CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

UFFICIO DEL MASSIMARIO

DIRETTORE: Maria Acierno
DIRETTORE AGGIUNTO: Antonietta Scrima
VICE-DIRETTORE: Gastone Andreazza

RELAZIONE SU NOVITÀ NORMATIVA

LA RIFORMA CARTABIA

SETTORE CIVILE

2023

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

UFFICIO DEL MASSIMARIO

DIRETTORE: Maria Acierno
DIRETTORE AGGIUNTO: Antonietta Scrima
VICEDIRETTORE: Gastone Andreazza

RELAZIONI SULLE NOVITÀ NORMATIVE DELLA RIFORMA "CARTABIA"

DIRITTO E PROCEDURA CIVILE

2023

INDICE

PRESENTAZIONE XI

SEZIONE PRIMA - DIRITTO PROCESSUALE
Parte generale

Rel. n. 96/2022 (*a cura di Cecilia Bernardo*) le modifiche del procedimento di cassazione 3
1. Lo schema di d.lgs. adottato in attuazione della l. n. 206 del 2021. 4
2. La riforma del rito in cassazione. Premessa. 5
3. Il contenuto del ricorso. 6
4. La trattazione del ricorso. 15
5. L'unificazione dei riti camerali. 17
6. Le novità per l'udienza pubblica. 19
7. Le novità per il rito camerale e il nuovo procedimento accelerato. 23
7.1. Lo spoglio dei fascicoli. Conseguenze sul piano organizzativo. 30
8. Ulteriori novità relative al processo in cassazione. 31
9. La nuova causa di revocazione. 33
10. Il rinvio pregiudiziale. 35
10.1 Le modalità di trattazione dei rinvii pregiudiziali. 39
11. Le modifiche alle disposizioni di attuazione. 40
12. La disciplina transitoria. 44
13. Le altre misure incidenti sul processo in cassazione. 47
13.1 Il difetto di giurisdizione. 48
13.2 Il regolamento di competenza. 50
14. Conclusioni. 51

Rel. n. 11/2022 (*a cura di Cecilia Bernardo*) le modifiche del giudizio di merito. 55
1. Il d.lgs. n. 149 del 10 ottobre 2022, adottato in attuazione della l. n. 206 del 2021. 56
2. Le modifiche alle disposizioni generali. Premessa. 58
3. Il difetto di giurisdizione. 60
4. Il regolamento di competenza. 61
5. Gli interventi diretti a rafforzare i doveri di leale collaborazione. 63
6. La chiarezza e la sinteticità degli atti del giudice e delle parti. 67
7. La "stabilizzazione" delle udienze a distanza e delle udienze cartolari. 73
7.1. L'udienza a distanza. 74
7.2. L'udienza cartolare. 77
8. Il riordino e l'implementazione del processo civile telematico. 82
9. Le novità in tema di notificazioni. 91
10. Le modifiche al procedimento di cognizione dinanzi al tribunale. Premessa. 99

11. Le novità per la fase introduttiva del giudizio. 101
12. Le verifiche preliminari da parte del giudice. 105
13. La contumacia. 109
14. La delimitazione del thema decidendum e del thema probandum. 110
15. La nuova prima udienza. 112
16. La chiamata in causa del terzo. 118
17. Le ordinanze definitorie. 119
18. Le novità per la fase decisoria. 122
19. I rapporti tra collegio e giudice monocratico. 128
20. Il procedimento semplificato di cognizione. 130
21. L'esecuzione provvisoria della sentenza di primo grado. 140
22. Il nuovo giudizio davanti al giudice di pace. 142
23. Le novità per il giudizio di appello. 145
23.1. L'eliminazione del filtro in appello. 145
23.2. Il nuovo ruolo del consigliere istruttore. 146
23.3. Le modifiche alla fase decisoria. 148
23.4. La riduzione delle ipotesi di rimessione della causa al primo giudice. 153
23.5. Le ulteriori modifiche al giudizio di appello. 155
24. Il rinvio pregiudiziale. 158
25. La riforma del rito in cassazione. Rinvio. 163
26. Gli interventi sulla disciplina dei procedimenti cautelari e camerali. 163
27. Le novità in tema di arbitrato. 167
28. Le modifiche alle disposizioni di attuazione. 170
29. La disciplina transitoria. 171
30. L'Ufficio per il processo. 175
31. Conclusioni. 176

SEZIONE SECONDA - DIRITTO DI FAMIGLIA E DEI MINORI
Modifiche sostanziali e processuali

Rel. n. 113/2022 (*a cura di Francesco Agnino e Vittoria Amirante*) 183
1. La riforma del diritto di famiglia e dei minori: uno sviluppo in tre fasi. Le norme precettive di immediata applicazione. 184
1.1. Le norme immediatamente precettive. 185
2. Il nuovo art. 38 disp. att. c.c. : il riparto di competenza tra tribunale ordinario e tribunale per i minorenni. 187
2.1. L'ampliamento dei procedimenti dotati di vis attractiva. 194
2.2. La scomparsa del criterio di prevenzione. 196
2.3. Il meccanismo di raccordo. 197
2.4. Il problema di diritto intertemporale. 199
3. La procedimentalizzazione dell'art. 403 c.c. 201
3.1. I presupposti applicativi. 206

3.2. La procedimentalizzazione: le novità di rilievo. 207
3.3. La comunicazione al PM. 208
3.4. Il ricorso del PM 209
3.5. Il decreto di convalida. 210
3.6. L'udienza. 211
3.7. Adempimenti di cancelleria. 212
3.8. Il reclamo. 212
3.9. Conseguenze del mancato rispetto dei termini. 213
3.10. Profili problematici 214
3.11. Rinvio alle norme sull'affidamento familiare. 215
4. I procedimenti de potestate e il rito unificato. 216
4.1. Legittimazione. 218
4.2. La difesa tecnica. 221
4.3. La competenza. 221
5. Il rito unificato delle relazioni familiari. 222
5.1. Disposizioni generali. 225
5.2. La competenza territoriale. 235
5.3. Gli atti introduttivi. 237
5.4. L'udienza di comparizione. 246
5.5. La decisione. 248
5.6. La consulenza: la valutazione delle competenze genitoriali. 250
5.7. L'intervento dei servizi socio-sanitari. 253
5.8. L'appello. 254
5.9. L'attuazione dei provvedimenti. 257
5.10. Le violenze domestiche o di genere. 264
5.11. I procedimenti di separazione, di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, di scioglimento dell'unione civile e di regolamentazione dell'esercizio della responsabilità genitoriale, nonché di modifica delle relative condizioni. 266
5.12. I procedimenti in materia di famiglia e di stato delle persone. 268
6. Negoziazione assistita. 278
7. La mediazione familiare. 288
8. Il minore nel nuovo processo familiare. 295
9. Il curatore del minore. 299
10. La disciplina dei provvedimenti provvisori ed urgenti. 308
10.1. I provvedimenti indifferibili inaudita altera parte. 311
10.2. I provvedimenti temporanei ed urgenti all'esito dell'udienza di comparizione. 314
10.3. La revoca e la modifica. 317
10.4. Il reclamo. 318
11. Coercizione indiretta in tema di famiglia: i rapporti tra il nuovo art. 473-bis.39 e l'art. 614 bis c.p.c. La determinazione del giudice competente. 322
12. Violenza di genere e tutela civile. 331
13. I nuovi giudizi di separazione e divorzio. 343

14. Il tribunale per le persone, i minorenni e le famiglie. 358
14.1. Le funzioni. 362
14.2. Le articolazioni in sezioni. 362
14.3. La competenza attribuita alle sezioni circondariali ed alla sezione distrettuale. 363
14.4. La composizione dell'ufficio del tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie. 364
14.5. La composizione dell'organo giudicante: il giudice monocratico. 365
14.6. La composizione dell'organo giudicante: i giudici onorari. 366
14.7. Il Pubblico Ministero. 368
14.8. Il rito. 369
14.9. Disciplina transitoria. 370

SEZIONE TERZA - CRISI D'IMPRESA

Rel. n. 87/2022 (*a cura di Alessandro Farolfi*) 379
1. Il nuovo Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza. 380
2. Le definizioni e il nuovo concetto di "crisi". 382
3. Gli "adeguati assetti" ed il ruolo dell'organo di controllo. 384
3.1. La segnalazione dei creditori pubblici qualificati. 388
4. Clausole generali e prededuzione. 389
5. La composizione negoziata. 392
6. Piano attestato di risanamento ed accordi esecutivi. 397
7. Accordo di ristrutturazione dei debiti: "ordinario", ad efficacia estesa e agevolato; la rinegoziazione dell'accordo. 400
8. Il piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione. 405
9. Il concordato preventivo liquidatorio. 408
10. Il concordato preventivo in continuità. 411
11. Il trattamento dei crediti erariali (c.d. transazione fiscale). 413
12. La liquidazione giudiziale sostituisce il fallimento. 419
13. Novità in tema di sovraindebitamento. 422
14. L'esdebitazione "di diritto". 423
14.1. L'esdebitazione del debitore incapiente. 426
15. Riflessi processuali ed organizzativi. 427

Appendice alla Rel. n. 87/2022 del 15 settembre 2022 431
1. Introduzione. 431
2. L'accesso alla composizione negoziata: il presupposto oggettivo. 432
2.1. Segue: in sede di accesso al concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio. 435
3. Prime pronunce in tema di procedimento unitario. 436
4. Misure protettive e cautelari. 438
5. Autorizzazioni al compimento di atti di straordinaria amministrazione. 441

SEZIONE QUARTA - DIRITTO TRIBUTARIO

Rel. n. 7/2023 (*a cura di Francesco Graziano*) 445

1. Premessa: le principali novità della riforma. 446

2. Contenzioso pendente in Corte di cassazione alla data del 31 dicembre 2021 e istituzione della sezione tributaria presso la Suprema Corte. 453

3. Definizione agevolata dei giudizi prendenti presso la Corte di cassazione. 454

4. Precedenti interventi normativi di tipo "condonistico". 461

5. La nozione di «controversie tributarie pendenti» e gli atti definibili. 466

6. Rinuncia all'indennizzo per equa riparazione e spese di giudizio. 468

7. Le controversie escluse dalla definizione agevolata. 470

8. Le modalità di accesso alla definizione agevolata. 471

9. La sospensione e l'estinzione del processo di cassazione. 472

10. Il diniego alla definizione agevolata. 476

11. Considerazioni conclusive sulla definizione agevolata di cui alla l. n. 130 del 2022. 478

12. La legge 29 dicembre 2022, n. 197 (cd. "legge di bilancio 2023"): nuove misure deflattive per il contenzioso tributario, con particolare riguardo al processo dinanzi alla Corte di cassazione. 480

PRESENTAZIONE

Sono particolarmente felice di introdurre, molto sinteticamente, il complesso e completo lavoro ricognitivo sulla riforma "Cartabia" svolto dall'Ufficio del Massimario, nel settore civile e penale.

Le relazioni, in larga parte diffuse nelle news sul sito della Corte, hanno già avuto riscontri molto positivi.

Esse costituiscono, nell'intento dell'ufficio, la base per sviluppare un dibattito ampio e plurale sull'impatto e l'efficacia dell'intervento legislativo, come meglio illustrato nella prefazione della sezione relativa alle novità penali.

Per il civile sono state affrontate le modifiche processuali e quelle relative a settori nevralgici quali la famiglia e i minori, la materia tributaria, la crisi d'impresa.

E' doveroso, di conseguenza, ringraziare tutti i redattori dei contributi, i Vice Direttori e lo staff amministrativo dell'Ufficio, oltre al sig. Angeloro che ha curato l'impostazione tecnico-grafica.

Roma, 19 gennaio 2023

MARIA ACIERNO

SEZIONE PRIMA

DIRITTO PROCESSUALE

Parte generale

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

UFFICIO DEL MASSIMARIO E DEL RUOLO

Relazione su novità normativa.

Rel. n. 96 **Roma, 06 ottobre 2022**

Oggetto: PROCEDIMENTO CIVILE - IN GENERE.

Lo schema di d.lgs. adottato in attuazione della l. n. 206 del 26 novembre 2021, recante delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata - Il giudizio dinanzi alla Corte di cassazione - Novità normative.

SOMMARIO:

1. Lo schema di d.lgs. adottato in attuazione della l. n. 206 del 2021.
2. La riforma del rito in cassazione. Premessa.
3. Il contenuto del ricorso.
4. La trattazione del ricorso.
5. L'unificazione dei riti camerali.
6. Le novità per l'udienza pubblica.
7. Le novità per il rito camerale e il procedimento accelerato.
7.1. Lo spoglio dei fascicoli. Conseguenze sul piano organizzativo.
8. Ulteriori novità relative al processo in cassazione.
9. La nuova causa di revocazione.
10. Il rinvio pregiudiziale.
10.1 Le modalità di trattazione dei rinvii pregiudiziali.
11. Le modifiche alle disposizioni di attuazione.
12. La disciplina transitoria.
13. Le altre misure incidenti sul processo in cassazione.
13.1 Il difetto di giurisdizione.
13.2 Il regolamento di competenza.
14. Conclusioni.

1. Lo schema di d.lgs. adottato in attuazione della l. n. 206 del 2021.

Lo scorso 28 settembre, il Consiglio dei Ministri ha approvato il testo definitivo del decreto legislativo[1] che attua la riforma del processo civile, delegata al Governo con la l. n. 206 del 2021[2], approvata dal Parlamento in data 25 novembre 2021. Su tale testo, il 13 settembre la Commissione Giustizia del Senato aveva espresso parere positivo ed analogo parere era stato espresso, il successivo 15 settembre, anche dalla Commissione Giustizia della Camera.

Giova ricordare che il 9 gennaio 2020 il Governo Conte II ha presentato al Senato il disegno di legge A.S. 1662 recante *"Delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie"*; successivamente, con la formazione del Governo Draghi, la Ministra della giustizia, con il d.m. 12 marzo 2021, ha insediato una "*Commissione per l'elaborazione di proposte di interventi in materia di processo civile e di strumenti alternativi*" (la cd. Commissione Luiso, dal nome del suo presidente), attraverso la formulazione di puntuali proposte emendative al d.d.l. 1662.

Sulla base dei lavori di questa Commissione, il 16 giugno 2021 il Governo ha presentato una serie di emendamenti al testo originario. La Commissione giustizia ha concluso l'esame del provvedimento il 14 settembre 2021.

In Assemblea, il Governo ha presentato un maxiemendamento, che ha recepito le modifiche approvate in sede referente, sulla cui approvazione ha posto la questione di fiducia.

Per questa ragione, la legge recante *"Delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata"*, definitivamente approvata il 25 novembre 2021 (A.C. 3289), si compone di un unico articolo suddiviso in 44 commi.

La delega è entrata in vigore il 24 dicembre 2021 e deve essere esercitata entro un anno (24 dicembre 2022).

Analogamente alla parallela riforma del processo penale (l. n. 134 del 2021), la l. n. 206 del 2021 presenta un duplice contenuto: da una parte delega il Governo alla riforma del processo civile, dettando specifici principi e criteri direttivi, e dall'altra modifica direttamente alcune disposizioni sostanziali e processuali relative ai procedimenti in materia di diritto di famiglia, esecuzione forzata e accertamento dello stato di cittadinanza. I principali obiettivi perseguiti dalla legge delega sono quelli della semplificazione, della speditezza e della razionalizzazione, al fine di perseguire il valore della effettività della tutela giurisdizionale.

In attuazione di tale delega, con d.m. 14 gennaio 2022 sono stati costituiti presso il Ministero della giustizia sette gruppi di lavoro per l'elaborazione degli schemi di decreto legislativo in materia civile, tra i quali sono stati ripartiti i seguenti temi: procedure di mediazione e negoziazione assistita, arbitrato (art. 1, commi 4 e 15); principi generali relativi al processo civile, alla digitalizzazione e all'ufficio per il processo; procedimento di primo

1 Schema di d.lgs. recante attuazione della l. n. 206 del 2021
2 L. n. 206 del 26 novembre 2021

grado; giudizio di appello e giudizio di cassazione; processo del lavoro, processo di esecuzione e procedimenti in camera di consiglio; procedimento relativo a persone, minorenni e famiglie; riforma ordinamentale ed istituzione del tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie.

Il Consiglio dei Ministri del 28 luglio 2022 ha approvato, in esame preliminare, lo schema di decreto legislativo trasmesso alle Camere il 2 agosto 2022. Successivamente, le Commissioni parlamentari competenti per materia e per i profili finanziari hanno espresso parere positivo e il Governo aveva 60 giorni di tempo per emanare i decreti legislativi.

I decreti legislativi, approvati dal Consiglio dei Ministri in data 28 settembre 2022, sono attualmente in attesa della firma del Presidente della Repubblica.

Dall'entrata in vigore dei decreti legislativi attuativi della riforma, il Governo ha a disposizione ulteriori 24 mesi per eventuali disposizioni integrative o correttive, da introdurre nel rispetto dei princìpi e criteri direttivi fissati dalla legge n. 206 del 2021.

Il testo di decreto legislativo elaborato dal Governo, come risulta dalla Relazione illustrativa[3], si propone di realizzare il riassetto "formale e sostanziale" della disciplina del processo civile di cognizione, del processo di esecuzione, dei procedimenti speciali e degli strumenti alternativi di composizione delle controversie, 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", nel rispetto della garanzia del contraddittorio e attenendosi ai princìpi e criteri direttivi previsti dalla stessa legge.

L'intervento complessivo non è integralmente sostitutivo del codice e delle altre fonti dell'ordinamento processuale civile, ma si presenta come una organica revisione del processo civile di cognizione e degli ulteriori modelli giudiziali e stragiudiziali. Ciò ha reso necessaria un'attenta opera di coordinamento con le disposizioni vigenti, con l'adozione delle conseguenti abrogazioni e delle opportune disposizioni transitorie.

Per facilitare la lettura del testo, le parti novellate risultano tutte inserite in apposito riquadro.

2. La riforma del rito in cassazione. Premessa.

Per quanto concerne il giudizio di cassazione, la delega prevede innanzitutto la riforma del c.d. filtro in Cassazione, con la previsione di un procedimento accelerato per la definizione dei ricorsi inammissibili, improcedibili o manifestamente infondati. In particolare, se il giudice (giudice filtro, in luogo della sezione filtro) ravvisa uno dei possibili suddetti esiti, lo comunica alle parti lasciando loro la possibilità di optare per la richiesta di una camera di consiglio ovvero per la rinuncia al ricorso. Quest'ultima possibilità è incentivata escludendo, per il soccombente, il pagamento del contributo unificato altrimenti dovuto a titolo sanzionatorio.

3 Relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo recante attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206

La delega, inoltre, prevede l'introduzione del rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione, da parte del giudice di merito, di una questione di diritto (art. 1, comma 9). Inoltre, viene prevista l'introduzione di una nuova ipotesi di revocazione della sentenza civile quando il contenuto di una sentenza passata in giudicato sia successivamente dichiarato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, in tutto o in parte, contrario alla Convenzione ovvero a uno dei suoi Protocolli (art. 1, comma 10).

L'intervento del Governo, quindi, come esposto nella Relazione tecnica[4] allo schema di d.lgs., è stato diretto a razionalizzare i procedimenti dinanzi alla Suprema Corte, riducendone i tempi di durata e modellando i riti sia camerali che in pubblica udienza con misure di semplificazione, snellimento ed accelerazione degli adempimenti.

