GIUSTIZIA INSIEME

Riforma Cartabia Civile

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

di Giuliano Scarselli

15 novembre 2022

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

1. Premessa. La trattazione delle sole questioni principali

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

Come previsto dall'articolo 1, comma 1, della legge delega, e come precisato nella stessa *Relazione illustrativa* del Ministro della Giustizia, anch'essa apparsa in *Gazzetta Ufficiale* del 19 ottobre 2022, il testo legislativo elaborato dal Governo si propone di realizzare un riassetto formale e sostanziale completo della disciplina del processo civile, comprensivo del processo di cognizione,

del processo di esecuzione, dei procedimenti speciali e degli strumenti alternativi di composizione delle controversie, e ciò mediante interventi sul codice di procedura civile, sul codice civile, sul codice penale, sul codice di procedura penale e su numerose leggi speciali, in funzione degli obiettivi di "semplificazione, speditezza e razionalizzazione del processo civile".

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

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

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

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

2. Gli atti processuali

Circa la forma degli atti processuali, la riforma ha modificato in primo luogo l'art. 121 c.p.c., che oggi ha aggiunto la statuizione secondo la quale: "*Tutti gli atti del processo sono redatti in modo chiaro e sintetico*" (aggiunte analoghe sono state poste negli artt. 163, 167, 342, 366 e 473 *bis* 12, c.p.c.), e poi, soprattutto, ha riscritto l'art. 46 disp. att. c.p.c. sulla base di un più ridotto testo contenuto nella legge delega**[2]**.

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

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

La legge delega, poi, semplicemente prevedeva che gli atti processuali dovessero essere redatti in modo da assicurare *la strutturazione di campi necessari all'inserimento delle informazioni nei registri del processo*, mentre il decreto legislativo ha disposto, oltre ciò, che con decreto del Ministro della Giustizia *sono stabiliti i limiti degli atti processuali, tenendo conto della tipologia, del valore, della complessità della controversia, del numero delle parti e della natura degli interessi coinvolti. Nella determinazione dei limiti non si tiene conto dell'intestazione e delle altre indicazioni formali dell'atto, fra le quali si intendono compresi un indice e una breve sintesi del contenuto dell'atto stesso. Il decreto è aggiornato con cadenza almeno biennale.*

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

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

Espressamente un decreto del Ministro della Giustizia stabilirà, infatti, lo ripetiamo ancora, *i limiti degli atti processuali, tenendo conto della tipologia, del valore, della complessità della controversia, del numero delle parti e della natura degli interessi coinvolti.*

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

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

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

relativi alla giustizia le modalità di stesura degli atti processuali.

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

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

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

3. Le udienze

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

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

Si tratta di disposizioni in parte analoghe, ed esattamente entrambe statuiscono che il giudice possa, nelle udienze che non richiedano *la presenza di soggetti diversi dai difensori, dalle parti, dal pubblico ministero e dagli ausiliari del giudice, disporre, a sua discrezione, (può essere disposto dal giudice*) *ora* l'udienza mediante collegamenti audiovisivi, ora il deposito di note scritte in sostituzione dell'udienza.

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

> si tratta di un decreto privo di motivazione, visto che i decreti sono motivati solo se la legge dispone che debbano esserlo (art. 135, 4° comma c.p.c.) e gli artt. 127 *bis* e *ter* c.p.c., al contrario, non prevedono che la decisione del giudice debba essere motivata.
> Si tratta di determinazione completamente discrezionale, poiché la legge non prevede in quali casi l'udienza possa essere sostituita mediante collegamenti audiovisivi o mediante il

