivi sia provvisori con contenuto decisorio (art. 1, comma 24, lett. *o* e *q*), che verranno emessi dalle sezioni circondariali, competenti per tutte le altre materie riguardanti i minori, la famiglia e le persone.

Appare evidente come le competenze del tribunale per i minorenni andranno a perdersi a favore delle sezioni circondariali, che opereranno come giudici specializzati. Dunque alcuni procedimenti, peraltro strettamente collegati tra loro, come affidamenti e adozioni, o decadenze e adozioni, verranno decisi de sezioni diverse, anche se riguardanti lo stesso minore.

Le sezioni circondariali decideranno sempre con giudice monocratico; questo significa che, se prima vi erano dei procedimenti di cui si occupavano quattro giudici (due togati e due non togati) nei tribunali per i minorenni, ora gli stessi procedimenti andranno a essere assegnati, per competenza funzionale, alla sezione circondariale, ma a un solo giudice. Il che implica che non solo scomparirà la collegialità, e dunque il confronto nel momento della decisione, ma anche l'apporto delle competenze multidisciplinari che erano importantissime nei tribunali per i minorenni, e che hanno sempre contraddistinto, con una contaminazione virtuosa, non solo la giustizia ma anche, arricchendola, la cultura minorile nel nostro Paese.

Il legislatore, con un evidente tentativo di compromesso, ha previsto che anche nelle sezioni circondariali sarà istituito un ufficio del processo (*cfr*. art. 1, comma 24, lett. *h* e *i*).

Occorre ricordare che l'ufficio del processo verrà istituito in tutti i tribunali unici della famiglia, con l'obiettivo di incrementare l'efficienza del tribunale stesso e abbattere l'arretrato. All'interno dell'ufficio del processo confluiranno gli attuali giudici onorari, che ora nei TM espletano attività istruttorie e di ascolto del minore, su delega del giudice procedente, e che sempre nei TM, ora, partecipano obbligatoriamente all'assunzione in camera di consiglio di tutte le decisioni che riguardano i minori.

Invece, secondo la riforma, gli stessi si ritroveranno ad avere competenze ridimensionate e "ancillari" del giudice; infatti, nell'ufficio del processo, solo su specifica richiesta del giudice togato i giudici onorari potranno assumere delle funzioni, che sono funzioni di conciliazione, di informazione sulla mediazione, di ausilio all'ascolto del minore e di sostegno al minorenne e alle parti (definizione di difficile traduzione processuale), senza mai poter partecipare alla decisione (art. 1, comma 24, lett. *i*). Dai compiti delegati ai giudici onorari esperti è stata, peraltro, eliminata la possibilità di poter ascoltare i minori, ipotesi che nell'esperienza si è dimostrata invece di grande utilità, soprattutto per minori in tenera età o con vissuti traumatici (l'ascolto non potrà essere delegabile *ex* art. 1, comma 23, lett. *f*).

Un primo dubbio sorge spontaneo: attesa la mancanza di previsione di aumenti di organico, come sarà possibile che le funzioni prima espletate dai GO ricadano completamente sui giudici togati? È evidente che verranno effettuate molte meno istruttorie – dunque accertamenti – a danno di un percorso decisionale corretto, ovvero che, se tutti gli adempimenti istruttori verranno condotti dal solo giudice togato, questo non potrà che tradursi in un rallentamento importante del sistema giustizia, a danno dell'utenza.

Inoltre, come detto, è stato previsto che ogni decisone potrà essere reclamata avanti alla sezione distrettuale, che diviene quindi un giudice del riesame. Anche in questo caso, la visione che ne avrà la sezione distrettuale non sarà più una visione composita che coniuga saperi diversi, ma avrà una composizione sì collegiale, tuttavia esclusivamente togata (*cfr*. art. 1, comma 24, lett. *o* e *p*).

In sintesi, la nuova riforma ordinamentale si basa su un meccanismo di eccessiva semplificazione della fase decisoria iniziale, potenziando e aumentando la fase del controllo secondario, in un sistema che rischia di diventare più complesso e farraginoso, contraddicendo così la finalità della riforma di maggior efficienza.