Al fine di dare attuazione ai criteri e principi di delega previsti dai commi 9 e 10 dell'articolo unico della l. n. 206 del 2021, il d.lgs. modifica la disciplina relativa al giudizio in cassazione. In particolare, ai commi 27, 28 e 29, l'art. 3 del d.lgs. così interviene:

i) unifica i riti camerali attraverso la soppressione della sezione di cui all'art. 376 c.p.c.; la concentrazione della relativa competenza dinanzi alle sezioni semplici ed il mantenimento della disciplina di cui all'art. 380 *bis* c.p.c., con deposito immediato in cancelleria dell'ordinanza succintamente motivata;

ii) prevede, rispetto all'ordinaria sede camerale, un procedimento accelerato per la dichiarazione di inammissibilità, improcedibilità o manifesta infondatezza;

iii) introduce il nuovo istituto del rinvio pregiudiziale in Cassazione, consistente nella 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;

iv) introduce anche una nuova ipotesi di revocazione delle sentenze il cui contenuto sia stato dichiarato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, in tutto o in parte, contrario alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ovvero a uno dei suoi Protocolli, e non sia possibile rimuovere la violazione tramite tutela per equivalente[5].

3. Il contenuto del ricorso.

L'art. 1, comma 9, della legge delega è interamente dedicato all'enucleazione dei principi e criteri direttivi per il giudizio di cassazione. In particolare, la lett. a) prevede 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*». Considerato che l'attuale art. 366, comma 1, c.p.c. dedicato al contenuto del ricorso, prevede già al n. 2) «*l'esposizione sommaria dei fatti della causa*» e al n. 3) «*i motivi per i quali si chiede la cassazione, con*

4 Relazione tecnica allo schema di decreto legislativo recante attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206
5 Dossier dei Servizi e degli Uffici del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati A.G. n. 407 del 6 settembre 2022

l'indicazione delle norme di diritto su cui si fondano», la novità si incentra sostanzialmente sulla necessità di chiarezza e sinteticità.

In attuazione di tale principio di delega, l'art. 3, comma 27 del d.lgs., apporta modifiche agli artt. 360, 362, 366, 369, 370, 371 e 372 c.p.c.

In particolare, come risulta dalla Relazione illustrativa, poiché è stato soppresso l'art. 348 *ter* c.p.c. a seguito del venir meno del "filtro di inammissibilità" (come sino ad ora conosciuto), sono state conservate le disposizioni previste dagli ultimi due commi di tale articolo, volte ad escludere la possibilità di proporre ricorso per cassazione per omesso esame di un fatto decisivo, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5), nei casi di c.d. "doppia conforme". Tuttavia, per ragioni sistematiche, tali disposizioni sono state inserite all'interno dell'art. 360 c.p.c., mediante l'aggiunta di un nuovo comma, tra il terzo e il quarto, al fine di prevedere che, quando la pronuncia di appello conferma la decisione di primo grado, per le medesime ragioni inerenti i medesimi fatti che sono posti alla base della decisione impugnata, il ricorso per cassazione possa essere proposto solo per i motivi di cui al primo comma, numeri 1), 2), 3) e 4), ad eccezione delle cause per le quali è prevista la partecipazione obbligatoria del pubblico ministero.

È stata aggiunta la specificazione relativa alle «medesime ragioni inerenti i medesimi fatti», al fine di meglio individuare il concetto di "doppia conforme" e restringere i casi di inammissibilità del ricorso proposto ai sensi del n. 5) alle sole ipotesi in cui effettivamente la sentenza di secondo grado abbia integralmente confermato quella del primo giudice. A tal riguardo, può essere utile ricordare che recentemente la Suprema Corte ha precisato che ricorre l'ipotesi di "doppia conforme", ai sensi dell'art. 348 *ter*, commi 4 e 5, c.p.c., con conseguente inammissibilità della censura di omesso esame di fatti decisivi *ex* art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., non solo quando la decisione di secondo grado è interamente corrispondente a quella di primo grado, ma anche quando le due statuizioni siano fondate sul medesimo iter logico-argomentativo in relazione ai fatti principali oggetto della causa, non ostandovi che il giudice di appello abbia aggiunto argomenti ulteriori per rafforzare o precisare la statuizione già assunta dal primo giudice[6].

Capo III - Del ricorso per cassazione Sezione I - Dei provvedimenti impugnabili e dei ricorsi	
Art. 360 *Sentenze impugnabili e motivi di ricorso*	
Le sentenze pronunciate in grado d'appello o in unico grado, possono essere impugnate con ricorso per cassazione: 1) per motivi attinenti alla giurisdizione;	*Identico*

6 Cass. Sez. 6 - 2, Ordinanza n. 7724 del 09/03/2022, Rv. 664193 – 01

2) per violazione delle norme sulla competenza, quando non è prescritto il regolamento di competenza; 3) per violazione o falsa applicazione di norme di diritto e dei contratti e accordi collettivi nazionali di lavoro; 4) per nullità della sentenza o del procedimento; 5) per omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti.	
Può inoltre essere impugnata con ricorso per cassazione una sentenza appellabile del tribunale, se le parti sono d'accordo per omettere l'appello; ma in tale caso l'impugnazione può proporsi soltanto a norma del primo comma, n. 3.	*Identico*
Non sono immediatamente impugnabili con ricorso per cassazione le sentenze che decidono di questioni insorte senza definire, neppure parzialmente, il giudizio. Il ricorso per cassazione avverso tali sentenze può essere proposto, senza necessità di riserva, allorché sia impugnata la sentenza che definisce, anche parzialmente, il giudizio.	*Identico*
	Quando la pronuncia di appello conferma la decisione di primo grado per le stesse ragioni, inerenti ai medesimi fatti, poste a base della decisione impugnata, il ricorso per cassazione può essere proposto esclusivamente per i motivi di cui al primo comma, numeri 1), 2), 3) e 4). Tale disposizione non si applica relativamente alle cause di cui all'articolo 70, primo comma.
Le disposizioni di cui al primo comma e terzo comma si applicano alle sentenze ed ai provvedimenti diversi dalla sentenza contro i quali è ammesso il ricorso per cassazione per violazione di legge.	Le disposizioni di cui al primo**, al terzo e al quarto** comma si applicano alle sentenze ed ai provvedimenti diversi dalla sentenza contro i quali è ammesso il ricorso per cassazione per violazione di legge.

Risultano modificati anche i primi due commi dell'art. 362 c.p.c., al fine di coordinarli con la modifica lessicale apportata all'art. 37 c.p.c., che ha aggiunto il riferimento al giudice amministrativo, accanto al giudice ordinario ed ai «giudici speciali» per quanto attiene al difetto di giurisdizione.

Inoltre, è stato aggiunto un ulteriore comma all'art. 362 c.p.c., per includere fra le ragioni di ricorso innanzi alla Corte di cassazione anche il rimedio della revocazione (come disciplinato

dal nuovo art. 391 *quater* c.p.c.) avverso le decisioni dei giudici ordinari passate in giudicato il cui contenuto sia stato dichiarato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo contrario alla Convenzione ovvero ad uno dei suoi Protocolli.

Art. 362 *Altri casi di ricorso*	
Possono essere impugnate con ricorso per cassazione, nel termine di cui all'articolo 325 secondo comma, le decisioni in grado di appello o in unico grado di un giudice speciale, per motivi attinenti alla giurisdizione del giudice stesso.	Possono essere impugnate con ricorso per cassazione, nel termine di cui all'articolo 325 secondo comma, le decisioni in grado di appello o in unico grado **del giudice amministrativo o** di un giudice speciale, per motivi attinenti alla giurisdizione del giudice stesso.
Possono essere denunciati in ogni tempo con ricorso per cassazione: 1. i conflitti positivi o negativi di giurisdizione tra giudici speciali, o tra questi e i giudici ordinari; 2. i conflitti negativi di attribuzione tra la pubblica amministrazione e il giudice ordinario.	Possono essere denunciati in ogni tempo con ricorso per cassazione: 1. i conflitti positivi o negativi di giurisdizione tra giudici speciali, **o tra giudice amministrativo e giudice speciale** o tra questi e i giudici ordinari; 2. i conflitti negativi di attribuzione tra la pubblica amministrazione e il giudice ordinario.
	Le decisioni dei giudici ordinari passate in giudicato possono altresì essere impugnate per revocazione ai sensi dell'articolo 391- *quater*, quando il loro contenuto è stato dichiarato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo contrario alla Convenzione ovvero ad uno dei suoi Protocolli.

Significativa è la modifica apportata all'art. 366 c.p.c. Come già si è detto, l'art. 1, comma 9, lett. a), della legge delega chiede di prevedere che il ricorso contenga «la chiara ed essenziale esposizione dei fatti della causa e la chiara e sintetica esposizione dei motivi per i quali si chiede la cassazione». La Relazione illustrativa evidenzia che, da tale principio di delega, il legislatore delegato ha tratto fondamento per una migliore esplicitazione dei nn. 3, 4 e 6.

Il primo comma dell'art. 366 c.p.c. elenca i requisiti richiesti per l'ammissibilità del ricorso per cassazione, al fine di rispettare il principio di autosufficienza, che richiede che il ricorso contenga tutti gli elementi necessari per consentire al giudice di legittimità di conoscere, dalla sola lettura del ricorso, la controversia ed il suo oggetto, e di valutare la fondatezza dei motivi di impugnazione senza dover procedere all'esame dei fascicoli d'ufficio o di parte.

In particolare, la vigente disposizione di cui all'art. 366, comma 1, n. 3), c.p.c. prevede «l'esposizione sommaria dei fatti della causa», mentre nel d.lgs. tale requisito viene riformulato come «la chiara esposizione dei fatti della causa essenziali alla illustrazione dei

motivi di ricorso». Dalla Relazione illustrativa emerge che il legislatore delegato, tenendo conto che l'esposizione dei fatti sostanziali e processuali della vicenda va operata dal ricorrente in quanto funzionale alla stessa comprensione dei motivi e valutazione della loro ammissibilità e fondatezza, ha voluto porre l'accento, in maniera esplicita, sui due requisiti della chiarezza e dell'essenzialità. Il primo requisito è riferito al *modus* della narrazione dei fatti, che devono risultare intellegibili ed univoci. Il secondo, invece, attiene al *quid* e al *quantum* dei fatti, essendo necessario che il motivo esponga solo i fatti ancora rilevanti per il giudizio di cassazione, in quanto indispensabili alla comprensione dei motivi contenenti le censure al provvedimento impugnato, ritenendosi in ciò ribadito anche il concetto di sommarietà (ossia, per riassunto e sintesi). Deve ritenersi implicito, anche nella precedente formulazione, che si tratta dei fatti sostanziali e processuali rilevanti in giudizio.

Con riferimento al requisito di cui al n. 4), attualmente il ricorrente è onerato ad enunciare «i motivi per i quali si chiede la cassazione, con l'indicazione delle norme di diritto su cui si fondano, secondo quanto previsto dall'articolo 366-bis». Tale requisito risulta così riformulato: «la chiara e sintetica esposizione dei motivi per i quali si chiede la cassazione, con l'indicazione delle norme di diritto su cui si fondano». E' stato, quindi, aggiunto lo specifico riferimento alla chiarezza e sinteticità anche per quanto riguarda l'esposizione dei motivi di impugnazione, che costituiscono l'unico oggetto del giudizio di cassazione, giudizio a critica rigidamente vincolata e delimitata. Nella Relazione illustrativa viene precisato che i requisiti della chiarezza e della sintesi sono autonomi tra loro, seppur indubbiamente collegati, in quanto un testo è chiaro quando è univocamente intellegibile, laddove la sinteticità evita ripetizioni e prolissità, esse stesse foriere del rischio di confusione.

Si precisa, altresì, che è stata colta l'occasione per sopprimere l'inciso «secondo quanto previsto dall'articolo 366-bis», non più attuale.

Quanto, infine, al requisito di cui al n. 6, giova ricordare che esso è stato introdotto dall'art. 5 del d.lgs. n. 40 del 2006[7], in quanto il precedente testo dell'art. 366 c.p.c. conteneva solo i primi cinque numeri. Il testo attuale prevede «la specifica indicazione degli atti processuali, dei documenti e dei contratti o accordi collettivi sui quali il ricorso si fonda», mentre il nuovo d.lgs. propone la seguente riformulazione: «la specifica indicazione, per ciascuno dei motivi, degli atti processuali, dei documenti e dei contratti o accordi collettivi sui quali il motivo si fonda, illustrando il contenuto rilevante degli stessi». Come precisato nella Relazione illustrativa, il legislatore delegato ha voluto chiarire che ciascun motivo deve fare riferimento al documento ad esso inerente e che il contenuto di tale documento deve essere richiamato nel motivo, ai fini della sua comprensibilità. A questa disposizione va correlato l'art. 369, n. 4, c.p.c., non modificato, secondo cui in sede di deposito del ricorso devono essere prodotti gli atti e i documenti su cui esso si fonda.

Giova ricordare, al riguardo, che la Suprema Corte ha recentemente precisato che il principio di autosufficienza, che impone l'indicazione espressa degli atti processuali o dei

7 d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40

documenti sui quali il ricorso si fonda, va inteso nel senso che occorre specificare anche in quale sede processuale il documento risulta prodotto, poiché indicare un documento significa necessariamente, oltre che specificare gli elementi che valgono ad individuarlo, riportandone il contenuto, dire dove nel processo esso è rintracciabile. Sicché, la mancata "localizzazione" del documento basta per la dichiarazione di inammissibilità del ricorso, senza necessità di soffermarsi sull'osservanza del principio di autosufficienza dal versante "contenutistico"[8]. Altre recenti pronunce hanno evidenziato che il principio di autosufficienza del ricorso per cassazione, ex art. 366, comma 1, n. 6), c.p.c., è compatibile con il principio di cui all'art. 6, par. 1, della CEDU, qualora, in ossequio al criterio di proporzionalità, non trasmodi in un eccessivo formalismo, dovendosi, di conseguenza, ritenere rispettato ogni qualvolta l'indicazione dei documenti o degli atti processuali sui quali il ricorso si fonda, avvenga, alternativamente, o riassumendone il contenuto, o trascrivendone i passaggi essenziali, bastando, ai fini dell'assolvimento dell'onere di deposito previsto dall'art. 369, comma 2, n. 4 c.p.c., che il documento o l'atto, specificamente indicati nel ricorso, siano accompagnati da un riferimento idoneo ad identificare la fase del processo di merito in cui siano stati prodotti o formati[9].

L'art. 366 c.p.c. presenta due ulteriori innovazioni, in attuazione del principio di delega previsto dall'art. 1, comma 16, lett. a), della l. n. 206 del 2021, in base al quale è necessario che nei procedimenti dinanzi alla Corte di cassazione «il deposito dei documenti e di tutti gli atti delle parti che sono in giudizio con il ministero di un difensore abbia luogo esclusivamente con modalità telematiche, o anche mediante altri mezzi tecnologici».

Tale principio di delega mira a rendere obbligatorio il deposito degli atti e dei documenti di parte anche nel giudizio di legittimità. Per questo motivo, è stato eliminato il secondo comma dell'art. 366 c.p.c., con la conseguenza che il ricorso introduttivo (come il controricorso) non dovrà più contenere l'elezione del domicilio presso un luogo fisico, essendo previsto soltanto quello digitale risultante dai pubblici elenchi di cui all'articolo 16 *sexies* del d.l. 179 del 2012. Inoltre, è stato eliminato anche il quarto comma dell'art. 366 c.p.c., non avendo più ragione il mantenimento, per il giudizio di legittimità, di una disciplina specifica delle comunicazioni a cura della cancelleria e delle notificazioni effettuate dagli avvocati ai sensi della l. n. 53 del 1994. Oggi, infatti, comunicazioni di cancelleria e notificazioni degli avvocati sono state sostanzialmente equiparate sotto il profilo del contenuto e delle modalità di trasmissione e devono essere effettuate esclusivamente a mezzo della posta elettronica certificata, sempre nel rispetto della normativa, anche regolamentare, concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici.

8 Cass. Sez. 1, Ordinanza n. 28184 del 10/12/2020, Rv. 660090 - 01
9 Cass. Sez. 1, Sentenza n. 12481 del 19/04/2022, Rv. 664738 - 01

Art. 366 *Contenuto del ricorso*	
Il ricorso deve contenere, a pena di inammissibilità: 1) l'indicazione delle parti; 2) l'indicazione della sentenza o decisione impugnata;	*Identico*
3) l'esposizione sommaria dei fatti della causa;	**3) la chiara esposizione dei fatti della causa essenziali alla illustrazione dei motivi di ricorso;**
4) i motivi per i quali si chiede la cassazione, con l'indicazione delle norme di diritto su cui si fondano, secondo quanto previsto dall'articolo 366-bis;	**4) la chiara e sintetica esposizione dei motivi per i quali si chiede la cassazione, con l'indicazione delle norme di diritto su cui si fondano;**
5) l'indicazione della procura, se conferita con atto separato e, nel caso di ammissione al gratuito patrocinio, del relativo decreto;	*Identico*
6) la specifica indicazione degli atti processuali, dei documenti e dei contratti o accordi collettivi sui quali il ricorso si fonda.	**6) la specifica indicazione, per ciascuno dei motivi, degli atti processuali, dei documenti e dei contratti o accordi collettivi sui quali il motivo si fonda, illustrando il contenuto rilevante degli stessi.**
Se il ricorrente non ha eletto domicilio in Roma, ovvero non ha indicato l'indirizzo di posta elettronica certificata comunicato al proprio ordine, le notificazioni gli sono fatte presso la cancelleria della Corte di cassazione.	***Soppresso***
Nel caso previsto nell'articolo 360, secondo comma, l'accordo delle parti deve risultare mediante visto apposto sul ricorso dalle altre parti o dai loro difensori muniti di procura speciale, oppure mediante atto separato, anche anteriore alla sentenza impugnata, da unirsi al ricorso stesso.	*Identico*
Le comunicazioni della cancelleria e le notificazioni tra i difensori di cui agli articoli 372 e 390 sono effettuate ai sensi dell'articolo 136, secondo e terzo comma	***Soppresso***

Interessato dalla riforma è anche l'art. 369 c.p.c., dedicato al deposito del ricorso, al fine di adeguare le disposizioni sul giudizio di legittimità al deposito telematico obbligatorio degli atti e dei documenti. Al primo comma, quindi, è stato eliminato ogni riferimento al deposito

«in cancelleria», trattandosi di modalità connessa al deposito analogico degli atti e dei documenti di parte.

Poi, nell'ottica della semplificazione, accelerazione e razionalizzazione del giudizio di legittimità, è stato soppresso l'ultimo comma dell'articolo 369 c.p.c., che onerava il ricorrente di chiedere, con apposita istanza, alla cancelleria del giudice che ha emesso il provvedimento impugnato o del quale si contesta la giurisdizione, la trasmissione del fascicolo d'ufficio alla cancelleria della corte di Cassazione.

Art. 369 *Deposito del ricorso*	
Il ricorso deve essere depositato **nella cancelleria della corte**, a pena di improcedibilità, nel termine di giorni venti dall'ultima notificazione alle parti contro le quali è proposto.	Il ricorso **è** depositato, a pena di improcedibilità, nel termine di giorni venti dall'ultima notificazione alle parti contro le quali è proposto.
Insieme col ricorso debbono essere depositati, sempre a pena di improcedibilità: 1. il decreto di concessione del gratuito patrocinio; 2. copia autentica della sentenza o della decisione impugnata con la relazione di notificazione, se questa è avvenuta, tranne che nei casi di cui ai due articoli precedenti; oppure copia autentica dei provvedimenti dai quali risulta il conflitto nei casi di cui ai nn. 1 e 2 dell'articolo 362; 3. la procura speciale, se questa è conferita con atto separato; 4. Gli atti processuali, i documenti, i contratti o accordi collettivi sui quali il ricorso si fonda.	*Identico*
Il ricorrente deve chiedere alla cancelleria del giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata o del quale si contesta la giurisdizione la trasmissione alla cancelleria della Corte di cassazione del fascicolo d'ufficio; tale richiesta è restituita dalla cancelleria al richiedente munita di visto, e deve essere depositata insieme col ricorso.	***Soppresso***

Sempre al fine di adeguare le disposizioni sul giudizio di legittimità al deposito telematico obbligatorio degli atti e dei documenti di parte, nonché al fine di semplificare, accelerare e razionalizzare il giudizio predetto, sono stati modificati gli artt. 370 e 371 c.p.c. In particolare, di sicura importanza al fine della semplificazione è la modifica apportata all'art. 370 c.p.c., con la quale è stato eliminato l'obbligo della notifica del controricorso e all'art. 371 c.p.c. è stato eliminato l'obbligo della notifica del ricorso incidentale nel caso di notifica di ricorso per

integrazione del contraddittorio ex artt. 331 e 332 c.p.c. e della notifica del controricorso al ricorso incidentale (art. 371 c.p.c.). Tali incombenti, infatti, non sono più necessari, tenuto conto che tutti gli atti di parte devono essere depositati telematicamente, e quindi, una volta inseriti nel fascicolo informatico, sono visibili e consultabili dalle altre parti.