> deposito di note scritte, dal che il giudice può farlo liberamente e senza specifiche ragioni; fino ad oggi la scelta era motivata da ragioni di sicurezza sanitaria, ma da domani la determinazione delle modalità di svolgimento dell'udienza sarà rimessa alla piena libertà del giudice.
>
> Le parti possono opporsi all'udienza con collegamento audiovisivo; tuttavia in questi casi *Il giudice provvede con decreto non impugnabile, con il quale può anche disporre che l'udienza si svolga alla presenza delle parti che ne hanno fatto richiesta e con collegamento audiovisivo per le altre parti. In tal caso resta ferma la possibilità per queste ultime di partecipare in presenza.*

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

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

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

In questi termini pareva necessario che il giudice potesse accedere a queste modalità alternative di svolgimento delle udienze solo se a questi proveniva richiesta congiunta di tutte le parti; mentre la riforma ha pensato al contrario che l'opinione delle parti non rilevassero, e che il giudice potesse determinare dette modalità a prescindere dai *desiderata* dei litiganti.

E in questo contesto, nessun senso ha l'opposizione prevista dagli artt 127 *bis* e *ter* c.p.c., poiché il giudice può egualmente confermare la sua decisione con provvedimento non impugnabile e non

motivato, e la parte quindi non farai mai un'opposizione del genere, che non le assicura alcun risultato utile e che le servirebbe solo a rendersi antipatico agli occhi del giudice.

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

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

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

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

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

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

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

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

> in primo luogo, se queste nuove norme consentono una abbreviazione dei tempi del singolo processo ove vengono pronunciate, non consentono tuttavia una riduzione delle attività processuali in generale, in quanto l'assenza degli effetti di giudicato di queste ordinanze

consentirà alla parte soccombente di ripresentare la domanda, e quindi di ripetere per la seconda volta, e in contrasto con un principio di economia processuale, il medesimo processo; inoltre, in caso di reclamo, si impegna un collegio *non* per stabilire se la domanda o la difesa sono fondate o infondate nel merito, *bensì* se le stesse sono o non sono manifestamente infondate, per poi far svolgere le attività di merito, e se del caso, ad un altro giudice, di nuovo con un raddoppio delle attività processuali necessarie alla definizione del giudizio.

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

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

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

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

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

E la domanda è semplice: è costituzionalmente legittimo che il giudice, sulla base di una valutazione elastica e discrezionale, possa impedire il pieno esercizio dell'azione o della difesa chiudendo in via breve il processo?**[3]**

5. L'inammissibilità dell'appello

Se l'art. 121 c.p.c. statuisce che "*Tutti gli atti del processo sono redatti in modo chiaro e sintetico*" senza aggiungere altro, e quindi senza prevedere quali siano le conseguenze di un atto processuale privo di chiarezza e sinteticità, qualcosa di più nebuloso si trova invece nel nuovo

art. 342 c.p.c. in base al quale "*L'appello deve essere motivato e per ciascuno dei motivi deve indicare, a pena di inammissibilità, in modo chiaro, sintetico e specifico*", ecc.....

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

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

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

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

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

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

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

Quid iuris?

È possibile una simile lettura della norma?

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

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

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

6. Il rinvio pregiudiziale alla Corte di Cassazione

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

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

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

> perché il parere dato dalla cassazione può vincolare anche un giudice – persona fisica – diverso da quello che abbia richiesto il parere; ad esempio ciò può avvenire se muta il giudice della causa, o se la stessa passa da una fase ad un'altra fase (ad esempio con un reclamo al collegio) oppure da un grado ad un altro grado (ad esempio a seguito di appello), in quanto, appunto, il parere è vincolate *non* per il giudice che abbia richiesto il parere ma *nel procedimento nell'ambito del quale è stata rimessa la questione.*

> E perché, par evidente, nello spirito della riforma, una volta che la cassazione si sia pronunciata sulla questione di diritto a lei rimessa in via anticipata, tutti i giudici, e non solo il remittente, sono tenuti, in un certo modo e in una certa misura, ad adeguarsi a quel dettato, visto che la riforma si giustifica con una esigenza di uniformità delle decisioni, anche nel rispetto dell'art. 3 Cost., e non vi sarebbe alcuna uniformità, e quindi alcuna giustificazione della riforma, se non si pretendesse che tutti i giudici, e non soltanto il remittente, si adeguino poi al parere preventivo manifestato dalla cassazione.