Per una riforma senza luci e ombre, ma solo luminosa, è necessario dunque, ad avviso di chi scrive, intervenire con provvedimenti correttivi, sia con una migliore suddivisione di competenze che tenga conto della naturale connessione tra procedimenti, sia con la previsione di collegialità e multidisciplinarità, almeno per le decisioni più di rilievo relative alla vita dei minori. Non deve essere sottovalutata, inoltre, la necessità di implementazione di organico con stanziamento di fondi adeguati, destinati necessariamente anche al potenziamento della rete del *welfare*, luogo di prima accoglienza e intervento sul disagio sociale. Solo così verranno uniti ai criteri di razionalizzazione ed efficienza, finalità precipue della riforma, anche quelli di effettività della tutela e della giurisdizione, che deve sempre essere improntata al benessere sociale in modo etico, soprattutto se rivolta a soggetti vulnerabili.

Giustizia 2030. Un libro bianco per la giustizia e il suo futuro

di *Claudio Castelli*

Di fronte ai gravi problemi della giustizia, resi più acuti dall'emergenza sanitaria, è quanto mai urgente l'elaborazione di un progetto di largo respiro, capace di andare oltre la fase contingente e di guardare al futuro legando le diverse proposte e la molteplicità degli obiettivi in un disegno organico e coerente, che abbia come arco temporale gli anni, e non i mesi o i giorni.

1. Cos'è *Giustizia 2030*: una prospettiva e un metodo / 2. Gli obiettivi e i pilastri / *2.1. La digitalizzazione / 2.2. La* governance. *I poli territoriali: autonomia e responsabilità / 2.3. Un rito telematico, unitario e flessibile / 2.4. Il capitale umano*

1. Cos'è *Giustizia 2030*: una prospettiva e un metodo

L'idea di *Giustizia 2030* nasce nel pieno della pandemia come lavoro collettivo comune di oltre 60 professionisti che operano o comunque sono interessati alla giustizia, per individuare le prospettive future che dovevano essere messe in campo in un'ottica post-Covid, con l'idea che il ritorno alla normalità precedente fosse impossibile o comunque non auspicabile, assumendo questa tragedia come occasione per imporre una radicale accelerazione alla modernizzazione della giustizia. Questo nella consapevolezza che l'emergenza senza precedenti che aveva colpito la giustizia aveva anche rivelato molti dei limiti e delle criticità in cui ci eravamo dibattuti per anni, spesso senza esserne coscienti. La crisi aveva evidenziato ed esaltato questi limiti. Da un lato, l'evidente arretratezza tecnologica; dall'altro, la nostra arretratezza organizzativa e culturale e, infine, un *deficit* di *governance* a tutti i livelli.

Un lavoro di confronto protrattosi per mesi da remoto ma che, al di là dei contenuti, ha già prodotto due grandi risultati di metodo. *In primis*, la consapevolezza della necessità di un approccio sistemico e multidisciplinare che valorizza e utilizza saperi, professionalità e punti di vista diversi che vanno, necessariamente, anche oltre il giuridico.

In secondo luogo, il riscontro come da persone con esperienze, provenienze professionali e idee molto diverse siano emerse proposte e soluzioni fortemente condivise, omogenee e con direttrici di sviluppo comuni. Un ulteriore elemento che dimostra come la giustizia possa essere un grande fattore di coesione e di innovazione del nostro Paese e un segno di speranza di cui tutti abbiamo bisogno e che dobbiamo coltivare.