Al primo comma dell'art. 370 c.p.c. è stato anche fissato in quaranta giorni il termine per il deposito del controricorso, quale termine che somma i due termini di venti giorni, rispettivamente previsti per la notifica e, quindi, per il deposito del controricorso dall'originaria formulazione dell'art. 370 c.p.c.

Analogo termine di quaranta giorni era previsto, dall'art. 371 c.p.c., per la notifica del ricorso incidentale e tale è stato mantenuto per il deposito dello stesso.

Infine, all'art. 372 c.p.c. è stato eliminato l'obbligo di notificare alla controparte l'elenco dei documenti depositati ai fini dell'ammissibilità del ricorso o del controricorso. Tuttavia, come precisato nella Relazione illustrativa, per meglio garantire il contraddittorio e consentire al collegio di prendere previa e adeguata conoscenza dei documenti, è stato previsto un termine per l'effettuazione di detto deposito di quindici giorni prima dell'udienza o dell'adunanza in camera di consiglio.

Art. 370 *Controricorso*	
La parte contro la quale il ricorso è diretto, se intende contraddire, deve farlo mediante controricorso da notificarsi al ricorrente nel domicilio eletto entro venti giorni dalla scadenza del termine stabilito per il deposito del ricorso. In mancanza di tale notificazione, essa non può presentare memorie, ma soltanto partecipare alla discussione orale.	La parte contro la quale il ricorso è diretto, se intende contraddire, deve farlo mediante controricorso **da depositare entro quaranta giorni dalla notificazione** del ricorso. In mancanza di tale notificazione, essa non può presentare memorie, ma soltanto partecipare alla discussione orale.
Al controricorso si applicano le norme degli articoli 365 e 366, in quanto è possibile.	*Identico*
Il controricorso è depositato **nella cancelleria della corte entro venti giorni dalla notificazione,** insieme con gli atti e i documenti e con la procura speciale, se conferita con atto separato.	Il controricorso è depositato insieme con gli atti e i documenti e con la procura speciale, se conferita con atto separato.

Art. 371 *Ricorso incidentale*	
La parte di cui all'articolo precedente deve proporre con l'atto contenente il controricorso l'eventuale ricorso incidentale contro la stessa sentenza.	*Identico*
La parte alla quale è stato notificato il ricorso per integrazione a norma degli articoli 331 e	La parte alla quale è stato notificato il ricorso per integrazione a norma degli articoli 331 e

332 deve proporre l'eventuale ricorso incidentale nel termine di quaranta giorni dalla notificazione**, con atto notificato al ricorrente principale** e alle altre parti nello stesso modo del ricorso principale.	332 deve proporre l'eventuale ricorso incidentale **con atto depositato** nel termine di quaranta giorni dalla notificazione e alle altre parti nello stesso modo del ricorso principale.
Al ricorso incidentale si applicano le disposizioni degli articoli 365, 366 e 369.	*Identico*
Per resistere al ricorso incidentale può essere notificato un controricorso a norma dell'articolo precedente.	Per resistere al ricorso incidentale può essere **depositato** un controricorso a norma dell'articolo precedente.
Se il ricorrente principale deposita la copia della sentenza o della decisione impugnata, non è necessario che la depositi anche il ricorrente per incidente.	*Identico*

Art. 372 *Produzione di altri documenti*	
Non è ammesso il deposito di atti e documenti non prodotti nei precedenti gradi del processo, tranne di quelli che riguardano la nullità della sentenza impugnata e l'ammissibilità del ricorso e del controricorso.	*Identico*
Il deposito dei documenti relativi all'ammissibilità può avvenire indipendentemente da quello del ricorso e del controricorso, ma deve essere notificato, mediante elenco, alle altre parti.	Il deposito dei documenti relativi all'ammissibilità può avvenire indipendentemente da quello del ricorso e del controricorso, **fino a quindici giorni prima dell'udienza o dell'adunanza in camera di consiglio.**

4. La trattazione del ricorso.

Importanti modifiche riguardano la fase della trattazione del ricorso per cassazione, il cui riordino viene disciplinato in primo luogo attraverso la previsione dei casi in cui la Corte procede in udienza pubblica.

Con riferimento alla pubblica udienza, l'art. 1, comma 9, lett. f), della legge delega riserva la trattazione dei ricorsi alla pubblica udienza, «*quando la questione di diritto è di particolare rilevanza*»[10]. In realtà, la formula della legge delega è la medesima adottata dall'ultimo comma del vigente art. 375 c.p.c.

Sicché, al fine di dare attuazione al principio di delega di cui alla lett. f), è stata riformulata la rubrica dell'art. 375 c.p.c., prevedendo «*Pronuncia in udienza pubblica o in camera di consiglio*» e poi è stato introdotto un nuovo primo comma, che prevede che la Corte, sia a

10 Il testo contenente le proposte redatte dalla Commissione Luiso prevedeva di ampliare l'ambito di applicazione dell'udienza pubblica, riservando ad essa la trattazione «*nei casi di rilevanza della questione di diritto*»

sezioni unite che a sezione semplice, pronuncia in pubblica udienza quando la questione di diritto è di *particolare rilevanza*, nonché nei casi di cui all'art. 391 *quater* c.p.c.

La decisione con sentenza secondo il rito della pubblica udienza rimane, quindi, un'ipotesi residuale e riservata alle cause di alto livello qualitativo, in cui è fondamentale la funzione nomofilattica della Corte. Nella Relazione illustrativa si chiarisce che nel testo attuale, l'apertura della disposizione in esame è dedicata ai casi in cui la Corte pronuncia con ordinanza in camera di consiglio, mentre il ricorso alla pubblica udienza è disciplinato dall'ultimo comma, che rappresenta una norma di chiusura. Per contro, nel d.lgs. si è preferito invertire l'ordine di trattazione della disciplina, dedicando l'incipit all'udienza pubblica. Ciò, tuttavia, non ha lo scopo di modificare il rapporto tra la regola (rappresentata dalla trattazione in camera di consiglio) e l'eccezione (rappresentata dalla trattazione in pubblica udienza). Invero, si è preferito individuare in positivo quando il ricorso va trattato in udienza pubblica e quando in camera di consiglio.

Sempre nella Relazione illustrativa si chiarisce che esigenze di razionalizzazione hanno indotto a prevedere che tale regola trovi applicazione anche per i ricorsi per regolamento di competenza e di giurisdizione, nonché per i ricorsi per revocazione e per opposizione di terzo delle pronunce della cassazione. A seguito di tali interventi, anche il regolamento preventivo di giurisdizione potrà essere trattato in pubblica udienza, qualora presenti una questione di diritto di particolare rilevanza.

Il primo comma dell'articolo in esame, inoltre, contiene l'inciso *«nonché nei casi di cui all'art. 391-quater»*. Tale precisazione si è resa necessaria per allineare il nuovo istituto della revocazione previsto dall'articolo 391 *quater* c.p.c. alla disciplina generale relativa al procedimento dinanzi alla Corte di cassazione. Infatti, è previsto che tale procedimento si svolga in pubblica udienza in ragione della particolare rilevanza del nuovo istituto.

L'art. 375 c.p.c. presenta anche una ulteriore modifica, poiché, recependo una prassi in tal senso e dando attuazione al principio di delega di cui alla lett. b) del comma 9 dell'unico articolo della legge delega, ha esteso la pronuncia in camera di consiglio all'ipotesi in cui la Corte dichiara l'improcedibilità del ricorso. Tale modifica recepisce l'orientamento della Suprema Corte che, già da tempo, aveva avuto modo di affermare che, sebbene non espressamente previsto dall'art. 375, comma 1, n. 1), c.p.c., nel testo modificato dalla l. n. 69 del 2009, il procedimento in camera di consiglio doveva ritenersi applicabile anche ai casi in cui deve dichiararsi l'improcedibilità del ricorso[11].

Capo III - Del ricorso per cassazione Sezione II - Del procedimento e dei provvedimenti	
Art. 375	
Pronuncia in camera di consiglio	*Pronuncia **in udienza pubblica o** in camera di consiglio*

11 Cass. Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 21563 del 18/10/2011, Rv. 620350 - 01

	La Corte, sia a sezioni unite che a sezione semplice, pronuncia in pubblica udienza quando la questione di diritto è di particolare rilevanza, nonché nei casi di cui all'art. 391-*quater*.
La Corte, sia a sezioni unite che a sezione semplice, pronuncia con ordinanza in camera di consiglio quando riconosce di dovere: 1) dichiarare l'inammissibilità del ricorso principale e di quello incidentale eventualmente proposto, anche per mancanza dei motivi previsti dall'articolo 360;	*Identico*
	1-*bis*) dichiarare l'improcedibilità del ricorso;
Soppresso	
Soppresso	
4) pronunciare sulle istanze di regolamento di competenza e di giurisdizione;	4) pronunciare sulle istanze di regolamento di competenza e di giurisdizione**, salva l'applicazione del primo comma**;
5) accogliere o rigettare il ricorso principale e l'eventuale ricorso incidentale per manifesta fondatezza o infondatezza	Soppresso
Soppresso	
Soppresso	
Soppresso	
La Corte, a sezione semplice, pronuncia con ordinanza in camera di consiglio in ogni altro caso, salvo che la trattazione in pubblica udienza sia resa opportuna dalla particolare rilevanza della questione di diritto sulla quale deve pronunciare, ovvero che il ricorso sia stato rimesso dall'apposita sezione di cui all'articolo 376 in esito alla camera di consiglio che non ha definito il giudizio.	Soppresso

5. L'unificazione dei riti camerali.

Una delle più importanti novità della riforma è l'unificazione dei riti camerali. Il principio di delega di cui alla lett. b) del comma 9 prevede di uniformare i riti camerali disciplinati dagli artt. 380 *bis* e 380 *bis*.1 c.p.c., cioè dei due procedimenti attualmente utilizzati per la trattazione delle adunanze, rispettivamente, dinanzi alla sesta sezione e alle sezioni semplici.

Tale unificazione passa attraverso: a) la soppressione dell'attuale sesta sezione e lo spostamento della «*relativa competenza*» dinanzi alle sezioni semplici; b) la soppressione del procedimento camerale ora utilizzato davanti alla sesta sezione, come disciplinato dall'art. 380 *bis* c.p.c.

Giova ricordare che la sesta sezione è stata introdotta a decorrere dal 4 luglio 2009 ad opera della l. n. 69 del 2009. Tuttavia, dopo circa dodici anni dalla sua introduzione, la delega prevede che siano soppresse contestualmente la sesta sezione civile e il suo rito, ma tiene ferme espressamente tutte le "competenze" riservate all'apposita sezione, che risultano trasferite *tout court* alle singole sezioni semplici.

Di conseguenza, al fine di dare attuazione alla delega, il legislatore delegato è intervenuto a modificare innanzitutto l'art. 376 c.p.c. L'intervento risulta minimale poiché, essendo stata soppressa l'apposita sezione, si è stabilito che il primo presidente assegna i ricorsi alle sezioni unite o alla sezione semplice. Poi, la parte, che ritiene di competenza delle sezioni unite un ricorso assegnato a una sezione semplice, può proporre al primo presidente istanza di rimessione alle sezioni unite, fino a quindici giorni prima dell'udienza o dell'adunanza. Quanto al P.M., rimane ferma la possibilità di sollecitare la rimessione alle sezioni unite o durante la discussione nel corso dell'udienza pubblica, ovvero - per i soli procedimenti avviati alla trattazione camerale - con le conclusioni depositate nel termine previsto dall'articolo 380 *bis*.1.

Art. 376 *Assegnazione dei ricorsi alle sezioni*	
Il primo presidente, tranne quando ricorrono le condizioni previste dall'articolo 374, assegna i ricorsi ad apposita sezione, che verifica se sussistono i presupposti per la pronuncia in camera di consiglio ai sensi dell'articolo 375, primo comma, numeri 1) e 5). Se, a un sommario esame del ricorso, la suddetta sezione non ravvisa tali presupposti, il presidente, omessa ogni formalità, rimette gli atti alla sezione semplice.	**Il primo presidente assegna i ricorsi alle sezioni unite o alla sezione semplice.**
La parte, che ritiene di competenza delle sezioni unite un ricorso assegnato a una sezione semplice, può proporre al primo presidente istanza di rimessione alle sezioni unite, fino a dieci giorni prima dell'udienza di discussione del ricorso.	La parte, che ritiene di competenza delle sezioni unite un ricorso assegnato a una sezione semplice, può proporre al primo presidente istanza di rimessione alle sezioni unite, fino a **quindici** giorni prima dell'udienza **o dell'adunanza**.
All'udienza della sezione semplice, la rimessione può essere disposta soltanto su richiesta del pubblico ministero o d'ufficio**, con ordinanza inserita nel processo verbale**.	All'udienza **o all'adunanza** della sezione semplice, la rimessione può essere disposta **con ordinanza** soltanto su richiesta del pubblico ministero o d'ufficio.

6. Le novità per l'udienza pubblica.

Degna di nota è la modifica dell'art. 377, comma 2, c.p.c., con cui è stato aumentato da venti a sessanta giorni il termine che deve decorrere tra la comunicazione ai difensori delle parti e al pubblico ministero della data fissata e l'udienza medesima. Giova osservare che il testo originario dell'art. 377 c.p.c. non prevede espressamente l'onere di comunicazione al P.M.; tuttavia, la previsione espressa di tale comunicazione non rappresenta una novità, poiché, in base alla regola generale dettata dall'art. 71 c.p.c., nei processi in cui è necessario l'intervento del P.M. - come nel giudizio dinanzi alla Corte di cassazione - il giudice deve sempre comunicare gli atti a quest'ultimo.

La legge delega, peraltro, prevede un anticipo fino a quaranta giorni prima dell'udienza. Tuttavia, dalla Relazione illustrativa emerge che si è ritenuto opportuno allungare tale termine a sessanta giorni, per una esigenza di armonizzazione con i termini previsti per le memorie. L'allungamento del termine ha, dunque, la funzione di realizzare un contradditorio più esteso. Si tratta di una previsione che recepisce una prassi organizzativa frutto di un protocollo condiviso tra la Prima Presidenza della Corte, la Procura Generale, il Consiglio nazionale forense e l'Avvocatura generale dello Stato, e che comunque non determina un aggravio per le parti, né per la durata del processo.

Nella Relazione illustrativa si precisa altresì che l'anticipazione del termine per la comunicazione è parsa utile, anche per consentire di spostare indietro il contraddittorio "cartolare" in vista dell'udienza o dell'adunanza. Atteso l'obbligo di deposito telematico degli atti processuali delle parti, si è ritenuto sufficientemente agevole per il P.G. prenderne immediata visione, una volta ricevuta la suddetta comunicazione, non essendo del resto più prevista, con la modifica dell'art. 137 disp att. c.p.c., la trasmissione a cura della cancelleria di una copia del ricorso o del controricorso e della sentenza impugnata al pubblico ministero (il c.d. "fascicoletto")[12].

Art. 377 *Fissazione dell'udienza o dell'adunanza in camera di consiglio e decreto preliminare del presidente*	
Il primo presidente, su presentazione del ricorso a cura del cancelliere, fissa l'udienza o l'adunanza della camera di consiglio e nomina il relatore per i ricorsi assegnati alle sezioni unite. Per i ricorsi assegnati alle sezioni semplici provvede allo stesso modo, il presidente della sezione.	*Identico*
Dell'udienza è data comunicazione dal cancelliere agli avvocati delle parti almeno venti giorni prima.	Dell'udienza è data comunicazione dal cancelliere **al pubblico ministero e** agli avvocati delle parti almeno **sessanta** giorni prima.

12 Relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo recante attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206, p. 46

Il primo presidente, il presidente della sezione **semplice o il presidente della sezione di cui all'articolo 376, primo comma,** quando occorre, ordina con decreto l'integrazione del contraddittorio o dispone che sia eseguita la notificazione dell'impugnazione a norma dell'articolo 332, ovvero che essa sia rinnovata.	Il primo presidente **o** il presidente della sezione quando occorre, ordina con decreto l'integrazione del contraddittorio o dispone che sia eseguita la notificazione dell'impugnazione a norma dell'articolo 332, ovvero che essa sia rinnovata.
La Corte, a sezione semplice, pronuncia con ordinanza in camera di consiglio in ogni altro caso, salvo che la trattazione in pubblica udienza sia resa opportuna dalla particolare rilevanza della questione di diritto sulla quale deve pronunciare, ovvero che il ricorso sia stato rimesso dall'apposita sezione di cui all'articolo 376 in esito alla camera di consiglio che non ha definito il giudizio.	*Identico*

Una importante novità, che recepisce normativamente una prassi diffusa, è contenuta nella modifica dell'art. 378 c.p.c., che prevede la facoltà per il pubblico ministero di depositare una memoria scritta prima dell'udienza. L'intervento attiene innanzitutto alla rubrica dell'articolo, che, anziché disciplinare il solo *«Deposito delle memorie di parte»*, risulta rivolto a disciplinare il *«Deposito di memorie».*

Nella Relazione illustrativa viene esplicitato che il termine per il deposito di tale memoria è stato fissato in almeno venti giorni prima dell'udienza al fine di allinearlo con l'analoga previsione contenuta nel rito camerale. Peraltro, è stato elevato a dieci giorni prima il termine previsto dall'art. 378 c.p.c. per il deposito delle memorie dei difensori delle parti, anche qui al fine di allinearlo al termine di dieci giorni previsto nel rito camerale dall'art. 380 *bis.*1 c.p.c.

In effetti, era stata segnalata l'opportunità che, in sede di adozione dei decreti delegati, venissero unificati tutti i termini previsti per il deposito delle conclusioni del procuratore generale e delle memorie delle parti precedenti l'udienza ovvero l'adunanza camerale, non trovando ormai giustificazione il mantenimento degli attuali termini di cinque giorni (per l'udienza ex art. 378 c.p.c. come per la camera di consiglio ex artt. 380 *bis* e 380 *ter* c.p.c.) e invece di dieci giorni (per l'adunanza camerale ex art. 380 *bis*.1 c.p.c.), né restando comprensibile perché le conclusioni del P.M. vadano comunicate alle parti venti giorni prima della camera di consiglio, nell'ambito dei regolamenti preventivi di giurisdizione, mentre per l'udienza pubblica il termine per il loro deposito risulti fissato nei quindici giorni precedenti[13].

Appare, dunque, opportuno l'allineamento realizzato con il d.lgs. in esame, per le esigenze di semplificazione ed unificazione dei riti, che rendono superflua qualsivoglia differenziazione dei termini, a seconda che la trattazione del ricorso avvenga in pubblica udienza o in adunanza camerale.