In questo modo l'istituto, più che volto a rispettare un principio di nomofilachia, a me sembra invece finalizzato ad introdurre surrettiziamente un principio di vincolatività dei precedenti; e mi sia consentito sottolineare che non è la stessa cosa, poiché una è la nomofilachia, altra la vincolatività dei precedenti; e nella misura in cui si pretende (di fatto) che tutti i giudici e non solo i rimettenti, si adeguino nei futuri giudizi al parere della cassazione, lì si inizia a cementare un istituto che fino ad ieri si riteneva invece inesistente nel nostro ordinamento.

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

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

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

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

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

L'art. 393 c.p.c. risponde per questo al divieto del *ne bis in idem,* in quanto in sua assenza sarebbe consentito fare un nuovo processo in ordine ad un giudizio già svolto e deciso, tanto che la sua *ratio* sta infatti nel fatto che sui capi e punti non cassati si ha cosa giudicata**[4]**; l'art. 363 *bis* c.p.c. non risponde a questa esigenza, poiché il rispetto del parere della cassazione non evita il *ne bis in idem*, in quanto la causa è ancora da definire**[5]**.

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

7. Dei procedimenti in materia di famiglia

E passiamo al processo di famiglia.

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

7.1. Per quanto riguarda gli aspetti ordinamentali, è condivisibile l'idea di sopprimere i tribunali per i minorenni e prevedere, con il nuovo art. 49 r.d. 12/1941, un tribunale unico per le persone, per i minorenni e per le famiglie, "*....il quale si articola in una sezione distrettuale e in una o più sezioni distaccate circondariali*".

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

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

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

Ma, sia consentito, a parte la circostanza che il secondo comma della medesima disposizione, regolando gli aspetti economici, non precisa che il potere d'ufficio del giudice possa disporsi solo a vantaggio dei minori e non per tutte le altre parti del processo[6], ma, a parte ciò, l'indisponibilità dei diritti non comporta di regola il venir meno dei principi di cui agli artt. 99, 112 e 115 c.p.c., e tutto il nostro sistema processuale è infatti intessuto di diritti indisponibili che tuttavia mantengono i classici limiti del rispetto della domanda, di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, e dispositivo.

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

Non può quindi sostenersi che la deroga al principio della domanda sia giustificata dalla indisponibilità dei diritti o dall'interesse superiore del minore, poiché questi interessi sono assicurati dalla presenza del PM e del curatore speciale, mentre il giudice deve rimanere terzo e imparziale anche quando giudica sui minori, e non può trasformarsi in un funzionario, come diceva Piero Calamandrei, che "*si mette in viaggio alla scoperta dei torti da raddrizzare*"[7], poiché ciò comprometterebbe la terzietà della sua funzione.

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

8. Le sanzioni

Infine le sanzioni.

Non meritano commento.

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

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

Art. 96, 4° comma c.p.c.: "*Nei casi previsti dal primo, secondo e terzo comma, il giudice condanna altresì la parte al pagamento, in favore della cassa delle ammende, di una somma di denaro non inferiore ad € 500,00 e non superiore ad € 5.000,00*"

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

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

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

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

---

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

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

[3] Questo dubbio, tuttavia, non esclude che il legislatore possa egualmente utilizzare uno o più provvedimenti interinali al fine di evitare le attività processuali defatigatorie.

È sufficiente che gli artt. 183 *ter* e *quater* c.p.c., invece di far riferimento ad una condizione vaga qual è quella della manifesta infondatezza, facciano riferimento a tecniche più rigorose riconducibili ai criteri dell'onere della prova.