Oggi abbiamo urgenza di un grande progetto – per questo parliamo di *Giustizia 2030* – che vada oltre il contingente, nella consapevolezza che i paradigmi sono cambiati e che la stessa evoluzione della società costringe a un'accelerazione impressionante. Occorre cercare soluzioni e dare una visione di prospettiva su quale giustizia sogniamo o pensiamo per la ricostruzione. Una prospettiva per una volta non momentanea, imposta dall'emergenza dell'oggi, ma capace di guardare al futuro e capace di inserire le proposte da realizzare nell'immediato in un disegno

complessivo che abbia come arco temporale gli anni e non i mesi o i giorni. Sarà importante sviluppare prospettive e obiettivi su più dimensioni (tecnologiche, organizzative, professionali e di ruolo, giurisprudenziali) armoniche e coerenti l'un l'altra, in una visione comune di sviluppo. Chi pensa che la fine di questa fase drammatica possa risolversi con un semplice ritorno alla normalità crediamo abbia capito ben poco di quanto è successo e sta succedendo. Dobbiamo pensare a come ricostruire una giustizia che sia più giusta, più fruibile, più comoda ed efficiente per i cittadini da un lato e gli operatori dall'altro, proponendo e perseguendo direttrici di sviluppo che superino le numerose situazioni di "stallo" e resistenza che hanno caratterizzato il governo e la gestione della giustizia in questi ultimi anni.

Queste idee nascevano e venivano coltivate ben prima che spuntasse l'ipotesi dei fondi del PNRR e dell'opportunità di individuare come una delle missioni il rinnovamento della giustizia. Oggi il PNRR e i fondi che, per la prima volta, vengono messi a disposizione per un forte cambiamento della giustizia sono una grande possibilità, ma possono anche diventare una grande occasione perduta se non riusciremo a operare su tutti i livelli, a partire dall'organizzazione e dalla *governance* anche del forte mutamento strutturale e culturale che si impone.

2. Gli obiettivi e i pilastri

Gli obiettivi individuati e declinati nei diversi interventi di *Giustizia 2030* sono ambiziosi: *una giustizia più connessa, integrata, meglio organizzata e innovativa, più vicina semplice e sostenibile*.

I *pilastri* che, a livello generale, orientano la proposta del libro bianco possono essere riassunti in quattro grandi scelte: la *digitalizzazione* come progetto e non come mera tecnica; la creazione di *poli territoriali* con spazi di autonomia decisionale e forte responsabilizzazione come arricchimento e avvicinamento al territorio della *governance* della giustizia, un *rito telematico* unitario flessibile, la valorizzazione del *capitale umano* esistente.

Se vogliamo davvero cambiare – e in meglio – la giustizia, occorre pensare a più interventi sinergici su diversi terreni nel quadro di un intervento di sistema complessivo. Nessuno si illude che questo possa essere fatto in una sola volta, ma quello di cui abbiamo bisogno è una visione all'interno della quale si situino le diverse azioni da muovere. L'illusione, che rimane e si perpetua, è che la riforma della giustizia significhi fondamentalmente una riforma dei processi. Idea falsa, che si scontra con la realtà: con lo stesso rito abbiamo diversità di tempi nei diversi tribunali in rapporto da 1 a 7 (da 342 a 2094 giorni)[1], oltre all'elementare constatazione che le molteplici modifiche processuali che hanno caratterizzato il processo civile non sono necessariamente un fattore positivo. Va sempre ricordato il severo giudizio, contenuto nel parere del Consiglio direttivo dell'Associazione italiana studiosi del processo civile (Aispc) del 18 novembre 2019, in relazione al disegno di legge di riforma del processo civile: si è messo in evidenza come «preliminarmente ad ogni altra valutazione, (...) sia inutile, per non dire dannoso, intervenire ancora sulle regole del processo, quando invece è noto che problemi che incidono sull'efficienza della macchina della giustizia civile emergono, quasi esclusivamente, sul piano strutturale e organizzativo. (...) L'incessante moto riformatore che ha interessato la giustizia civile nell'ultimo decennio, non solo non ha prodotto risultati positivi in termini di durata e di efficienza del processo, ma ha comportato un senso di diffuso disagio tra gli operatori, in quanto è principio pacificamente riconosciuto che la stabilità delle regole processuali costituisce fattore primario per la più virtuosa attività degli avvocati e del giudice»[2].