Nel secondo comma dell'articolo in esame risulta precisato che le memorie delle parti, depositate in prossimità dell'udienza, devono essere *sintetiche* ed avere carattere *illustrativo.*

13 Relazione su novità normativa n. n. 111 del 25 novembre 2021, p. 12

Si è ritenuto, quindi, opportuno specificare che il generale principio di sinteticità degli atti di parte riguarda non solo gli atti introduttivi del giudizio, ma anche le memorie successive, il cui carattere illustrativo evidenzia la impossibilità di dedurre nuovi motivi di ricorso o di sanare carenze dell'atto introduttivo.

Nella Relazione illustrativa, poi, si fa notare che si è ritenuto superfluo richiedere che anche le memorie del pubblico ministero debbano essere sintetiche, in quanto queste solitamente non sono caratterizzate da eccessiva lunghezza. Inoltre, mentre le parti hanno già depositato il ricorso ed il controricorso, il pubblico ministero interloquisce per la prima volta proprio con la memoria.

Si segnala, altresì, l'eliminazione di ogni riferimento al deposito «in cancelleria», al fine di adeguare le disposizioni sul giudizio di legittimità al deposito obbligatorio in via telematica degli atti e dei documenti delle parti.

Art. 378	
*Deposito di memorie **di parte***	*Deposito di memorie*
	Il pubblico ministero può depositare una memoria non oltre venti giorni prima dell'udienza.
Le parti possono presentare le loro memorie in cancelleria non oltre cinque giorni prima dell'udienza.	Le parti possono **depositare sintetiche** memorie **illustrative** non oltre **dieci** giorni prima dell'udienza.

Sempre con riferimento all'udienza pubblica, l'obiettivo di semplificazione, speditezza e razionalizzazione, previsto dalla legge delega, ha suggerito piccoli interventi anche sull'art. 379 c.p.c., che disciplina la discussione. Innanzitutto, è stata inserita, quale nuovo primo comma, l'espressa previsione che l'udienza pubblica si svolge sempre in presenza. Dalla Relazione illustrativa emerge che il legislatore delegato ha ritenuto opportuna tale specificazione, al fine di escludere la possibilità che l'udienza pubblica venga trattata in forma cartolare, attesa la sua particolare importanza e solennità e tenuto conto che ormai è destinata a trovare applicazione solo in un ristretto numero di casi, quando cioè la questione di diritto risulta di "particolare rilevanza". Ciò in quanto, in attuazione del principio di delega previsto dall'art. 1, comma 17, lett. l) e m), sono stati introdotti gli artt. 127 *bis* e 127 *ter* c.p.c., che consentono al giudice di disporre che l'udienza si svolga a distanza ovvero che venga sostituita con lo scambio di note (la cd. "stabilizzazione" delle udienze da remoto e cartolari, introdotte nel periodo di emergenza pandemica).

Si fa notare, peraltro, che, con parallela disposizione, si è ritenuto opportuno introdurre l'art. 140 *bis* disp.att. c.p.c., prevedendo che la camera di consiglio si svolga in presenza, ma con la facoltà per il presidente del collegio di disporne lo svolgimento mediante collegamento audiovisivo a distanza, per esigenze di tipo organizzativo, attese le specificità della Corte di cassazione.

Le esigenze di semplificazione e speditezza hanno ispirato anche la modifica del vigente primo comma dell'art. 379 c.p.c., volto a disciplinare il contenuto della relazione tenuta dal relatore all'udienza pubblica. Il testo vigente prevede che il relatore riferisca i fatti rilevanti per la decisione del ricorso, il contenuto del provvedimento impugnato e, in riassunto, se non vi è discussione delle parti, i motivi del ricorso e del controricorso. Il d.lgs., invece, elimina tutti i predetti riferimenti, prevedendo semplicemente che il relatore esponga in sintesi le questioni della causa, ciò affinché la relazione sia volta a far emergere i temi della discussione orale.

È rimasto fermo l'ordine degli interventi nella discussione orale e l'esclusione della possibilità di repliche, mentre è stato previsto espressamente il compito del presidente di dirigere la discussione, indicandone ove necessario i punti e i tempi.

Art. 379 *Discussione*	
	L'udienza di svolge sempre in presenza.
All'udienza il relatore riferisce i fatti rilevanti per la decisione del ricorso, il contenuto del provvedimento impugnato e, in riassunto, se non vi è discussione delle parti, i motivi del ricorso e del controricorso.	All'udienza il relatore **espone in sintesi le questioni della causa**.
Dopo la relazione il presidente invita il pubblico ministero a esporre oralmente le sue conclusioni motivate e, quindi, i difensori delle parti a svolgere le loro difese.	Dopo la relazione il presidente invita il pubblico ministero a esporre oralmente le sue conclusioni motivate e, quindi, i difensori delle parti a svolgere le loro difese. **Il presidente dirige la discussione, indicandone ove necessario i punti e i tempi.**
Non sono ammesse repliche.	*Identico*

Art. 140 bis disp. att. *Svolgimento della camera di consiglio*	
	La camera di consiglio si svolge in presenza. Il presidente del collegio, con proprio decreto, può disporre lo svolgimento della camera di consiglio mediante collegamento audiovisivo a distanza, per esigenze di tipo organizzativo.

Infine, il legislatore delegato ha ritenuto opportuno intervenire anche sull'art. 380 c.p.c., aggiungendovi un terzo comma, nel quale si prevede che la sentenza sia depositata nel termine di novanta giorni. Dalla Relazione illustrativa emerge che tale intervento è stato ritenuto necessario, in quanto l'ipotesi in esame era l'unica in cui mancava la previsione di un termine per il deposito del provvedimento. Tenuto conto che in pubblica udienza verranno trattate solo le questioni di diritto di particolare rilevanza e che il termine per il deposito delle

sentenze di appello è di sessanta giorni, si è ritenuto opportuno fissare in novanta giorni il termine in esame, ritenendo che le questioni trattate renderanno necessario un maggiore lasso di tempo per la redazione della sentenza, anche alla luce delle ricadute che questa ha nell'applicazione del diritto da parte dei giudici di merito.

Art. 380 *Deliberazione della sentenza*	
La Corte, dopo la discussione della causa, delibera nella stessa seduta, la sentenza in camera di consiglio.	*Identico*
Si applica alla deliberazione della corte la disposizione dell'articolo 276	*Identico*
	La sentenza è depositata nei novanta giorni successivi.

7. Le novità per il rito camerale e il nuovo procedimento accelerato.

L'art. 1, comma 9, lett. e) della legge delega ha previsto l'introduzione di un rito camerale accelerato (senza precisare se innanzi alle sole sezioni semplici, oppure anche per quelli trattati davanti alle Sezioni Unite), per la definizione dei ricorsi che siano: a) inammissibili; b) improcedibili; c) manifestamente infondati. Lo scopo della legge delega è, dunque, di eliminare la sesta sezione, ma non di far venir meno la funzione di filtro sino ad ora da essa svolto.

In attuazione di tale principio di delega e tenuto conto della unificazione dei riti camerali, prevista dall'art. 1, comma 9, lett. b) della legge delega, il legislatore delegato è intervenuto mediante la totale riscrittura dell'art. 380 *bis* c.p.c. e con la modifica dell'art. 380 *bis*.1 c.p.c.. E' stato, infatti, abrogato il procedimento camerale utilizzato attualmente davanti alla sesta sezione, disciplinato dal vigente art. 380 *bis* c.p.c. e, parallelamente, il rito attualmente disciplinato dall'art. 380 *bis*.1 c.p.c. è stato reso l'unico rito camerale. Risultano, di conseguenza, modificate le rubriche di entrambi gli articoli, nel senso che il nuovo art. 380 *bis* c.p.c., anziché disciplinare il rito dinanzi alla sesta sezione, è volto a disciplinare il nuovo «*Procedimento per la decisione accelerata dei ricorsi inammissibili, improcedibili o manifestamente infondati*» e il nuovo art. 380 *bis*.1 c.p.c. è volto a disciplinare il «*Procedimento per la decisione in camera di consiglio*», non più riferito solo alle sezioni semplici, ma anche alle sezioni unite.

Il procedimento previsto dall'art. 380 *bis* c.p.c. prevede che, quando non è stata ancora fissata la data della decisione in udienza o in camera di consiglio, il presidente della sezione o un consigliere da questo delegato, ove ravvisi l'inammissibilità, l'improcedibilità o la manifesta infondatezza del ricorso, formula una sintetica proposta di definizione del giudizio, che deve essere comunicata ai difensori delle parti per la relativa valutazione. Se entro quaranta giorni dalla comunicazione della proposta la parte ricorrente, *con istanza sottoscritta*

dal difensore munito di una nuova procura speciale, non chiede la decisione, il ricorso si intende rinunciato e la Corte provvede ai sensi dell'art. 391 c.p.c. Pertanto, non essendo ancora fissata la data della decisione, il presidente o il consigliere della sezione pronuncia decreto di estinzione. Se, invece, la parte chiede la decisione entro il suindicato termine, la Corte procede seguendo il procedimento disciplinato dall'art. 380 *bis*.1 c.p.c. e, se il giudizio viene definito in maniera conforme alla proposta, si applica l'art. 96, commi 3 e 4 c.p.c.

Orbene, la legge delega fissava in venti giorni il termine assegnato alle parti per valutare la proposta di definizione del giudizio e decidere se richiedere o meno la fissazione dell'udienza. Il d.lgs., invece, fissa tale termine in quaranta giorni, anziché venti. Nella Relazione illustrativa si spiega che, rispetto al termine di venti giorni previsto dalla legge delega, si è preferito assegnare alle parti un termine più ampio (di quaranta giorni) per la valutazione della proposta, al fine di consentire una scelta meditata e consapevole, che tenga conto anche delle gravi conseguenze per la parte in caso di decisione conforme alla proposta, senza che ciò possa influire negativamente sui tempi di definizione del procedimento, considerato il lasso di tempo usualmente decorrente tra il provvedimento di fissazione dell'adunanza e la data in cui questa si tiene. Proprio in considerazione delle suesposte gravi conseguenze, se il ricorrente, non condividendo la proposta del presidente, o del consigliere da lui delegato, intende chiedere la valutazione da parte dell'intero Collegio in camera di consiglio, tale richiesta necessita di un atto di impulso processuale che coinvolga la parte personalmente.

Si precisa, altresì, che l'espresso riferimento ai commi 3 e 4 dell'art. 96 c.p.c., da applicarsi in caso di decisione conforme alla proposta di definizione, non risponde ad un intento punitivo o sanzionatorio, volendo invece sottolineare che la giurisdizione è una risorsa limitata, con la conseguenza che il costo dell'aggravio per il servizio giustizia deve essere sostenuto da colui che, nonostante una prima delibazione negativa, abbia comunque richiesto una valutazione ulteriore del collegio, senza fondati motivi.

Il principio di delega sancito dall'art. 1, comma 9, lett. e), n. 3, ha previsto che, se nessuna delle parti chiede la fissazione della camera di consiglio nel termine di venti giorni dalla comunicazione, il ricorso si intenda rinunciato e il giudice pronunci decreto di estinzione, liquidando le spese, con esonero della parte soccombente, che non presenta la richiesta di cui al presente numero, dal pagamento di quanto previsto dall'art. 13, comma 1 *quater*, del testo unico di cui al d.P.R. n. 115 del 2002.

In attuazione di tale principio, il legislatore delegato è intervenuto a modificare, per ragioni di coerenza sistematica, l'art. 13 del TU, che individua gli importi del contributo unificato e che prevede, al comma 1 *quater*, che se l'impugnazione, anche incidentale, è respinta integralmente o è dichiarata inammissibile o improcedibile, la parte che l'ha proposta sia tenuta a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione, principale o incidentale. Lo schema aggiunge un ulteriore comma (1 *quater*.1) per escludere tale obbligo di pagamento quando il ricorso per cassazione viene dichiarato estinto ai sensi dell'art. 380 *bis*, comma 3, c.p.c., a seguito della rinuncia della

parte ad ottenere una pronuncia dalla Corte di cassazione a fronte della preliminare valutazione di inammissibilità, improcedibilità o manifesta infondatezza.

La Relazione illustrativa chiarisce che si è voluto assegnare al presidente della sezione, o al consigliere da questo delegato, un ruolo centrale nella definizione del ricorso, attraverso la redazione di una proposta che, se accettata dal ricorrente, non dovrà più essere sottoposta al vaglio della camera di consiglio. Infatti, preso atto della rinuncia manifestata per comportamenti concludenti attraverso la mancata richiesta di fissazione della camera di consiglio, entro il termine di quaranta giorni dalla comunicazione della proposta, viene pronunciato direttamente il decreto di estinzione. Nella Relazione illustrativa si precisa che il decreto di estinzione può essere emesso dal presidente o dal consigliere delegato e anche questa appare una importante novità, non essendovi altri casi in cui il consigliere relatore abbia il potere di adottare provvedimenti definitori del giudizio.

La novità del procedimento è, dunque, rappresentata dal meccanismo della rinuncia, che non deve più essere espressa e non deve essere notificata alle controparti, ma si deduce dal comportamento processuale della parte, che non chiede, nel termine indicato, la fissazione della camera di consiglio, comportando l'estinzione del giudizio. Tale meccanismo, quindi, consente di superare il problema pratico, che spesso si poneva in passato, della mancata notificazione alle controparti della rinuncia al ricorso, non essendo più necessario tale adempimento.

Sarà, poi, necessario verificare nella applicazione concreta il successo di tale procedimento. Vi è, infatti, il rischio che la parte, giunta dinanzi alla Corte di cassazione, preferisca comunque chiedere la decisione e andare comunque avanti. Tuttavia, il nuovo rito accelerato prevede due importanti aspetti deflattivi: l'espresso richiamo dell'art. 96 c.p.c. in caso di decisione conforme alla proposta di definizione accelerata e, per altro verso, l'espressa esclusione dall'obbligo di pagamento del doppio del contributo unificato in caso di rinuncia della parte ad ottenere la decisione dalla Corte, successivamente alla valutazione preliminare di inammissibilità, improcedibilità o manifesta infondatezza. Inoltre, l'aver previsto che l'istanza per chiedere la decisione debba essere sottoscritta dal difensore *munito di una nuova procura speciale* potrebbe concorrere al successo del nuovo strumento in esame. Infatti, la nuova procura speciale implica che la parte personalmente valuti i due aspetti deflattivi suindicati, tenendo conto dei vantaggi collegati alla rinuncia al ricorso (quali l'esenzione dall'obbligo di pagamento del doppio del contributo unificato) e le gravi conseguenze in caso di decisione conforme alla proposta preliminare (la condanna per responsabilità aggravata).

Perplessità, però, sono state sollevate per l'esclusione del ruolo del procuratore generale nell'ambito del procedimento accelerato in esame[14].

In ogni caso, ed a prescindere dal successo dello strumento a fini deflattivi, è evidente che la previsione del rito cd. accelerato comporterà la necessità di conseguenti variazioni

14 ACIERNO M. - SANLORENZO R., *La Cassazione tra realtà e desiderio. Riforma processuale e ufficio del processo: cambia il volto della Cassazione?,* in *Questione Giustizia*, 3/2021, p. 96

tabellari, anche in ordine ai criteri di assegnazione dei procedimenti, per l'individuazione del consigliere delegato dal presidente alla formulazione della proposta di definizione del giudizio.

Art. 380 bis	
Procedimento per la decisione in camera di consiglio sull'inammissibilità o sulla manifesta fondatezza o infondatezza del ricorso	*Procedimento per la decisione* ***accelerata dei ricorsi inammissibili, improcedibili o manifestamente infondati***
Nei casi previsti dall'articolo 375, primo comma, numeri 1) e 5), su proposta del relatore della sezione indicata nell'articolo 376, primo comma, il presidente fissa con decreto l'adunanza della Corte indicando se è stata ravvisata un'ipotesi di inammissibilità, di manifesta infondatezza o di manifesta fondatezza del ricorso.	**Se non è stata ancora fissata la data della decisione, il presidente della sezione o un consigliere da questo delegato può formulare una sintetica proposta di definizione del giudizio, quando ravvisa la inammissibilità, improcedibilità o manifesta infondatezza del ricorso principale e di quello incidentale eventualmente proposto. La proposta è comunicata ai difensori delle parti.**
Almeno venti giorni prima della data stabilita per l'adunanza, il decreto è notificato agli avvocati delle parti, i quali hanno facoltà di presentare memorie non oltre cinque giorni prima.	**Entro quaranta giorni dalla comunicazione la parte ricorrente, con istanza sottoscritta dal difensore munito di una nuova procura speciale, può chiedere la decisione. In mancanza, il ricorso si intende rinunciato e la Corte provvede ai sensi dell'articolo 391.**
Se ritiene che non ricorrano le ipotesi previste dall'articolo 375, primo comma, numeri 1) e 5), la Corte in camera di consiglio rimette la causa alla pubblica udienza della sezione semplice.	**Se entro il termine indicato al secondo comma la parte chiede la decisione, la Corte procede ai sensi dell'articolo 380-*bis*.1, e quando definisce il giudizio in conformità alla proposta applica il terzo e il quarto comma dell'articolo 96.**

D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 *Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia* **Art. 13** *Importi*	
1. Il contributo unificato è dovuto nei seguenti importi: a) euro 43 per i processi di valore fino a 1.100 euro, nonché per i processi per controversie di previdenza e assistenza obbligatorie, salvo quanto previsto dall'articolo 9, comma 1-bis, per i procedimenti di cui all'articolo 711 del codice di procedura civile, e per i procedimenti di cui all'articolo 4, comma 16, della legge 1° dicembre 1970, n. 898; b) euro 98 per i processi di valore superiore a euro 1.100 e fino a euro 5.200 e per i	*Identico*

processi di volontaria giurisdizione, nonché per i processi speciali di cui al libro IV, titolo II, capo I e capo VI, del codice di procedura civile, e per i processi contenziosi di cui all'articolo 4 della legge 1 dicembre 1970, n. 898; c) euro 237 per i processi di valore superiore a euro 5.200 e fino a euro 26.000 e per i processi contenziosi di valore indeterminabile di competenza esclusiva del giudice di pace; d) euro 518 per i processi di valore superiore a euro 26.000 e fino a euro 52.000 e per i processi civili di valore indeterminabile; e) euro 759 per i processi di valore superiore a euro 52.000 e fino a euro 260.000; f) euro 1.214 per i processi di valore superiore a euro 260.000 e fino a euro 520.000; g) euro 1.686 per i processi di valore superiore a euro 520.000.	
1-bis. Il contributo di cui al comma 1 è aumentato della metà per i giudizi di impugnazione ed è raddoppiato per i processi dinanzi alla Corte di cassazione.	*Identico*
1-ter. Per i processi di competenza delle sezioni specializzate di cui al decreto legislativo 27 giugno 2003, n. 168, e successive modificazioni, il contributo unificato di cui al comma 1 è raddoppiato. Si applica il comma 1-bis.	*Identico*
1-quater. Quando l'impugnazione, anche incidentale, è respinta integralmente o è dichiarata inammissibile o improcedibile, la parte che l'ha proposta è tenuta a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione, principale o incidentale, a norma del comma 1-bis. Il giudice dà atto nel provvedimento della sussistenza dei presupposti di cui al periodo precedente e l'obbligo di pagamento sorge al momento del deposito dello stesso.	
	1-quater.1. Le disposizioni di cui al comma 1-quater non si applicano quando il ricorso per cassazione viene dichiarato estinto ai sensi dell'articolo 380-bis, terzo comma, del codice di procedura civile.
1-quinquies – 6-quater. *Omissis*	1-quinquies – 6-quater. *Identici*

Quanto agli interventi sull'art. 380 *bis*.1 c.p.c., questi non risultano di particolare rilievo, essendo volti esclusivamente alla razionalizzazione del procedimento esistente per renderlo più rispondente alle finalità della delega. In particolare, il primo comma è stato integrato con il riferimento anche alle sezioni unite, e non solo alla sezione semplice, ed è stato ampliato (da quaranta a sessanta giorni) il termine entro cui deve essere data comunicazione ai difensori delle parti ed al pubblico ministero della fissazione del ricorso in camera di consiglio.