Sostanzialmente, la riscrittura degli artt. 183 *ter* e *quater* c.p.c. si sostanzierebbe in ciò: se in prima udienza, o anche successivamente nel corso del processo, sussiste la prova dei fatti costitutivi e al tempo stesso non sussiste prova dei fatti estintivi, impeditivi e modificativi fatti valere da chi si difende, e quindi in prima udienza l'attore ha provveduto all'adempimento degli oneri che la legge fa gravare su di lui *ex* art. 2697 c.c., e lo stesso non può dirsi per il convenuto, il giudice accoglie in via provvisoria la domanda e condanna il convenuto a quanto dovuto; al contrario, se in prima udienza, o anche successivamente nel corso del processo, manca la prova dei fatti costitutivi, oppure, anche in presenza della prova dei fatti costitutivi, v'è già la prova di almeno un fatto estintivo, impeditivo o modificativo, allora non può dirsi che l'attore abbia già l'evidenza del suo diritto, e dunque in quei casi il giudice respinge provvisoriamente la domanda; il tutto, con le medesime regole e le stesse logiche tecnico/giuridiche con le quali si pronuncia sentenza al termine della lite, e ciò anche con riferimento ad ogni altra valutazione *de iure.*

Se si fa questo, semplicemente si dà attuazione ad un principio secondo il quale, *i tempi del processo vanno a danno della parte che ha bisogno della trattazione della causa*.

Ed infatti, nel sistema attuale, la durata del processo è sempre addossata alla parte attrice, che per ottenere soddisfazione deve necessariamente attendere tutti i tempi dell'istruzione e della decisione; con questa riscrittura degli artt. 183 *ter* e *quater* c.p.c., i tempi del processo verrebbero al contrario ripartiti fra attore e convenuto in base a chi abbia bisogno della trattazione della causa; inoltre i provvedimenti anticipatori qui delineati non chiuderebbero il processo come oggi invece si prevede, poiché, tutto al contrario, il processo proseguirebbe dopo la loro pronuncia per l'accertamento a cognizione piena dei diritti e delle eccezioni, così evitando d'essere tacciati di incostituzionalità; e ciò nonostante, infine, questi provvedimenti in via breve non di meno svolgerebbero una funzione di contrasto agli abusi, poiché è evidente che dopo la loro pronuncia i processi proseguirebbero solo se seri e non defatigatori.

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

[5] Resistono così alla estinzione del giudizio di rinvio tutte quelle pronunce "*già coperte da giudicato, in quanto non investite da appello o ricorso per cassazione, in base ai principi della formazione progressiva del giudicato*" (v. Cass. 18 gennaio 1983 n. 465; Cass. 17 novembre 2000 n. 14892), mentre niente di ciò si dà con la disciplina del nuovo art. 363 *bis* c.p.c.

Ancora, ove non vi fosse l'art. 393 c.p.c. verrebbe meno, ai sensi dell'art. 2945, 3° comma c.c., il permanere dell'effetto interruttivo della prescrizione dovuto all'esercizio della domanda giudiziale (v. Cass. 27 gennaio 1993 n. 986), ed inoltre l'art. 393 c.p.c. serve altresì per coordinare l'ipotesi dell'estinzione del giudizio a quella dell'opposizione a decreto ingiuntivo di cui all'art. 653 c.p.c. (v. Cass. sez. un. 22 febbraio 2010 n. 4071), esigenze tutte di nuovo inesistenti a fronte dell'art. 363 *bis* c.p.c.

[6] L'art. 473 *bis* 2, 2° comma c.p.c.: "*Con riferimento alle domande di contributo economico, il giudice può d'ufficio ordinare l'integrazione della documentazione depositata dalle parti e disporre*

ordini di esibizione e indagine sui redditi, sui patrimoni e sull’effettivo tenore di vita, anche nei confronti di terzi, valendosi se del caso della polizia tributaria”.

[7] CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto processuale civile,* Padova, 1941, 113.