L'altra grande illusione che ci portiamo dietro come giuristi è l'illusione normativa, ovvero che cambiare le norme sia risolutivo e sufficiente, ignorando che spesso gli interventi più efficaci sono quelli organizzativi, tecnologici, amministrativi. E, infine, abbiamo la "deificazione" della parola "riforma". Sembra quasi che non importino i contenuti, gli effetti e la valutazione di impatto, ma che l'unica cosa che conti è "riformare". Che cosa e in che senso non importa, e chi si schiera contro o avanza delle critiche è di per sé da condannare. Per questo convince solo in parte l'impianto di riforma della giustizia civile avanzato con il PNRR, che si basa su due caposaldi – la riforma del rito e l'ufficio per il processo – e su di un'ipotesi di digitalizzazione che, per quanto riguarda la giustizia, nel PNRR è quanto mai

1. F. Bartolomeo, *Le* performance *dei tribunali italiani nel settore civile [2014-2016]*, Ministero della giustizia, 2017 (https://webstat.giustizia.it/Analisi%20e%20ricerche/Performance%20Tribunali%20settore%20Civile%202016.pdf). Vds. anche S. Giacomelli - S. Mocetti - G. Palumbo - G. Roma, *La giustizia civile in Italia: le recenti evoluzioni*, in Banca d'Italia, *Questioni di Economia e Finanza – Occasional Papers*, n. 401, ottobre 2017, pp. 23-25 (www.bancaditalia.it/pubblicazioni/qef/2017-0401/index.html).

2. Vds. anche G. Costantino, *Perché ancora riforme della giustizia*?, già in questa *Rivista online*, 13 luglio 2021, www.questionegiustizia.it/articolo/perche-ancora-riforme-della-giustizia, ora in questo fascicolo.

generica e non articolata. Sulla riforma del rito si è detto. Quanto all'ufficio per il processo, può essere un intervento di importanza strategica, trattandosi di un massiccio investimento di risorse qualificate mai avutosi in precedenza, che può rappresentare un drastico cambiamento del modo di lavorare negli uffici giudiziari, passando dal giudice-monade isolata al magistrato che dirige un *team* di personale qualificato, riservando a sé il *core business* della sua attività, la decisione. Ipotesi di grande interesse e da coltivare, superando le enormi difficoltà di ordine logistico, formativo, culturale con cui si scontra, ma che da sola non è sufficiente.

Anche per realizzare appieno le sue potenzialità, occorrerebbe accompagnarlo con interventi di digitalizzazione e sulla *governance*.