La Relazione illustrativa spiega che l'ampliamento di tale termine appare più confacente ad un procedimento destinato ad applicarsi in una indefinita varietà di casi, diversi tra di loro. Del resto, il rito della camera di consiglio rappresenta il rito ordinario in cassazione, per tutti i ricorsi nei quali non si pone una questione nomofilattica. Ciò, però, non vuol dire che i ricorsi riservati alla trattazione in camera di consiglio siano tutti bagatellari, perché vengono decisi in camera di consiglio anche ricorsi molto complessi. L'allungamento del termine risponde, quindi, all'esigenza di uniformità con il termine fissato per l'udienza pubblica ed ha lo scopo di consentire un contraddittorio più disteso, così come già invalso nella prassi.

Sempre nell'ottica della sinteticità, si è precisato che le memorie che le parti possono depositare devono essere *sintetiche* ed *illustrative.* Infatti, mentre nel vecchio rito camerale dinanzi alla sesta sezione non era previsto l'intervento del procuratore generale, nei procedimenti in camera di consiglio (che si svolgono sempre in assenza delle parti) è prevista la possibilità per le parti e per il pubblico ministero di depositare le proprie conclusioni scritte. Tali memorie sono sempre facoltative per i procedimenti in camera di consiglio, salvo nei procedimenti per regolamento di competenza o di giurisdizione, in cui il deposito delle conclusioni scritte è necessario.

Per contro, l'intervento in udienza pubblica del procuratore generale, sia presso le sezioni unite sia presso le sezioni semplici, rimane sempre obbligatorio e può articolarsi in forma scritta (sempre eventuale, salvo nei casi di rinvio pregiudiziale) e orale (necessaria).

È stato, infine, aggiunto l'intero secondo comma, con il quale si è voluto attuare il criterio direttivo della delega, volto alla semplificazione della fase decisoria del procedimento camerale. Si è, quindi, introdotto il modello processuale della deliberazione, motivazione contestuale e deposito del provvedimento, prevedendo che, al termine della camera di consiglio, l'ordinanza succintamente motivata debba essere immediatamente depositata. E', comunque, prevista la possibilità per il collegio di riservarsi il deposito nei successivi sessanta giorni.

Art. 380-bis.1	
*Procedimento per la decisione in camera di consiglio **dinanzi alla sezione semplice**.*	*Procedimento per la decisione in camera di Consiglio*
Della fissazione del ricorso in camera di consiglio dinanzi alla sezione semplice **ai sensi dell'articolo 375, secondo comma,** è data comunicazione agli avvocati delle	Della fissazione del ricorso in camera di consiglio dinanzi **alle sezioni unite o alla sezione semplice** è data comunicazione agli avvocati delle parti e al pubblico

parti e al pubblico ministero almeno quaranta giorni prima. Il pubblico ministero può depositare **in cancelleria** le sue conclusioni scritte non oltre venti giorni prima dell'adunanza in camera di consiglio. Le parti possono depositare le loro memorie non oltre dieci giorni prima dell'adunanza **in camera di consiglio**. **In camera di consiglio** la Corte giudica senza l'intervento del pubblico ministero e delle parti.	ministero almeno **sessanta** giorni prima**.** Il pubblico ministero può depositare le sue conclusioni scritte non oltre venti giorni prima dell'adunanza in camera di consiglio. Le parti possono depositare le loro **sintetiche** memorie **illustrative** non oltre dieci giorni prima dell'adunanza. La Corte giudica senza l'intervento del pubblico ministero e delle parti.
	L'ordinanza, sinteticamente motivata, è depositata al termine della camera di consiglio, ma il collegio può riservarsi il deposito nei successivi sessanta giorni.

Il procedimento in camera di consiglio, disciplinato dall'art. 380 *bis.*1 c.p.c. troverà applicazione anche per la decisione sulle istanze di regolamento di giurisdizione e competenza. Il legislatore delegato è, infatti, intervenuto a modificare anche l'art. 380 *ter* c.p.c., nell'ottica di semplificazione e razionalizzazione.

A tal fine, è stato, quindi, modificato il primo comma e sono stati soppressi il secondo e il terzo. L'unica particolarità è che, nei regolamenti di competenza e di giurisdizione, è sempre necessario il deposito delle conclusioni scritte da parte del pubblico ministero, mentre negli altri casi di trattazione con il rito camerale, come si è già detto, il deposito delle conclusioni scritte è facoltativo.

Art. 380-ter *Procedimento per la decisione sulle istanze di regolamento di giurisdizione e di competenza*	
Nei casi previsti dall'articolo 375, primo comma, numero 4), il presidente richiede al pubblico ministero le sue conclusioni scritte.	Nei casi previsti dall'articolo 375, secondo comma, numero 4, **si applica l'articolo 380-*bis*.1; il pubblico ministero deposita le sue conclusioni scritte nel termine ivi stabilito.**
Le conclusioni e il decreto del presidente che fissa l'adunanza sono notificati, almeno venti giorni prima, agli avvocati delle parti, che hanno facoltà di presentare memorie non oltre cinque giorni prima della medesima adunanza.	Soppresso
In camera di consiglio la Corte giudica senza l'intervento del pubblico ministero e delle parti.	**Soppresso**

7.1. Lo spoglio dei fascicoli. Conseguenze sul piano organizzativo.

L'abolizione della sesta sezione comporta la necessità, sul piano ordinamentale, di effettuare le conseguenti variazioni tabellari, superando l'attuale regime di assegnazione o coassegnazione a tale sezione. Ed infatti, successivamente al deposito del ricorso e del controricorso, il fascicolo processuale dovrà essere trasmesso direttamente alla sezione tabellarmente competente, sulla base del codice materia inserito dal difensore in sede di iscrizione, eliminando gli attuali passaggi intermedi di assegnazione alla Sesta e poi alla competente sottosezione.

Inoltre, l'eliminazione della Sesta sezione comporterà una ulteriore semplificazione derivante dall'accentramento delle attività di spoglio presso la sezione di competenza, evitando di dover procedere ad un primo vaglio preliminare dei ricorsi presso la sezione cd. filtro.

Come già evidenziato in precedente relazione di questo Ufficio[15], con l'eliminazione della Sesta sezione possono delinearsi due possibili modelli organizzativi.

Seguendo un primo modello di tipo tradizionale, l'attività di spoglio verrebbe accentrata, come attualmente, presso le sezioni ordinarie, con il vantaggio però di eliminare il vaglio preliminare presso la cd. sezione filtro. Verrebbe accentrato presso la sezione semplice anche il vaglio preliminare, finalizzato ad individuare e selezionare i procedimenti da destinare alle udienze pubbliche, quelli da inserire nelle adunanze camerali e quelli da assegnare ai singoli consiglieri relatori per l'eventuale elaborazione della proposta intesa alla definizione con il cd. rito accelerato.

Seguendo un secondo modello di tipo innovativo, il procedimento dovrebbe essere trasmesso alla sezione tabellarmente competente, in base al codice materia inserito dal difensore, e poi assegnato ai singoli consiglieri della medesima, anche in base all'eventuale ripartizione in aree tematiche. L'attività di spoglio verrebbe, quindi, condotta direttamente dal singolo consigliere, valutando la possibilità di definirlo con il cd. procedimento accelerato e, provvedendo in tal caso alla relativa proposta, ovvero prospettando la trattazione in udienza pubblica ovvero con il rito camerale. A questo punto, il presidente titolare, o il presidente di sezione incaricato della formazione dei ruoli per le singole aree, provvederà a fissare le udienze pubbliche ovvero le adunanze camerali, avvalendosi delle indicazioni di spoglio fornite dai consiglieri, mantenendo ferma l'assegnazione già effettuata al relatore che ha provveduto allo spoglio. È evidente poi che il presidente potrà, in base alla propria complessiva valutazione del contenzioso sezionale ed all'apprezzamento delle questioni indicate nella scheda di spoglio, variare l'indicazione fornita dal consigliere relatore. Questo sistema consentirebbe di snellire il flusso lavorativo e di garantire uno spoglio di qualità, in quanto effettuato direttamente dal consigliere relatore, poi chiamato a redigere la sentenza o l'ordinanza, evitando il rischio di duplicazione di attività e di dispersione di energie.

15 Relazione su novità normativa n. 111 del 25 novembre 2021, p. 8 e ss.

8. Ulteriori novità relative al processo in cassazione.

Per ragioni di ordine sistematico ed esigenze di coordinamento, il legislatore delegato è intervenuto a modificare gli artt. 383, 390 e 391 *bis* c.p.c.

In particolare, è stato abrogato l'ultimo comma dell'art. 383 c.p.c., relativo alle ipotesi di cassazione con rinvio previste in origine dall'art. 348 *ter* c.p.c., in conseguenza dell'abrogazione di tale ultima disposizione.

Poi, è stato modificato l'art. 390 c.p.c., prevedendo che la rinuncia al ricorso venga comunicata a cura della cancelleria alle parti costituite, in modo da agevolarne la conoscenza.

Infine, sono state apportate modifiche di mero coordinamento all'art. 391 *bis* c.p.c.

Art. 383 *Cassazione con rinvio*	
La corte, quando accoglie il ricorso per motivi diversi da quelli richiamati nell'articolo precedente, rinvia la causa ad altro giudice di grado pari a quello che ha pronunciato la sentenza cassata.	*Identico*
Nel caso previsto nell'articolo 360 secondo comma, la causa può essere rinviata al giudice che avrebbe dovuto pronunciare sull'appello al quale le parti hanno rinunciato.	*Identico*
La Corte, se riscontra una nullità del giudizio di primo grado per la quale il giudice d'appello avrebbe dovuto rimettere le parti al primo giudice, rinvia la causa a quest'ultimo.	*Identico*
Nelle ipotesi di cui all'articolo 348-ter, commi terzo e quarto, la Corte, se accoglie il ricorso per motivi diversi da quelli indicati dall'articolo 382, rinvia la causa al giudice che avrebbe dovuto pronunciare sull'appello e si applicano le disposizioni del libro secondo, titolo terzo, capo terzo, sezione terza.	***Soppresso***

Art. 390 *Rinuncia*	
La parte può rinunciare al ricorso principale o incidentale finché non sia cominciata la relazione all'udienza, o sino alla data dell'adunanza camerale.	*Identico*
La rinuncia deve farsi con atto sottoscritto dalla parte e dal suo avvocato o anche da questo solo se è munito di mandato speciale a tale effetto.	*Identico*

L'atto di rinuncia è notificato alle parti costituite o comunicato agli avvocati delle stesse, che vi appongono il visto.	**Del deposito dell'atto di rinuncia è data comunicazione alle parti costituite a cura della cancelleria.**

Art. 391-bis *Correzione degli errori materiali e revocazione delle sentenze della Corte di cassazione*	
Se la sentenza o l'ordinanza pronunciata dalla Corte di cassazione è affetta da errore materiale o di calcolo ai sensi dell'articolo 287, ovvero da errore di fatto ai sensi dell'articolo 395, numero 4), la parte interessata può chiederne la correzione o la revocazione con ricorso ai sensi degli articoli 365 e seguenti. La correzione può essere chiesta, e può essere rilevata d'ufficio dalla Corte, in qualsiasi tempo. La revocazione può essere chiesta entro il termine perentorio di sessanta giorni dalla notificazione ovvero di sei mesi dalla pubblicazione del provvedimento.	**Se la sentenza, l'ordinanza o il decreto di cui all'articolo 380-bis pronunciati dalla Corte di cassazione sono affetti da errore materiale** o di calcolo ai sensi dell'articolo 287, ovvero da errore di fatto ai sensi dell'articolo 395, numero 4), la parte interessata può chiederne la correzione o la revocazione con ricorso ai sensi degli articoli 365 e seguenti. La correzione può essere chiesta, e può essere rilevata d'ufficio dalla Corte, in qualsiasi tempo. La revocazione può essere chiesta entro il termine perentorio di sessanta giorni dalla notificazione ovvero di sei mesi dalla pubblicazione del provvedimento.
Sulla correzione la Corte pronuncia nell'osservanza delle disposizioni di cui all'articolo 380-bis, primo e secondo comma.	***Soppresso***
Sul ricorso per correzione dell'errore materiale pronuncia con ordinanza.	***Soppresso***
Sul ricorso per revocazione, anche per le ipotesi regolate dall'articolo 391-ter, la Corte pronuncia nell'osservanza delle disposizioni di cui all'articolo 380-bis, primo e secondo comma, se ritiene l'inammissibilità, altrimenti rinvia alla pubblica udienza della sezione semplice.	***Soppresso***
La pendenza del termine per la revocazione della sentenza della Corte di cassazione non impedisce il passaggio in giudicato della sentenza impugnata con ricorso per cassazione respinto.	*Identico*
In caso di impugnazione per revocazione della sentenza della Corte di cassazione non è ammessa la sospensione dell'esecuzione della sentenza passata in giudicato, né è sospeso il giudizio di rinvio o il termine per riassumerlo.	*Identico*

9. La nuova causa di revocazione.

Il comma 10 dell'art. 1 prevede l'introduzione di una nuova ipotesi di revocazione dei provvedimenti resi dai giudici italiani, ivi compresa la Corte di cassazione, qualora il contenuto del giudicato integri una violazione dei diritti garantiti dalla CEDU, accertata dalla Corte europea di Strasburgo[16].

In proposito, la delega stabilisce i seguenti criteri direttivi:

a) la revocazione ex art. 395 c.p.c. sarà esperibile, una volta formatosi il giudicato, quando il contenuto della sentenza sia successivamente dichiarato dalla Corte EDU contrario, in tutto o in parte, alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ovvero a uno dei suoi Protocolli e non sia possibile rimuovere la violazione «*tramite tutela per equivalente*»;

b) devono sempre essere fatti salvi i diritti acquisiti dai terzi in buona fede, che non abbiano partecipato al processo svoltosi innanzi alla Corte;

c) la legittimazione attiva a promuovere l'azione di revocazione spetta alle parti del processo svoltosi innanzi alla Corte EDU, ai loro eredi o aventi causa, nonché al pubblico ministero;

d) l'azione di revocazione potrà essere esperita entro il termine di novanta giorni, che decorre dalla comunicazione o, in mancanza, dalla pubblicazione della sentenza della Corte;

e) l'Agente del Governo presso la Corte EDU avrà l'onere di comunicare a tutte le parti del processo che ha dato luogo alla sentenza sottoposta all'esame della Corte, nonché al pubblico ministero, la pendenza del procedimento davanti alla Corte stessa, al fine di consentire loro di fornire elementi informativi o, nei limiti consentiti dal regolamento della Corte, di richiedere di essere autorizzati all'intervento.

I suddetti principi di delega si pongono in linea con i solleciti da tempo provenienti dalla Corte costituzionale, al fine di assicurare una effettiva *restitutio in integrum*, in caso di violazione dei diritti garantiti dalla Cedu.

Nel nostro ordinamento non esiste uno strumento processuale che consenta la riapertura di un processo civile, definito con sentenza passata in giudicato. Di conseguenza, la legge delega ha optato per l'introduzione di una nuova ipotesi di revocazione, assegnandone la competenza alla Corte di cassazione, conformemente a quanto previsto in altri ordinamenti europei per analoghi istituti. Inoltre, è necessario tener conto che il ricorso alla Cedu presuppone il previo esaurimento delle impugnazioni interne. E', pertanto, verosimile che i provvedimenti interessati dal rimedio saranno tendenzialmente decisioni emesse dalla Corte di cassazione.

16 Nel sistema delineato dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, le sentenze della Corte EDU sono vincolanti per gli Stati e, tuttavia, non spetta alla Corte europea indicare le misure per dare loro esecuzione, essendo riservata agli Stati la scelta dei mezzi e dei modi per dare esecuzione alla decisione CEDU, fermo l'obbligo di porre fine alla violazione e, ove possibile, di porre il ricorrente nella situazione in cui si sarebbe trovato se la violazione non si fosse verificata. Va ricordato che la Corte Costituzionale, con le sentenze n. 123 del 26 maggio 2017 e n. 93 del 27 aprile 2017, ha ritenuto infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 395 e 396 c.p.c., nella parte in cui non prevedono un diverso caso di revocazione della sentenza quando ciò sia necessario, ai sensi dell'art. 46, par. 1, della CEDU, per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte EDU.

In attuazione di tale principio di delega, il legislatore delegato ha introdotto l'art. 391 *quater* c.p.c., prevedendo la possibilità di impugnare per revocazione le decisioni passate in giudicato, il cui contenuto sia stato dichiarato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo contrario alla Convenzione ovvero ad uno dei suoi Protocolli.

Né la legge delega, né il d.lgs. indicano da quali giudici debbano provenire le decisioni impugnabili con lo strumento in esame. Tuttavia, attesa l'ampia formulazione del principio di delega sul punto, il rimedio sembrerebbe esperibile avverso le decisioni di qualsiasi giudice italiano, purché passata in giudicato.

La disposizione in esame subordina l'esperibilità del rimedio a due presupposti: i) che la violazione accertata abbia pregiudicato un diritto di stato della persona; ii) che l'equa indennità eventualmente accordata dalla Cedu non sia idonea a compensare le conseguenze della violazione.

Come osservato dalla Relazione illustrativa, il riferimento alle violazioni di un diritto di stato della persona trova spiegazione nel fatto che per tali diritti il rimedio risarcitorio, essendo finalizzato ad attribuire un'utilità economica alternativa, spesso si rivela non del tutto satisfattivo. Il riferimento all'indennità accordata dalla Cedu ha, invece, lo scopo di evitare il rischio della duplicazione dei ristori.

Il secondo comma detta alcune regole procedurali, stabilendo che il ricorso per revocazione è proponibile nel termine di sessanta giorni dalla comunicazione o, in mancanza, dalla pubblicazione della sentenza della Corte europea. Inoltre, in caso di accoglimento della domanda di revocazione, viene richiamato l'art. 391 *ter* c.p.c., al fine di limitare la fase rescissoria dinanzi alla Corte di cassazione solo qualora la nuova decisione sia possibile senza ulteriori accertamenti di fatto.

Infine, il terzo comma, in conformità alla delega, ha introdotto una previsione generale di salvezza dei diritti che i terzi, in buona fede, abbiano acquistato in base alla decisione oggetto di revocazione. I terzi tutelati, tuttavia, sono solo quelli che non abbiano partecipato al giudizio dinanzi alla Cedu.

Art. 391-quater *Revocazione per contrarietà alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*	
	Le decisioni passate in giudicato il cui contenuto è stato dichiarato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo contrario alla Convenzione ovvero ad uno dei suoi Protocolli, possono essere impugnate per revocazione se ricorrono le seguenti condizioni: **1) la violazione accertata dalla Corte europea ha pregiudicato un diritto di stato della persona;** **2) l'equa indennità eventualmente accordata dalla Corte europea ai sensi dell'articolo 41 della Convenzione non è**

	idonea a compensare le conseguenze della violazione.
	Il ricorso si propone nel termine di sessanta giorni dalla comunicazione o, in mancanza, dalla pubblicazione della sentenza della Corte europea ai sensi del regolamento della Corte stessa. Si applica l'articolo 391-ter, comma secondo.
	L'accoglimento della revocazione non pregiudica i diritti acquisiti dai terzi di buona fede che non hanno partecipato al giudizio svoltosi innanzi alla Corte europea.

In attuazione del principio di delega previsto dalla lettera c) del comma 10, il legislatore delegato è intervenuto anche ad integrare l'art. 397 c.p.c., con l'aggiunta di un secondo comma, riconoscendo espressamente anche al procuratore generale presso la Corte di cassazione la legittimazione a proporre l'azione di revocazione di cui all'art. 391 *quater* c.p.c. Tale legittimazione è riconosciuta anche al procuratore generale in considerazione del superiore interesse dell'ordinamento alla rimozione delle violazioni alla Convenzione da parte di una decisione giurisdizionale, accertata dalla Cedu.

Art. 397 *Revocazione proponibile dal pubblico ministero*	
Nelle cause in cui l'intervento del pubblico ministero è obbligatorio a norma dell'articolo 70 primo comma, le sentenze previste nei due articoli precedenti possono essere impugnate per revocazione dal pubblico ministero: 1. quando la sentenza è stata pronunciata senza che egli sia stato sentito; 2. quando la sentenza è l'effetto della collusione posta in opera dalle parti per frodare la legge.	*Identico*
	Nei casi di cui all'articolo 391-quater, la revocazione può essere promossa anche dal procuratore generale presso la Corte di cassazione.

10. Il rinvio pregiudiziale.

Una delle principali novità riguardanti il processo in cassazione è l'istituto del cd. rinvio pregiudiziale da parte del giudice di merito. Si tratta di uno strumento già presente in altri

ordinamenti stranieri, in particolare in quello francese[17], consistente nella possibilità per il giudice di merito di sottoporre direttamente alla Suprema Corte una questione di diritto, sulla quale deve decidere ed in relazione alla quale ha preventivamente provocato il contraddittorio tra le parti.

La lett. g) del comma 9 dell'articolo unico della legge delega demanda al legislatore delegato di introdurre la possibilità che «*il giudice di merito*», quando deve decidere una questione di diritto, possa sottoporre d'ufficio direttamente la questione alla Corte di cassazione per la risoluzione del quesito di diritto. La legge delega, poi, delimita il tipo di questione che il giudice di merito può sottoporre alla Suprema Corte, precisando che deve trattarsi di una questione: a) esclusivamente di diritto; b) nuova, non essendo stata ancora affrontata dalla Corte di cassazione; c) di particolare importanza; d) con gravi difficoltà interpretative; e) tale da riproporsi in numerose controversie. E', altresì, necessario che la questione sia stata preventivamente sottoposta al contraddittorio delle parti.

In attuazione del principio di delega, il legislatore delegato ha introdotto l'art. 363 *bis* c.p.c., rubricato *«Rinvio pregiudiziale»*, prevedendo che il giudice di merito, con ordinanza e dopo aver sentito le parti costituite, possa disporre il rinvio pregiudiziale degli atti alla Corte di cassazione per la risoluzione di una questione esclusivamente di diritto.

Il primo comma dell'art. 363 *bis* c.p.c. elenca, poi, le caratteristiche che la questione di diritto deve avere, per l'utile accesso allo strumento in esame e segnatamente: 1) che la questione sia necessaria alla definizione anche parziale del giudizio e che non sia stata ancora risolta dalla Corte di cassazione; 2) che la questione presenti gravi difficoltà interpretative; 3) che sia suscettibile di porsi in numerosi giudizi.

Il secondo comma dell'articolo in esame descrive le caratteristiche dell'ordinanza di rimessione, prevedendo che la stessa debba essere motivata (analogamente a quelle con cui viene sollevata una questione di legittimità costituzionale) e, in particolare, con riferimento al requisito n. 2, si richiede che venga data indicazione delle diverse interpretazioni possibili. Alla luce di tale specificazione, sembra potersi ritenere che la questione di diritto che presenta gravi difficoltà interpretative sia quella per la quale sono possibili diverse opzioni interpretative, tutte parimenti attendibili. Il deposito dell'ordinanza che dispone il rinvio pregiudiziale comporta, inoltre, la automatica sospensione del procedimento di merito, ma la disposizione fa salvo il compimento degli atti urgenti e dell'attività istruttoria non dipendente dalla soluzione della questione oggetto del rinvio pregiudiziale.

Il terzo comma, poi, introduce una sorta di filtro delle ordinanze di rimessione da parte del Primo presidente della Corte di cassazione, il quale, ricevuti gli atti, entro il termine di novanta giorni, valuta la sussistenza dei presupposti previsti dalla norma. In caso di valutazione positiva, assegna la questione alle sezioni unite o alla sezione semplice (secondo le ordinarie regole di riparto degli affari); mentre in caso di valutazione negativa, dichiara inammissibile la questione con decreto. Tale meccanismo conferma che lo strumento non

17 Nell'ordinamento francese è prevista la cd. *saisine pour avis*.

integra un mezzo di impugnazione e che, pertanto, non vi è un obbligo della Corte di provvedere.

La Relazione illustrativa precisa che, trattandosi di questioni rilevanti, si è previsto che la Corte, sia a sezioni unite che a sezione semplice, pronunci sempre in pubblica udienza con la requisitoria scritta del pubblico ministero e con la facoltà per le parti di depositare brevi memorie, nei termini di cui all'art. 378 c.p.c.

Una volta superato il vaglio di ammissibilità, il procedimento si conclude con l'enunciazione del principio di diritto da parte della Corte, espressamente previsto come vincolante nel giudizio nell'ambito del quale è stata rimessa la questione. Qualora, poi, tale giudizio si estingua, l'ultimo comma dell'articolo in esame estende il vincolo del principio di diritto enunciato dalla Corte anche al nuovo processo instaurato tra le stesse parti, con la riproposizione della medesima domanda.

Art. 363 bis *Rinvio pregiudiziale*	
	Il giudice di merito può disporre con ordinanza, sentite le parti costituite, il rinvio pregiudiziale degli atti alla Corte di cassazione per la risoluzione di una questione esclusivamente di diritto, quando concorrono le seguenti condizioni: **1) la questione è necessaria alla definizione anche parziale del giudizio e non è stata ancora risolta dalla Corte di cassazione;** **2) la questione presenta gravi difficoltà interpretative;** **3) la questione è suscettibile di porsi in numerosi giudizi.**
	L'ordinanza che dispone il rinvio pregiudiziale è motivata, e con riferimento alla condizione di cui al numero 2) del primo comma reca specifica indicazione delle diverse interpretazioni possibili. Essa è immediatamente trasmessa alla Corte di cassazione ed è comunicata alle parti. Il procedimento è sospeso dal giorno in cui è depositata l'ordinanza, salvo il compimento degli atti urgenti e delle attività istruttorie non dipendenti dalla soluzione della questione oggetto del rinvio pregiudiziale.
	Il primo presidente, ricevuta l'ordinanza di rinvio pregiudiziale, entro novanta giorni assegna la questione alle sezioni unite o alla sezione semplice per

	l'enunciazione del principio di diritto, o dichiara con decreto l'inammissibilità della questione per la mancanza di una o più delle condizioni di cui al primo comma.
	La Corte, sia a sezioni unite che a sezione semplice, pronuncia in pubblica udienza, con la requisitoria scritta del pubblico ministero e con facoltà per le parti costituite di depositare brevi memorie, nei termini di cui all'articolo 378.
	Con il provvedimento che definisce la questione è disposta la restituzione degli atti al giudice.
	Il principio di diritto enunciato dalla Corte è vincolante nel procedimento nell'ambito del quale è stata rimessa la questione e, se questo si estingue, anche nel nuovo processo in cui è proposta la medesima domanda tra le stesse parti.

Il testo, tuttavia, non chiarisce quali giudici di merito siano legittimati a proporre il rinvio pregiudiziale, se solo quelli ordinari o anche i giudici speciali (amministrativi, contabili o tributari). La formulazione della legge delega, poi ripresa dal decreto delegato, è ampia e non pone limitazioni. Sembra, quindi, che possa rientrare nel termine "giudice di merito" il giudice tributario, sia perché le sue pronunce, com'è noto, sono sempre ricorribili per cassazione per violazione di legge, sia perché l'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 546 del 1992 (codice del processo tributario) stabilisce che i giudici tributari applicano le norme del predetto decreto e, per tutto quanto da esse non disposto e con esse compatibili, le norme del codice di procedura civile. Quindi, in virtù di tale espresso rinvio, dovrebbe applicarsi ai giudici tributari anche l'art. 363 *bis* c.p.c. Peraltro, nel progetto di riforma del giudizio tributario era stato introdotto un istituto analogo al rinvio pregiudiziale, poi però eliminato proprio alla luce del rinvio generale previsto dal citato art. 1, comma 2.

Quanto, invece, al giudice amministrativo, è dubbio che questo possa avvalersi del nuovo strumento introdotto dall'art. 363 *bis* c.p.c., considerato che le pronunce del giudice amministrativo possono essere impugnate dinanzi alla Corte di cassazione solo per questioni di giurisdizione.

Il testo, inoltre, non pone neanche limiti con riferimento alla fase del giudizio di merito, entro cui la questione può essere sollevata dal giudice. Sembrerebbe, quindi, che il rinvio pregiudiziale possa essere sollevato dal giudice di merito in qualunque fase processuale, purché la questione sia stata sottoposta al contraddittorio delle parti. Non risulta, però, chiarito se il rinvio pregiudiziale possa essere sollevato solo nell'ambito di procedimenti volti a definire la questione con una decisione idonea ad acquisire l'autorità di giudicato, ovvero se

possa essere sollevato anche nell'ambito di procedimenti la cui decisione non ha l'attitudine al giudicato, come quelli di volontaria giurisdizione o quelli cautelari[18].

Quanto alle prospettive di successo del nuovo istituto ed alla sua efficacia deflattiva del contenzioso, sarà necessario attendere l'attuazione concreta, al fine di verificare se e quanto i giudici di merito utilizzeranno questo nuovo strumento. Solo così sarà possibile anche valutarne l'impatto sul contenzioso, già estremamente gravoso, pendente dinanzi alla Suprema Corte. Al riguardo, comunque, è stato notato 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 dell'art. 420 *bis* c.p.c., che sanciva l'impugnabilità diretta per cassazione della sentenza con cui il giudice risolveva espressamente la questione interpretativa, 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[19].

10.1 Le modalità di trattazione dei rinvii pregiudiziali.

L'introduzione dell'istituto del cd. rinvio pregiudiziale del giudice di merito renderà necessario, sul piano ordinamentale, provvedere alle conseguenti variazioni tabellari per definire in concreto le modalità di trattazione delle ordinanze di rimessione.

Come già evidenziato da precedente relazione di questo Ufficio[20], sono ipotizzabili due modelli organizzativi: uno cd. distribuito e uno cd. accentrato. Appare utile riproporre nella presente sede la descrizione dei due modelli organizzativi ivi delineati.

Seguendo il primo modello, il rinvio pregiudiziale dovrebbe essere trasmesso direttamente alla sezione tabellarmente competente. Tuttavia, in assenza dell'indicazione del codice materia da parte del difensore, dovrebbe ipotizzarsi un vaglio preliminare volto ad individuare la sezione competente, oppure sarebbe necessario prevedere, quanto meno, che il provvedimento rechi almeno il codice oggetto del giudizio di merito. Una volta pervenuto alla sezione tabellarmente competente, il rinvio pregiudiziale dovrebbe essere vagliato dal presidente titolare (o da un presidente di sezione delegato) per la valutazione preliminare di ammissibilità e per la valutazione in ordine all'assegnazione alle sezioni unite o alla sezione semplice. Tuttavia, la valutazione finale dovrebbe rimanere sempre riservata al Primo presidente, ai sensi del secondo comma dell'art. 363 *bis* c.p.c., al quale il fascicolo sarà quindi ritrasmesso per l'adozione del relativo provvedimento. Il vaglio preliminare potrebbe, in alternativa, essere effettuato anche dai singoli consiglieri, seguendo le assegnazioni ordinarie,

18 Per un inquadramento del nuovo istituto si veda: SCODITTI E., *Brevi note sul nuovo istituto del rinvio pregiudiziale in cassazione*, in *Questione Giustizia*, 3/2021, p. 105; SCARSELLI G., *Note sul rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione di una questione di diritto da parte del giudice di merito*, in *Giustizia insieme*, 2021; CAPPONI B., *È opportuno attribuire nuovi compiti alla Corte di Cassazione?*, in *Giustizia insieme*, 2021; GIABARDO C.V., *In difesa della nomofilachia. Prime notazioni teorico-comparate sul nuovo rinvio pregiudiziale alla Corte di Cassazione nel progetto di riforma del Codice di procedura civile*, in *Giustizia insieme*, 2021

19 ACIERNO M. - SANLORENZO R., *La Cassazione tra realtà e desiderio. Riforma processuale e ufficio del processo: cambia il volto della Cassazione?,* in *Questione Giustizia*, 3/2021, p. 96

20 Relazione su novità normativa n. 111 del 25 novembre 2021, p. 13 e ss.

fermo restando che la determinazione finale dovrebbe essere sempre rimessa al Primo presidente.

Tale modello, tuttavia, si presenta complesso, attesa la necessità dei vari passaggi tra sezioni ordinarie e Primo presidente, potendo rivelarsi utile solo in caso di elevate sopravvenienze di rinvii pregiudiziali.

Seguendo il secondo modello, invece, i rinvii pregiudiziali dovrebbero essere destinati all'Ufficio per il procedimento preparatorio alla decisione dei ricorsi assegnati alle Sezioni Unite civili (UPSUC), ovvero in alternativa all'Ufficio del Massimario e del Ruolo, i quali, con l'ausilio degli addetti all'Ufficio per il processo, potrebbero provvedere al vaglio preliminare di ammissibilità, proponendo al Primo presidente l'adozione del decreto di inammissibilità, ovvero l'assegnazione alle sezioni unite o alla sezione ordinaria tabellarmente competente.

Tale modello, quanto meno nella prima fase di attuazione della riforma ed in attesa di avere la disponibilità di dati statistici sull'utilizzo di tale nuovo strumento, offre la possibilità di mantenere un'impostazione accentrata ed uniforme.

In ogni caso, a prescindere dalla soluzione organizzativa che si riterrà di adottare, sembra opportuno prevedere uno specifico strumento di monitoraggio, per valutare l'impatto della riforma e l'efficacia dello strumento di indirizzo nomofilattico "preventivo".

11. Le modifiche alle disposizioni di attuazione.

L'art. 4 del decreto attuativo interviene a modificare sotto vari aspetti le disposizioni di attuazione, incidendo anche sul procedimento in cassazione. In particolare, essendo ormai incompatibili con la disciplina del processo civile telematico, sono stati abrogati gli artt. 134 (deposito del ricorso e del controricorso a mezzo della posta), 134 *bis* (residenza o sede delle parti), 135 (invio di copie alle parti), 137 (copie del ricorso e del controricorso) e 140 (deposito delle memorie di parte). Con la medesima finalità il legislatore ha modificato l'art. 139 (sull'istanza di rimessione alle sezioni unite).

Disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile e disposizioni transitorie	
Art. 134. *Deposito del ricorso e del controricorso a mezzo della posta* Gli avvocati che hanno sottoscritto il ricorso o il controricorso possono provvedere al deposito degli stessi e degli atti indicati negli articoli 369 e 370 del codice mediante l'invio per posta, in plico raccomandato, al cancelliere della Corte di cassazione. Agli atti devono essere uniti: 1. le marche [o le ricevute dei versamenti sui conti correnti postali dovuti per imposta di bollo, per tassa di iscrizione a ruolo, per	*Abrogato*

diritti di cancelleria e] per [diritto di chiamata di causa,] diritti, indennità di trasferta e spese postali per la notificazione dei biglietti di cancelleria e degli altri atti del procedimento eseguita su richiesta del cancelliere; 2. le marche a favore della Cassa nazionale di previdenza e di assistenza per gli avvocati e procuratori, applicate sul ricorso o sul controricorso; 3. le copie in carta semplice del ricorso o del controricorso e della sentenza o della decisione impugnata di cui all'articolo; 4. un doppio elenco in carta semplice di tutte le carte e marche [o ricevute di versamenti sui conti correnti postali] inviate, sottoscritto dall'avvocato. All'atto del ricevimento del plico, il cancelliere controlla l'esattezza dell'elenco e ne restituisce, mediante raccomandata con avviso di ricevimento e con tassa a carico del destinatario, una copia al mittente nella quale attesta la data di arrivo del piego in cancelleria e gli eventuali inadempimenti degli oneri di cui ai numeri 1), 2) e 3) del secondo comma. Nel termine per la presentazione del ricorso o del controricorso, ovvero, successivamente, fino al trentesimo giorno dal ricevimento della raccomandata con la quale l'elenco è stato restituito, il difensore può provvedere all'invio in cancelleria delle marche [o ricevute di versamenti su conti correnti postali] e delle copie mancanti. Il deposito e le varie integrazioni di cui al comma precedente si hanno per avvenuti, a tutti gli effetti, alla data di spedizione dei plichi con la posta raccomandata. Nel fascicolo di ufficio il cancelliere allega la busta utilizzata per l'invio del ricorso o del controricorso ed, eventualmente, quella utilizzata per l'invio delle suddette marche o ricevute di versamenti su conti correnti postali e copie.	
Art. 134-*bis*. *Residenza o sede delle parti* All'atto del deposito di ricorso, controricorso o memoria, i difensori dichiarano il luogo di residenza o la sede della parte .	*Abrogato*
Art. 135. *Invio di copie alle parti* Gli avvocati non residenti in Roma, i quali ne abbiano fatto richiesta all'atto del deposito del ricorso o del controricorso, sono inviati in copia, mediante lettera raccomandata con	*Abrogato*

tassa a carico del destinatario, l'avviso dell'udienza di discussione e il dispositivo della sentenza della Corte.	
Art. 137 *Copie del ricorso e del controricorso* Le parti debbono depositare insieme col ricorso o col controricorso almeno tre copie in carta libera di questi atti e della sentenza o decisione impugnata. Quando il ricorso o il controricorso sono depositati con modalità telematiche, il presente comma non si applica. Se non sono depositate le copie di cui al comma precedente, il cancelliere della corte provvede a farle fare a spese della parte. Una copia del ricorso o del controricorso e della sentenza impugnata deve essere subito trasmessa dal cancelliere al pubblico ministero.	*Abrogato*

Risultano, poi, inseriti *ex novo* alcuni articoli.

Degno di nota è, innanzitutto, l'art. 137 *bis* disp. att. c.p.c., con cui si assegna alla cancelleria della Corte di cassazione il compito di acquisire, entro 60 giorni dal deposito del ricorso, il fascicolo d'ufficio dal giudice che ha emesso il provvedimento impugnato o che ha sollevato la questione. L'articolo risulta correlato alle modifiche apportate agli artt. 47, 48 e 369 c.p.c., al fine di semplificare la trasmissione dei fascicoli alla Corte di cassazione quando è proposto regolamento di competenza. Di conseguenza, è stato introdotto anche l'art. 137 *bis* c.p.c., onerando la Corte ad acquisire direttamente il fascicolo d'ufficio tenuto dalla cancelleria del giudice che ha emesso il provvedimento impugnato o che ha sollevato il regolamento di competenza d'ufficio.

Analogo onere di acquisizione del fascicolo d'ufficio a cura della cancelleria della Corte di cassazione è stato previsto in riferimento al regolamento di giurisdizione (art. 41), nei casi di impugnativa delle decisioni dei giudici speciali o di conflitti di giurisdizione (art. 362) e nel caso di rinvio pregiudiziale (art. 363 *bis*).

Il legislatore delegato ha, altresì, introdotto l'art. 137 *ter* disp. att. c.p.c., codificando la previsione della pubblicità, sul sito istituzionale della Corte, di una serie di atti del giudice di merito e del pubblico ministero. Ed infatti, risultava già prevista, dall'art. 51, comma 2, del d.lgs. n. 196 del 2003, la pubblicazione sul sito web istituzionale di tutti i provvedimenti della Cassazione. Il d.lgs. in esame prevede ora che – con il supporto tecnico del Centro elettronico di documentazione della S.C. – vengano pubblicati anche i provvedimenti dei giudici di merito che dispongono il rinvio pregiudiziale ex art. 363 *bis* c.p.c., nonché tutti i decreti del Primo presidente che dichiarano inammissibile il rinvio oppure rimettono gli atti alle sezioni unite o a quella semplice.