2.1. La digitalizzazione

La digitalizzazione non è mera tecnica, ma rappresenta un *progetto di organizzazione, applicazione delle tecnologie e dell'intelligenza artificiale e comunicazione* su cui va recuperato un pieno dominio. La digitalizzazione è un'ipotesi strategica di supporto, ri-concettualizzazione e ridisegno della giustizia, nei suoi più diversi aspetti. "Digitalizzazione" non significa solo nuova strutturazione del processo, ma gestione complessiva: digitalizzazione degli edifici e della loro manutenzione, rito telematico, lettura della litigiosità e delle modalità di contenerla anche tramite le *ADR*, supporto del lavoro del magistrato, dell'avvocato e di qualsiasi operatore giuridico, previsione e predittività degli orientamenti, rapporto tra realtà territoriale e giustizia, controllo di gestione. Queste sono solo alcune delle possibilità di intervento che consentono lo sviluppo tecnologico e la disponibilità da parte della giustizia di un vero e proprio giacimento. Già oggi, dai dati ricavabili dall'attività giudiziaria potremmo individuare i settori e le cause del contenzioso oltre che i migliori canali e le migliori prassi di soluzione, verificare, confrontare e pubblicizzare i diversi orientamenti giurisprudenziali, per non parlare degli strumenti di analisi della realtà sociale ed economica che potremmo trarre. E questo limitatamente alle possibilità che siamo in grado di immaginare, ma con la consapevolezza che le potenzialità che i nuovi strumenti tecnologici prefigurano sono molto più ampie e si realizzeranno in tempi molto più rapidi di quanto noi stessi immaginiamo. Nel PNRR la digitalizzazione è la prima delle sei missioni su cui è incardinato il Piano, ma non riguarda se non indirettamente la giustizia. Così i disegni di legge di riforma dei codici processuali, pur operando una serie di passi in avanti significativi, non operano una radicale rilettura e un adeguamento del rito alla luce del telematico, ma si limitano a qualche iniezione, anche robusta, di informatizzazione, non a una complessiva ristrutturazione dei processi per fare il salto da un processo, sia nel civile che nel penale, pensato per carta e penna e continuamente forzato per renderlo compatibile con le applicazioni tecnologiche, a un vero e proprio rito telematico. Interventi significativi, ma ancora limitati e in un'ottica "conservativa". Difatti, nel civile viene sancita l'obbligatorietà del telematico (art. 17, comma 1, lett. *a*), si cominciano a delineare soluzioni tecnologiche di deposito e comunicazione di atti diverse dalla posta elettronica certificata (art. 17, comma 1, lett. *b*), si prevede la strutturazione in atti e provvedimenti di campi necessari all'inserimento delle informazioni nei registri (art. 17, comma 1, lett. *d*), si sancisce il divieto di sanzioni processuali in caso di mancato rispetto delle specifiche tecniche (art. 17, comma 1, lett. *e*), si incoraggia il pagamento in via telematica del contributo unificato (art. 17, comma 1, lett. *f*), si rende vincolante la notifica tramite pec, limitando ulteriormente le notifiche tramite ufficiale giudiziario (art. 20). Mentre nel settore penale il salto è più netto, tenuto conto che il cd. "processo penale telematico" è ancora in fasce, con solo alcuni pezzi realizzati, ed è ancora scarsamente utilizzato a livello nazionale. Si parte con l'espressa previsione della possibilità di formare e conservare atti in formato digitale, modalità sinora non prevista, essendo consentita, alla stregua del Cad, unicamente la copia digitale di atti formati in via analogica, e si prosegue con le comunicazioni e notificazioni effettuate con modalità telematiche (art. 2, comma 1, lett. *a*) sulla base di regole tecniche e con gradualità e coordinamento (art. 2, comma 1, lett. *b*). Si introduce, inoltre, la possibilità di elezione di domicilio presso un recapito telematico (art. 2-*bis*, lett. *i-bis*).

Quanto occorrerebbe cogliere è che la digitalizzazione comporta dei paradigmi diversi da quelli cui eravamo abituati e impone un riorientamento complessivo al fine di ridurre tempi e attività, adottando soluzioni in grado di favorire l'utilizzo di strumenti telematici, mettendo al centro i diritti del cittadino e andando incontro alle esigenze degli utenti del sistema. Registri, documenti, comunicazioni, notifiche, udienze, aule di tribunale sono strumenti e istituti da valutare in ottica funzionale e da considerare alla luce delle nuove opportunità date dalle tecnologie, senza confondere i mezzi – per quanto radicati e consolidati – con i fini (accesso alla giustizia, certezza del diritto, giusto processo, tempi ragionevoli).

Una partita comunque ancora aperta, e possibile da sviluppare anche con gli investimenti previsti dal PNRR per la digitalizzazione della p.a., che occorrerebbe coltivare e rilanciare.