Inoltre, si è previsto che siano parimenti pubblicati sul sito web della Corte, non solo i ricorsi nell'interesse della legge proposti ex art. 363 c.p.c. dal Procuratore Generale, ma anche

tutte le sue conclusioni per i singoli ricorsi, naturalmente nei casi in cui siano state formulate per iscritto, attraverso le memorie ex art. 378 c.p.c. e quelle previste dall'art. 380 *bis*.1 c.p.c.

Tale nuova disposizione è finalizzata ad assicurare la conoscenza delle questioni pendenti a tutti gli operatori del diritto e si pone in linea con la disciplina prevista anche da corti sovranazionali, come ad esempio la Corte di Giustizia UE, sul cui sito vengono pubblicate le conclusioni scritte dell'avvocato generale.

Risulta, poi, introdotto il già esaminato art. 140 *bis* disp. att. c.p.c., relativo allo svolgimento della camera di consiglio in presenza; nonché l'art. 144 *bis.*1 disp. att. c.p.c., relativo alla restituzione, dopo la definizione del giudizio, al giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata, dei fascicoli, dei documenti prodotti in formato analogico.

	Art. 137-bis ***Fascicolo d'ufficio*** **Il cancelliere della corte, entro sessanta giorni dal deposito del ricorso, acquisisce il fascicolo d'ufficio dalla cancelleria del giudice che ha pronunciato il provvedimento impugnato.** **Nello stesso modo procede nei casi previsti dagli articoli 41, 47, 362 e 363-bis del codice.**
	Art. 137-ter ***Pubblicità degli atti dei procedimenti pendenti*** **Fermo quanto previsto dall'articolo 51 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, sono pubblicati nel sito istituzionale della Corte, a cura del centro elettronico di documentazione:** **1) i provvedimenti che dispongono il rinvio pregiudiziale di cui all'articolo 363-bis del codice e i decreti del primo presidente ad esso relativi;** **2) i ricorsi proposti dal procuratore generale della Corte di cassazione nell'interesse della legge e le sue conclusioni scritte, quando formulate.**

Art. 139. *Istanza di rimessione alle sezioni unite*	
L'istanza prevista nell'articolo 376 del Codice si propone con ricorso diretto al primo presidente, contenente l'indicazione del ricorso di cui si chiede la rimessione alle sezioni unite e le ragioni per le quali si ritiene che sia di competenza di queste.	*Identico*
Il ricorso è depositato **in cancelleria** nel termine previsto nell'articolo 376 secondo	Il ricorso è depositato nel termine previsto nell'articolo 376 secondo comma del Codice.

comma del Codice **ed è inserito nel fascicolo d'ufficio**.	
Art. 140 ***Deposito delle memorie di parte*** **Le parti che depositano memorie a norma dell'articolo 378 del Codice debbono unire almeno tre copie in carta libera oltre le copie per ciascuna delle altre parti.** **Il cancelliere non può ricevere le memorie che non siano accompagnate dalle tre copie in carta libera.**	**Abrogato**
	Art. 140-bis ***Svolgimento della camera di consiglio*** **La camera di consiglio si svolge in presenza. Il presidente del collegio, con proprio decreto, può disporre lo svolgimento della camera di consiglio mediante collegamento audiovisivo a distanza, per esigenze di tipo organizzativo.**
Art. 143. *Formulazione del principio di diritto affermato dalla corte*	
La corte enuncia specificamente **nella sentenza di accoglimento, pronunciata** a norma dell'articolo 384 del Codice, il principio di diritto al quale il giudice di rinvio deve uniformarsi.	La corte enuncia specificamente, a norma dell'articolo 384 del Codice, il principio di diritto al quale il giudice di rinvio deve uniformarsi.
[Art. 144-quater *Restituzione del fascicolo d'ufficio e dei fascicoli di parte]*	**Art. 144-bis.1** *Restituzione del fascicolo d'ufficio e dei fascicoli di parte*
[Dopo la definizione del giudizio, il fascicolo d'ufficio trasmesso ai sensi dell'articolo 369 del codice e gli atti ed i documenti depositati dalle parti e già prodotti nei precedenti gradi del processo sono restituiti, decorsi novanta giorni dal deposito della decisione, alla cancelleria del giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata.]	Dopo la definizione del giudizio, il fascicolo d'ufficio trasmesso ai sensi dell'**articolo 137-bis** e gli atti ed i documenti depositati dalle parti e già prodotti nei precedenti gradi del processo sono restituiti, decorsi novanta giorni dal deposito della decisione, alla cancelleria del giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata.

12. La disciplina transitoria.

L'art. 35 del d.lgs. contiene la disciplina transitoria in materia di processo civile, al fine di regolamentare il passaggio dalla normativa precedente a quella nuova, tenuto conto sia dei procedimenti pendenti sia di quelli di nuova instaurazione.

A tal fine, il primo comma stabilisce innanzitutto che le disposizioni dettate dal d.lgs. si applicano ai **procedimenti instaurati successivamente al 30 giugno 2023**.

Poi vengono previste diverse date per l'entrata in vigore di specifiche norme, quali quelle riguardanti il processo telematico, i giudizi di impugnazione, l'arbitrato e la Corte di cassazione.

In particolare, le disposizioni relative all'obbligo di deposito telematico degli atti (tranne che per i dipendenti che stanno in giudizio in rappresentanza delle loro amministrazioni, per i quali l'entrata in vigore è differita al 30 giugno 2023) di cui al Capo I del Titolo V *ter* delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile e disposizioni transitorie, allo svolgimento delle udienze da remoto, di cui all'art. 127 *bis* c.p.c., e alla facoltà di sostituire l'udienza con il deposito di note scritte, di cui all'art. 127 *ter* c.p.c. entrano in vigore, anche per i procedimenti pendenti:

- in data **1° gennaio 2023** presso i tribunali, le corti di appello e la Corte di cassazione (comma 2), per assicurare la continuità con la normativa in materia di processo telematico introdotta nella fase emergenziale della pandemia da Covid-19, la cui applicazione è in scadenza il 31 dicembre 2022;

- a decorrere dal **30 giugno 2023** presso i giudici di pace e il tribunale superiore delle acque pubbliche (anche per i procedimenti già pendenti), con facoltà, per il Ministro della giustizia, di individuare con propri decreti gli uffici già funzionalmente pronti nei quali anticipare la loro entrata in vigore, anche limitatamente ad alcune tipologie di procedimenti (comma 3);

-dal **quindicesimo giorno successivo alla pubblicazione** nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana dei decreti con i quali il Ministro della giustizia accerta la funzionalità dei servizi telematici presso gli uffici giudiziari diversi da quelli sopra indicati, anche per i procedimenti civili già pendenti (comma 4).

I collegamenti da remoto per lo svolgimento delle udienze civili continueranno ad essere regolati dal decreto del direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia del 20 marzo 2020 fino al momento in cui verranno adottati, sempre da parte del medesimo direttore generale, i nuovi provvedimenti volti a garantire lo svolgimento e la pubblicità dell'udienza da remoto, ai sensi del quinto comma dell'art. 196 *duodecies* delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile e disposizioni transitorie (comma 9).

Si applicano inoltre dal **30 giugno 2023**:

- la nuova disciplina in materia di **giudizi di impugnazione**, che pertanto acquista efficacia immediata nei confronti di tutte le impugnazioni proposte a sentenze depositate successivamente a tale data (comma 5). Come sottolineato nella relazione illustrativa, rendere tale normativa applicabile ai giudizi introdotti in primo grado a partire dal 30 giugno 2023 avrebbe significato differirne di anni l'attuazione;

- le norme in materia di **rinvio pregiudiziale** alla Corte di cassazione per la risoluzione di questioni di diritto, introdotto dall'articolo 363-bis c.p.c., anche ai giudizi di merito pendenti a tale data (comma 7);

- la normativa relativa ai **procedimenti arbitrali**, di cui all'articolo 3, commi 52, 53, 54, 55, 56 e 57 (comma 8)[21].

Le **modifiche alla disciplina del ricorso per cassazione**, recate in particolare dall'art. 3, comma 28, si applicano invece anche a quei giudizi per i quali il ricorso risulta già notificato alla data dell'**1 gennaio 2023**, ma non è ancora stata fissata udienza o adunanza in camera di consiglio (comma 6).

Art. 35 del d.lgs. *Disciplina transitoria*	
obbligo di deposito telematico degli atti (tranne per i dipendenti che stanno in giudizio in rappresentanza delle loro amministrazioni) **svolgimento delle udienze da remoto** (art. 127 *bis* c.p.c.) **sostituzione dell'udienza con il deposito di note scritte** (art. 127 *ter* c.p.c.)	**Dall'1 gennaio 2023 anche ai procedimenti pendenti presso** tribunali, corti di appello e Corte di cassazione. **Dal 30 giugno 2023 anche ai procedimenti pendenti presso** giudici di pace e tribunale superiore delle acque pubbliche
obbligo di deposito telematico degli atti per i dipendenti che stanno in giudizio in rappresentanza delle loro amministrazioni	**Dal 30 giugno 2023 anche ai procedimenti pendenti**
modifiche alla disciplina del ricorso per cassazione (artt. 375, 376, 377, 378, 379, 380, 380 bis, 380 bis.1, 380 ter, 383, 390, 391 bis c.p.c.)	Ai giudizi per i quali il ricorso risulta già **notificato alla data dell'1 gennaio 2023**, ma non è ancora stata fissata udienza o adunanza in camera di consiglio
la nuova disciplina in materia di **giudizi di impugnazione**	Alle impugnazioni proposte avverso le **sentenze depositate dopo il 30 giugno 2023**
rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione (art. 363 *bis* c.p.c.)	**Dal 30 giugno 2023 anche ai procedimenti pendenti**
Nuova normativa sui **procedimenti arbitrali**	Ai procedimenti arbitrali **instaurati dopo il 30 giugno 2023**
Tutte le altre disposizioni	Ai procedimenti **instaurati dal 30 giugno 2023**

Appare opportuno ricordare, altresì, che la legge delega contiene anche disposizioni immediatamente applicabili, senza necessità di decreti attuativi. Si tratta delle disposizioni in materia di famiglia ed esecuzioni, destinate ad entrare in vigore a partire dal 180° giorno successivo alla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, e quindi a partire dal 22 giugno 2022.

Quanto, poi, alle novità relative al giudizio in cassazione, il d.lgs. opportunamente detta una disciplina transitoria specifica con riferimento alle disposizioni relative alla abolizione della sesta sezione civile ed all'unificazione dei riti camerali.

21 Dossier dei Servizi e degli Uffici del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati A.G. n. 407 del 6 settembre 2022

A differenza di quanto previsto dalla l. n. 69 del 2009[22], che aveva istituito la sesta sezione civile, il d.lgs. in esame prevede che le nuove norme sulla unificazione dei riti camerali trovino applicazione ai giudizi per i quali il ricorso risulta già notificato alla data dell'1 gennaio 2023, ma non è ancora stata fissata udienza o adunanza in camera di consiglio.

Tale criterio renderà necessarie delle specifiche misure organizzative, dovendo lasciare alla competenza della ormai soppressa Sesta sezione solo i procedimenti per i quali, alla data dell'1 gennaio 2023, sia già stata fissata l'adunanza camerale, disponendo per converso la trasmissione alle sezioni ordinarie di tutti gli altri procedimenti.

13. Le altre misure incidenti sul processo in cassazione.

Il d.lgs. n. 149 del 2022 contiene numerose altre disposizioni di natura processuale, destinate ad incidere anche sul processo in cassazione, di cui si farà solo cenno nella presente sede, rinviando a separata relazione per un maggior approfondimento.

Va, innanzitutto, menzionata l'introduzione di un quarto comma all'art. 96 c.p.c., in base al quale, nei casi previsti dal primo, secondo e terzo comma, il giudice condanna altresì la parte al pagamento, in favore della cassa delle ammende, di una somma di denaro non inferiore ad euro 500 e non superiore ad euro 5.000.

Con riferimento ai procedimenti impugnatori, vanno menzionate due importanti novità, che recepiscono peraltro due principi da tempo affermati dalla Suprema Corte. In primo luogo, è stato modificato il primo comma dell'art. 326 c.p.c., stabilendo che i termini previsti dall'art. 325 c.p.c. decorrono dalla notificazione della sentenza, sia per il soggetto notificante, che per il destinatario della notificazione, dal momento in cui il relativo procedimento si perfeziona per il destinatario tranne per i casi previsti nei numeri 1, 2, 3 e 6 dell'art. 395 e negli artt. 397 e 404, comma 2, c.p.c.[23]

In secondo luogo, al secondo comma dell'art. 334 c.p.c. è stato aggiunto il termine "improcedibile", così estendendo anche ai casi in cui sia stata dichiarata improcedibile l'impugnazione principale, la perdita di efficacia dell'impugnazione incidentale tardiva, nel testo previgente limitata ai soli casi di inammissibilità[24].

Al fine di ridurre i casi di rimessione della causa in primo grado solo nell'ipotesi di violazione del principio del contraddittorio, è stato abrogato l'art. 353 c.p.c. (che la prevedeva per questioni di giurisdizione) ed è stato modificato l'art. 354 c.p.c.

Importanti sono, inoltre, gli interventi volti allo sviluppo ed al riordino del cd. processo civile telematico (p.c.t.), tra cui in particolare l'inserimento, nelle disposizioni di attuazione, del Titolo V *ter*, composto da 3 capi e 11 articoli, dedicato alla giustizia digitale. Tale titolo

22 L'art. 58 della l. n. 69 del 2009 rendeva applicabili le nuove disposizioni alle sole controversie in cui il provvedimento impugnato con ricorso per cassazione fosse stato depositato dopo l'entrata in vigore della legge medesima, *id est* il 4 luglio 2009.
23 Cass., Sez. 5, 13/07/2017, n. 17309 (Rv. 644903 - 01).
24 Cass., Sez. U, 14/04/2008, n. 9741 (Rv. 602749 - 01); da ultimo Cass., Sez. 6 - 3, 09/07/2020 n. 14497 (Rv. 658420 - 01),

tratta, oltre che del deposito di tutti i documenti e gli atti di parte con mezzi tecnologici, delle attestazioni di conformità e dell'udienza con collegamenti audiovisivi a distanza.

Infatti, il comma 17 della legge delega ha previsto l'obbligatorietà del deposito telematico degli atti di parte anche innanzi alla Corte di cassazione, ove, com'è noto, il deposito telematico avente valore legale è stato autorizzato con decorrenza dal 31 marzo 2021 in regime di piena facoltatività in virtù del decreto direttoriale 27 gennaio 2021, emanato in base alla normativa emergenziale e segnatamente ai sensi dell'art. 221, comma 5, del d.l. 19 maggio 2020, n. 34, conv. con modif. dalla l. 17 luglio 2020, n. 77. Il regime di facoltatività generalizzato (anche per i cd. atti endoprocedimentali) discende proprio dalla considerazione che l'attivazione del servizio presso la Corte è avvenuta in virtù della previsione speciale di cui al citato art. 221 (che, secondo taluni, reitera, a livello di norma primaria, il regime autorizzatorio già previsto dall'art. 35, comma 1, del d.m. 21 febbraio 2011, n. 44, e non già secondo il regime attuato nei giudizi di merito ai sensi dell'art. 16-bis del d.l. n. 179 del 2012, cit., che prevede l'obbligatorietà del deposito telematico per i cd. atti endoprocedimentali (comma 1) e la facoltatività del deposito telematico per tutti gli altri atti (comma 1-bis). Ne consegue che il deposito telematico in cassazione, proprio perché attivato al di fuori della disposizione generale di cui all'art. 16 *bis* cit., non rientra nel regime di obbligatorietà introdotto per il periodo di emergenza pandemica, di cui all'art. 221, comma 3, del d.l. n. 34 del 2020, citato[25].

Degne di nota sono anche le disposizioni relative all'introduzione dell'obbligo della notifica a mezzo PEC qualora il destinatario sia un soggetto obbligato a munirsi di un indirizzo PEC risultante da pubblici elenchi, ovvero abbia eletto domicilio digitale a norma del d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82. Tale novità appare di specifica rilevanza per il giudizio di legittimità, considerato che la notifica degli atti introduttivi dovrebbe (nella assoluta maggioranza dei casi) intervenire nei confronti di soggetti, quali i difensori, tenuti obbligatoriamente a munirsi di indirizzo PEC censito in pubblici elenchi, con conseguente obbligo di procedere alla notificazione a mezzo PEC.

13.1 Il difetto di giurisdizione.

Nell'ambito delle altre novità incidenti sul giudizio dinanzi alla Corte di cassazione, appare importante evidenziare la modifica dell'art. 37 c.p.c., con la quale è stata limitata la possibilità di rilevare, anche d'ufficio, il difetto di giurisdizione «*in ogni stato e grado e del processo*».

Nella Relazione illustrativa si evidenzia che la modifica si pone in linea con il significato attribuito all'art. 37 c.p.c. dall'interpretazione della giurisprudenza di legittimità, improntato ai principi di economia processuale e di ragionevole durata del processo. Ed infatti, le Sezioni Unite già nel 2008 hanno ritenuto che, quando il giudice di primo grado abbia pronunciato nel merito, affermando, anche implicitamente, la propria giurisdizione e le parti abbiano prestato acquiescenza, non contestando la relativa sentenza sotto tale profilo con un motivo di

25 Relazione n.111 del 25 novembre 2021

impugnazione, non è consentito al giudice della successiva fase impugnatoria rilevare d'ufficio il difetto di giurisdizione, trattandosi di questione ormai coperta dal giudicato implicito[26]. Di conseguenza, nei giudizi di impugnazione, il difetto di giurisdizione è rilevabile solo se dedotto con specifico motivo di gravame avverso il capo della pronuncia che vi abbia statuito, anche in modo implicito. Si esclude, altresì, che l'attore che, una volta incardinato il giudizio dinanzi al giudice ordinario, possa ripensare a tale scelta, sollevando con l'impugnazione l'eccezione di difetto di giurisdizione nei confronti del giudice, che egli stesso, quando ha instaurato il giudizio, ha ritenuto avere la giurisdizione[27].

Sicché, in attuazione del principio di delega di cui alla lett. c) del comma 22, il legislatore delegato ha eliminato dal primo comma le parole *«o dei giudici speciali»*, al fine di restringere la rilevabilità anche d'ufficio in qualunque stato e grado del processo alle solo ipotesi di difetto assoluto di giurisdizione del giudice ordinario nei confronti della pubblica amministrazione.

Poi, al primo comma è stato aggiunto un secondo periodo, dedicato al riparto di giurisdizione tra il giudice ordinario e i giudici speciali, stabilendo che il difetto di giurisdizione del giudice ordinario nei confronti del giudice amministrativo e dei giudici speciali è rilevato in primo grado anche d'ufficio. In sede di impugnazione, è ammissibile la discussione sulla giurisdizione solo quando vi sia un'eccezione in tal senso proposta con l'appello principale o con quello incidentale, con la conseguenza che il dibattito sulla relativa questione non può riaprirsi quando, dopo due gradi di giudizio, l'eccezione sia sollevata per la prima volta in sede di legittimità. Allo stesso tempo, si prevede espressamente che il difetto di giurisdizione non è proponibile dall'attore per contestare la giurisdizione del giudice che ha adito, in applicazione del principio di autoresponsabilità.

Appare opportuno notare che, nel secondo periodo del primo comma, dedicato, come si è visto, al riparto di giurisdizione tra il giudice ordinario e i giudici speciali, è stata introdotta una distinzione tra il giudice amministrativo ed i giudici speciali, di difficile interpretazione. Tale distinzione non era presente nella legge delega e non risulta motivata nella Relazione illustrativa.