2.2. La governance. *I poli territoriali: autonomia e responsabilità*

Pensare di continuare a gestire un mondo complesso e variegato come quello della giustizia unicamente con strutture nazionali centralizzate, tra l'altro spesso denotate da difficoltà di comunicazione tra le diverse articolazioni e prive di una visione condivisa, è illusorio e impossibile. Non si tratta di modificare la Costituzione e i compiti da essa affidati a Ministero della giustizia (art. 110) e Csm (art.105), ma di puntare su un allargamento della *governance* in un'ottica complementare di collaborazione capace di valorizzare i territori. Si tratta sia di assicurare una forte *governance* locale, che dia fondamento e ricchezza alla *governance* nazionale, sia di poter coinvolgere e "utilizzare" il rapporto con l'avvocatura, gli enti locali, l'economia del territorio. Occorre superare una visione solo centralizzata per puntare su poli territoriali con *autonomia decisionale* e forte *responsabilizzazione* in rapporto complementare e di sinergia con il centro (Ministero della giustizia e Csm). Non è un nuovo federalismo, ma una valorizzazione dei territori che arricchisca la *governance* con risorse e strutture responsabilizzate e (parzialmente) autonome come valore aggiunto, nel contempo evitando il sovraccarico di oneri di governo e di gestione, e dia al Ministero e al Csm un nuovo forte ruolo di propulsione, regolazione, coordinamento, supporto e diffusione. Il Ministero deve essere il centro nazionale di governo delle tecnologie. Ma nel contempo i poli territoriali (attualmente identificati, in linea di massima, con i distretti) significano apertura ai territori, responsabilità e rendicontazione, con un'attenzione particolare alle possibilità di finanziamento conseguente alla riallocazione di somme derivanti dal contributo unificato e dalle sanzioni pecuniarie. Con l'idea di una semplicità di accesso e di garantire una ricchezza di servizi ai cittadini.

2.3. Un rito telematico, unitario e flessibile

La riforma del rito non è la riforma della giustizia, non essendo questo terreno determinante ed esaustivo, ma ciò non esime da interventi di razionalizzazione e semplificazione. Superare la logica degli attuali modelli processuali, totalmente cartacei, per realizzare un *unico rito di cognizione non solo coerente con le tecnologie oggi disponibili, ma anche trasparente, garantito, semplice, unitario e flessibile*, lasciando agli attori professionisti del processo la responsabilità di scegliere il percorso più efficace. E realizzare un'unica piattaforma con regole identiche per tutti i riti, superando le diverse piattaforme e le diverse regole su cui operano e che caratterizzano i diversi riti: civile, penale, amministrativo, contabile, tributario.

A tal fine, come si auspica invano da oltre un secolo con scarsi risultati imputabili alle tecniche di volta in volta adoperate, dovrebbe essere incentivata, grazie ai risultati realizzati dal primo obiettivo, ossia alla effettiva circolazione delle informazioni, la definizione di tutte le controversie *in limine litis*, in base alla individuazione dei termini della controversia, dei fatti e delle questioni in discussione; ciò al fine di evitare in radice il collo di bottiglia di un difficile processo decisionale conseguente all'ammassarsi incontrollato nel fascicolo di materiale assertivo e probatorio. Dovrebbe essere razionalizzata la disciplina delle impugnazioni, dirette a correggere gli errori del primo giudice, non a integrarne le omissioni, determinate dalle esigenze produttive, a scapito della qualità delle decisioni. Il procedimento di legittimità dovrebbe essere semplificato e unificato, anche mediante il superamento o la riduzione dell'impegno richiesto per lo smistamento dei ricorsi.

La realizzazione coattiva dei diritti implica la flessibilità delle scelte e la variabilità di esse in funzione dell'adozione di quella più conveniente, anche mediante una radicale ristrutturazione degli strumenti telematici di archiviazione, catalogazione e accesso alle informazioni patrimoniali.

Dovrebbe essere eliminata ogni interferenza tra mediazione e processo, al fine di lasciare alla prima il più ampio campo di azione.

Nella consapevolezza che la giurisdizione laica, non onoraria, è cruciale per far reggere il sistema, la realizzazione di *una giustizia più integrata* implica, per un verso, la definizione dei problemi contingenti, relativi al personale in servizio e più volte prorogato, e, per altro verso, una revisione delle forme di reclutamento e dell'affidamento dei compiti e delle mansioni.

A tal fine, si manifesta preliminare una radicale pulizia della legislazione, con la eliminazione e con il chiarimento delle disposizioni ambigue che hanno generato o che possono generare questioni interpretative non corrispondenti a reali conflitti di interessi, ma che sono o che possono essere fonte autonoma di controversie e di spreco di ingenti risorse.

Appare necessaria una digitalizzazione integrale obbligatoria, nell'ambito della quale siano previsti *format* obbligatori con dati caratterizzanti e qualificanti, con il trasferimento e l'archiviazione immediata di tutti gli atti e i provvedimenti in uno spazio virtuale accessibile alle parti.

2.4. Il capitale umano

Una base comune orienta tutta la proposta di *Giustizia 2030*: la convinzione che nel mondo della giustizia ci siano risorse, potenzialità e capacità perché essa possa diventare una leva di eccellenza amministrativa. Questa convinzione trova fondamento nella constatazione che il personale che opera nella giustizia costituisce un capitale umano di alto livello, compresso dal sistema, finalizzato a meri risultati numerici e quantitativi, cui va consentito di esprimersi appieno, che va valorizzato e accompagnato nelle trasformazioni, anche delle diverse professionalità che si imporranno. Trasformazioni che nel prossimo periodo saranno inevitabili, ma che possono diventare momento di crescita e di realizzazione di nuove professionalità se saremo in grado di prevederle, sostenerle, svilupparle, con la capacità di coinvolgere anche competenze non giuridiche in un'ottica sempre più multidisciplinare. Un capitale umano da cui pretendere e su cui investire, a partire dai giovani.

Le modalità con cui si sta cercando di realizzare gli obiettivi del PNRR, quantomeno in materia di giustizia, sono spesso faticose, non ben coordinate e parziali, ma quest'opera può darci un grande lascito. La formazione di oltre 16.000 giovani laureati in un'attività di lavoro e la formazione comune possono costruire la nuova classe dirigente del nostro settore. Si tratta di giovani che, da questa esperienza vissuta fianco a fianco, possono poi lanciarsi per diventare magistrati, avvocati, dirigenti, funzionari, con il grande privilegio di avere avuto una formazione qualificata comune, senza più contrapposizioni e corporativismi e con una stessa ottica di efficienza, di qualità e di servizio. Se ciò avverrà, sopperendo all'attuale mancanza di una formazione comune, avremo comunque un grande risultato che arricchirà e darà nuove prospettive alla giustizia per il futuro.

Gli autori

Maria Acierno, consigliere della Corte di cassazione

Roberto Braccialini, presidente di sezione del Tribunale di Genova

Remo Caponi, ordinario di Diritto processuale civile, Università di Firenze

Claudio Castelli, presidente della Corte d'appello di Brescia

Claudio Cecchella, ordinario di Diritto processuale civile, Università di Pisa

Grazia Ofelia Cesaro, avvocato cassazionista del Foro di Milano, presidente dell'Unione nazionale camere minorili

Maria Giuliana Civinini, presidente del Tribunale di Pisa

Giorgio Costantino, già ordinario di Diritto processuale civile, Università di Roma Tre

Alessia De Durante, giudice del Tribunale di Pisa

Mirella Delia, giudice del Tribunale di Bari

Antonella Di Florio, consigliere della Corte di cassazione

Guido Federico, presidente di sezione della Corte d'appello di Ancona

Marco Gattuso, giudice del Tribunale di Bologna

Gianfranco Gilardi, già presidente del Tribunale di Verona, componente del Comitato scientifico di *Questione giustizia*

Pasquale Liccardo, presidente del Tribunale di Modena

Cristina Maggia, presidente del Tribunale per i minorenni di Brescia

Daniele Mercadante, giudice del Tribunale di Pisa

Giuseppe Miccolis, ordinario di Diritto processuale civile, Università del Salento

Luca Minniti, giudice del Tribunale di Firenze, Sezione specializzata in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea

Mario Montanaro, consigliere della Corte d'appello di Roma

Andrea Proto Pisani, già professore di Diritto processuale civile, Università di Firenze

Rita Sanlorenzo, sostituto procuratore generale presso la Corte di cassazione, vicedirettrice di *Questione giustizia*

Enrico Scoditti, consigliere della Corte di cassazione

Alberto M. Tedoldi, associato di Diritto processuale civile, Diritto fallimentare e Diritto dell'esecuzione civile, Università di Verona

Francesco Vigorito, presidente del Tribunale di Civitavecchia

Maria Angela Zumpano, associato di Diritto processuale civile, Università di Pisa