Art. 37 *Difetto di giurisdizione*	
Il difetto di giurisdizione del giudice ordinario nei confronti della pubblica amministrazione **o dei giudici speciali** è rilevato, anche d'ufficio, in qualunque stato e grado del processo.	Il difetto di giurisdizione del giudice ordinario nei confronti della pubblica amministrazione è rilevato, anche d'ufficio, in qualunque stato e grado del processo. **Il difetto di giurisdizione del giudice ordinario nei confronti del giudice amministrativo e dei giudici speciali è rilevato anche d'ufficio nel giudizio di primo grado. Nei giudizi di impugnazione può essere rilevato solo se oggetto di specifico motivo, ma l'attore non può impugnare**

26 Cass. Sez. U, Sentenza n. 27531 del 20/11/2008, Rv. 605701 - 01
27 Cass. Sez. U, Sentenza n. 22439 del 24/09/2018, Rv. 650463 - 01

	la sentenza per denunciare il difetto di giurisdizione del giudice da lui adito.

13.2 Il regolamento di competenza.

Degna di nota è la modifica dell'art. 47 c.p.c., al fine di semplificare la procedura di rimessione dei fascicoli alla cancelleria della Corte di cassazione nell'ambito del procedimento di regolamento di competenza. Nell'ottica della semplificazione, speditezza e razionalizzazione del giudizio di legittimità e tenuto conto dell'obbligatorietà del deposito telematico degli atti di parte, è stato eliminato l'onere della parte, nei cinque giorni successivi all'ultima notificazione del ricorso, di chiedere ai cancellieri degli uffici avanti ai quali pendono i processi interessati dal procedimento di regolamento di competenza la rimessione dei fascicoli alla cancelleria della Corte. Correlativamente è stato eliminato l'onere del giudice di disporre tale trasmissione. Con la nuova formulazione, la parte è tenuta a depositare il ricorso ed i relativi documenti, nel termine perentorio di venti giorni dalla notificazione. Sono stati, poi, eliminati i riferimenti al deposito in cancelleria, attesa l'obbligatorietà del deposito telematico.

Art. 47 *Procedimento del regolamento di competenza*	
L'istanza di regolamento di competenza si propone alla Corte di cassazione con ricorso sottoscritto dal procuratore o dalla parte, se questa si è costituita personalmente.	*Identico*
Il ricorso deve essere notificato alle parti che non vi hanno aderito entro il termine perentorio di trenta giorni dalla comunicazione dell'ordinanza che abbia pronunciato sulla competenza o dalla notificazione dell'impugnazione ordinaria nel caso previsto nell'articolo 43 secondo comma. L'adesione delle parti può risultare anche dalla sottoscrizione del ricorso.	*Identico*
La parte che propone l'istanza, nei cinque giorni successivi all'ultima notificazione del ricorso alle parti, deve chiedere ai cancellieri degli uffici davanti ai quali pendono i processi che i relativi fascicoli siano rimessi alla cancelleria della Corte di cassazione. Nel termine perentorio di venti giorni dalla stessa notificazione deve depositare nella cancelleria il ricorso con i documenti necessari.	La parte che propone l'istanza **deve depositare il ricorso, con i documenti necessari, nel termine perentorio di venti giorni dall'ultima notificazione alle altre parti.**
Il regolamento d'ufficio è richiesto con ordinanza dal giudice**, il quale dispone la rimessione del fascicolo di ufficio alla cancelleria della Corte di cassazione**.	Il regolamento d'ufficio è richiesto con ordinanza dal giudice.

Le parti alle quali è notificato il ricorso o comunicata l'ordinanza del giudice, possono, nei venti giorni successivi, depositare nella cancelleria della Corte di cassazione scritture difensive e documenti.	Le parti alle quali è notificato il ricorso o comunicata l'ordinanza del giudice, possono, nei venti giorni successivi, depositare **alla** Corte di cassazione scritture difensive e documenti.

Correlativamente all'intervento sull'art. 47 c.p.c., sono stati modificati gli artt. 48 e 49 c.p.c. In particolare, all'art. 48 c.p.c. si è previsto che il giudizio di merito è sospeso dal giorno in cui viene depositata presso il giudice *a quo* copia del ricorso notificato o dell'ordinanza con cui è sollevato il regolamento di competenza. Inoltre, è stato soppresso il primo comma dell'art. 49 c.p.c., che - con disposizione da sempre disattesa - fissava alla Corte di cassazione il termine di venti giorni dalla scadenza del termine per il deposito delle memorie delle parti per pronunciarsi sul regolamento di competenza.

14. Conclusioni.

Gli obiettivi cardine della riforma sono quelli della semplificazione, razionalizzazione ed accelerazione del rito civile in tutte le sue fasi. Tali obiettivi hanno ispirato la modifica e l'introduzione di nuove disposizioni, volte a snellire la procedura e ad adeguarla alle possibilità che gli strumenti digitali offrono ed alla disciplina del processo civile telematico.

Ispirata alla semplificazione ed alla razionalizzazione è, come si è visto, l'unificazione dei riti camerali, con mantenimento del rito disciplinato dall'art. 380 *bis.*1 c.p.c. e la soppressione della attuale Sesta sezione, di cui all'art. 376 c.p.c., con conseguente concentrazione della relativa competenza dinanzi alle sezioni semplici, che effettueranno direttamente l'attività di spoglio dei ricorsi in base alle materie di propria competenza.

Parimenti, e con finalità deflattiva, è la riscrittura dell'art. 380 *bis* c.p.c., con il quale è stato introdotto un procedimento accelerato (con la possibilità di non fissare l'udienza di camera di consiglio) per la dichiarazione di inammissibilità, improcedibilità o manifesta fondatezza o infondatezza.

Altro aspetto rilevante è rappresentato dalla razionalizzazione della disciplina della udienza pubblica, alla quale la Corte potrà ricorrere nei soli casi di rilevanza della questione di diritto sulla quale si deve pronunciare.

Altra importante novità è rappresentata dal rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione, introdotto dall'art. 363 *bis* c.p.c., che attribuisce nuovo valore alla funzione nomofilattica della Suprema Corte.

Questo sforzo di razionalizzazione e semplificazione passa, altresì, attraverso una necessaria semplificazione degli atti processuali di parte, che dovranno essere ispirati a criteri di sinteticità e chiarezza. Il rispetto di tali criteri appare ancor più importante alla luce della generalizzata obbligatorietà del deposito telematico degli atti.

Il complesso delle esaminate disposizioni prevede, quindi, l'introduzione di rilevanti novità, destinate ad avere riflesso non solo sul piano strettamente processuale, ma anche sul piano ordinamentale, rendendo necessaria la predisposizione di appositi piani organizzativi

che tengano conto sia delle potenzialità degli strumenti del processo civile telematico, sia delle risorse dell'Ufficio per il processo.

(Red. Cecilia Bernardo)

ALLEGATI

Riferimenti normativi:

1. l. n. 206 del 26 novembre 2021
2. schema di d.lgs. recante attuazione della l. n. 206 del 2021
3. d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40

Precedenti relazioni:

1. Relazione su novità normativa n. 111 del 25 novembre 2021

Riferimenti giurisprudenziali:

1. Cass. Sez. 6 - 2, Ordinanza n. 7724 del 09/03/2022, Rv. 664193 – 01
2. Cass. Sez. 1, Ordinanza n. 28184 del 10/12/2020, Rv. 660090 - 01
3. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 12481 del 19/04/2022, Rv. 664738 – 01
4. Cass. Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 21563 del 18/10/2011, Rv. 620350 – 01
5. Cass. Sez. U, Sentenza n. 27531 del 20/11/2008, Rv. 605701 - 01
6. Cass. Sez. U, Sentenza n. 22439 del 24/09/2018, Rv. 650463 - 01

Altro:

1. Relazione illustrativa allo schema di d.lgs. recante attuazione della l. n. 206 del 2021
2. Relazione tecnica allo schema di d.lgs. recante attuazione della l. n. 206 del 2021
3. Dossier dei Servizi e degli Uffici del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati A.G. n. 407 del 6 settembre 2022

Riferimenti dottrinali:

1. ACIERNO M. - SANLORENZO R., *La Cassazione tra realtà e desiderio. Riforma processuale e ufficio del processo: cambia il volto della Cassazione?*, in *Questione Giustizia*, 3/2021, p. 96
   https://www.questionegiustizia.it/rivista/articolo/la-cassazione-tra-realta-e-desiderio-riforma-processuale-e-ufficio-del-processo-cambia-il-volto-della-cassazione.
2. CAPPONI B.*, È opportuno attribuire nuovi compiti alla Corte di Cassazione?*, in *Giustizia insieme,* 2021
   https://www.giustiziainsieme.it/it/processo-civile/1811-e-opportuno-attribuire-nuovi-compiti-alla-corte-di-cassazione-di-bruno-capponi
3. GIABARDO C.V.*, In difesa della nomofilachia. Prime notazioni teorico-comparate sul nuovo rinvio pregiudiziale alla Corte di Cassazione nel progetto di riforma del Codice di procedura civile*, in *Giustizia insieme*, 2021.
   https://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

4. SCARSELLI G., *Note sul rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione di una questione di diritto da parte del giudice di merito*, in *Giustizia insieme*, 2021 https://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
5. SCODITTI E., *Brevi note sul nuovo istituto del rinvio pregiudiziale in cassazione*, in *Questione Giustizia*, 3/2021, p. 105 https://www.questionegiustizia.it/rivista/articolo/brevi-note-sul-nuovo-istituto-del-rinvio-pregiudiziale-in-cassazione

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

UFFICIO DEL MASSIMARIO E DEL RUOLO

Relazione su novità normativa

Rel. n. 110 **Roma, 01 dicembre 2022**

Oggetto: PROCEDIMENTO CIVILE - IN GENERE.

Il d.lgs. n. 149 del 10 ottobre 2022, adottato in attuazione della l. n. 206 del 26 novembre 2021, recante delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata - Giudizio di primo grado - Impugnazioni - Novità normative.

SOMMARIO:

1. Il d.lgs. n. 149 del 10 ottobre 2022, adottato in attuazione della l. n. 206 del 2021.
2. Le modifiche alle disposizioni generali. Premessa.
3. Il difetto di giurisdizione.
4. Il regolamento di competenza.
5. Gli interventi diretti a rafforzare i doveri di leale collaborazione.
6. La chiarezza e la sinteticità degli atti del giudice e delle parti.
7. La "stabilizzazione" delle udienze a distanza e delle udienze cartolari.
7.1. L'udienza a distanza.
7.2. L'udienza cartolare.
8. Il riordino e l'implementazione del processo civile telematico.
9. Le novità in tema di notificazioni.
10. Le modifiche al procedimento di cognizione dinanzi al tribunale. Premessa.
11. Le novità per la fase introduttiva del giudizio.
12. Le verifiche preliminari da parte del giudice.
13. La contumacia.
14. La delimitazione del *thema decidendum* e del *thema probandum.*
15. La nuova prima udienza.
16. La chiamata in causa del terzo.

17. Le ordinanze definitorie.
18. Le novità per la fase decisoria.
19. I rapporti tra collegio e giudice monocratico.
20. Il procedimento semplificato di cognizione.
21. L'esecuzione provvisoria della sentenza di primo grado.
22. Il nuovo giudizio davanti al giudice di pace.
23. Le novità per il giudizio di appello.
23.1. L'eliminazione del filtro in appello.
23.2. Il nuovo ruolo del consigliere istruttore.
23.3. Le modifiche alla fase decisoria.
23.4. La riduzione delle ipotesi di rimessione della causa al primo giudice.
23.5. Le ulteriori modifiche al giudizio di appello.
24. Il rinvio pregiudiziale.
25. La riforma del rito in cassazione. Rinvio.
26. Gli interventi sulla disciplina dei procedimenti cautelari e camerali.
27. Le novità in tema di arbitrato.
28. Le modifiche alle disposizioni di attuazione.
29. La disciplina transitoria.
30. L'Ufficio per il processo.
31. Conclusioni.

1. Il d.lgs. n. 149 del 10 ottobre 2022, adottato in attuazione della l. n. 206 del 2021.

Lo scorso 28 settembre, il Consiglio dei Ministri ha approvato il testo definitivo del decreto legislativo[28] che attua la riforma del processo civile, delegata al Governo con la l. n. 206 del 2021[29], approvata dal Parlamento in data 25 novembre 2021. Su tale testo, il 13 settembre la Commissione Giustizia del Senato aveva espresso parere positivo ed analogo parere era stato espresso, il successivo 15 settembre, anche dalla Commissione Giustizia della Camera.

Giova ricordare che il 9 gennaio 2020 il Governo Conte II ha presentato al Senato il disegno di legge A.S. 1662 recante "Delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie"; successivamente, con la formazione del Governo Draghi, la Ministra della giustizia, con il d.m. 12 marzo 2021, ha insediato una "Commissione per l'elaborazione di proposte di interventi in materia di processo civile e di strumenti alternativi" (la cd. Commissione Luiso, dal nome del suo presidente), attraverso la formulazione di puntuali proposte emendative al d.d.l. 1662.

28 D.lgs. n. 149 del 10 ottobre 2022, recante attuazione della l. n. 206 del 2021.
29 L. n. 206 del 26 novembre 2021.

Sulla base dei lavori di questa Commissione, il 16 giugno 2021 il Governo ha presentato una serie di emendamenti al testo originario. La Commissione giustizia ha concluso l'esame del provvedimento il 14 settembre 2021.

In Assemblea, il Governo ha presentato un maxiemendamento, che ha recepito le modifiche approvate in sede referente, sulla cui approvazione ha posto la questione di fiducia.

Per questa ragione, la legge recante "Delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata", definitivamente approvata il 25 novembre 2021 (A.C. 3289), si compone di un unico articolo suddiviso in 44 commi.

La delega è entrata in vigore il 24 dicembre 2021 e doveva essere esercitata entro un anno (24 dicembre 2022).

Analogamente alla parallela riforma del processo penale (l. n. 134 del 2021), la l. n. 206 del 2021 presenta un duplice contenuto: da una parte delega il Governo alla riforma del processo civile, dettando specifici principi e criteri direttivi, e dall'altra modifica direttamente alcune disposizioni sostanziali e processuali relative ai procedimenti in materia di diritto di famiglia, esecuzione forzata e accertamento dello stato di cittadinanza. I principali obiettivi perseguiti dalla legge delega sono quelli della semplificazione, della speditezza e della razionalizzazione, al fine di perseguire il valore della effettività della tutela giurisdizionale.

In attuazione di tale delega, con d.m. 14 gennaio 2022 sono stati costituiti presso il Ministero della giustizia sette gruppi di lavoro per l'elaborazione degli schemi di decreto legislativo in materia civile, tra i quali sono stati ripartiti i seguenti temi: procedure di mediazione e negoziazione assistita, arbitrato (art. 1, commi 4 e 15); principi generali relativi al processo civile, alla digitalizzazione e all'ufficio per il processo; procedimento di primo grado; giudizio di appello e giudizio di cassazione; processo del lavoro, processo di esecuzione e procedimenti in camera di consiglio; procedimento relativo a persone, minorenni e famiglie; riforma ordinamentale ed istituzione del tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie.

Il Consiglio dei Ministri del 28 luglio 2022 ha approvato, in esame preliminare, lo schema di decreto legislativo trasmesso alle Camere il 2 agosto 2022. Successivamente, le Commissioni parlamentari competenti per materia e per i profili finanziari hanno espresso parere positivo e il Governo aveva 60 giorni di tempo per emanare i decreti legislativi.

Il decreto legislativo afferente le riforme al codice di procedura civile, approvato dal Consiglio dei Ministri in data 28 settembre 2022, è stato firmato il 10 ottobre 2022 ed è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale in data 17 ottobre 2022 con il n. 149.

Dall'entrata in vigore dei decreti legislativi attuativi della riforma, il Governo ha a disposizione ulteriori 24 mesi per eventuali disposizioni integrative o correttive, da introdurre nel rispetto dei princìpi e criteri direttivi fissati dalla legge n. 206 del 2021.

Il testo di decreto legislativo elaborato dal Governo, come risulta dalla Relazione illustrativa[30], si propone di realizzare il riassetto "formale e sostanziale" della disciplina del processo civile di cognizione, del processo di esecuzione, dei procedimenti speciali e degli strumenti alternativi di composizione delle controversie, 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", nel rispetto della garanzia del contraddittorio e attenendosi ai princìpi e criteri direttivi previsti dalla stessa legge.

L'intervento complessivo non è integralmente sostitutivo del codice e delle altre fonti dell'ordinamento processuale civile, ma si presenta come una organica revisione del processo civile di cognizione e degli ulteriori modelli giudiziali e stragiudiziali. Ciò ha reso necessaria un'attenta opera di coordinamento con le disposizioni vigenti, con l'adozione delle conseguenti abrogazioni e delle opportune disposizioni transitorie. In particolare, il Capo II del d.lgs., composto dagli articoli 3 e 4, prevede modifiche al codice di procedura civile, intervenendo su tutti i quattro libri del codice e sulle sue disposizioni di attuazione.

Per facilitare la lettura del testo, le parti novellate risultano tutte inserite in apposito riquadro.

2. Le modifiche alle disposizioni generali. Premessa.

Il d.lgs. attuativo della l. n. 206 del 2021, ai commi dall'1 all'11 dell'art. 3, interviene, innanzitutto, a modificare parte delle disposizioni generali del codice di procedura civile. Le novità di maggior rilievo sono le seguenti:

i) in attuazione del criterio di delega dettato dal comma 7, lett. b) dell'articolo unico della l. n. 206 del 2021, è stato modificato l'**art. 7 c.p.c.**, elevando a diecimila euro il limite generale di valore della competenza del giudice di pace, con riguardo alle cause relative a beni mobili, ed innalzando a venticinquemila euro il limite di valore per le cause di risarcimento del danno da circolazione dei natanti e di veicoli (comma 1). Si noti che nello schema di d.lgs. approvato dal Consiglio dei ministri i limiti suddetti erano rispettivamente di quindicimila e trentamila euro, ma poi tali limiti sono stati ridotti a seguito di richiesta della commissione parlamentare in sede di parere sullo schema di decreto delegato;

ii) in attuazione dei criteri di delega previsti dal comma 22, è stato modificato l'**art. 37 c.p.c.**, limitando la possibilità di rilevare, anche d'ufficio, il difetto di giurisdizione «*in ogni stato e grado e del processo*»;

iii) all'**art. 40 c.p.c.**, che disciplina la connessione tra cause assoggettate a riti diversi, è stata prevista la prevalenza del rito semplificato di cognizione nei casi in cui si determina una connessione "forte" tra una causa sottoposta a tale rito e una causa invece da trattarsi con rito speciale diverso da quelli di cui agli artt. 409 e 422 c.p.c. (comma 2). L'intervento risponde

30 Relazione illustrativa al decreto legislativo recante attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206.

alla finalità di operare un coordinamento fra l'eventuale coesistenza del nuovo rito semplificato di cognizione e altri riti speciali diversi da quelli in materia lavoristica e di locazione;

iv) sono state introdotte modifiche acceleratorie al procedimento del regolamento di competenza, intervenendo sull'**art. 47 c.p.c.**;

v) in attuazione del criterio di delega di cui alla lettera a) del comma 6, è stato modificato l'**art. 50 *bis* c.p.c.**, sottraendo alla competenza del tribunale in composizione collegiale le cause, aventi ad oggetto l'impugnazione delle deliberazioni dell'assemblea e del consiglio di amministrazione, nonché quelle di responsabilità da chiunque promosse contro gli organi amministrativi e di controllo, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari e i liquidatori delle società di persone, delle mutue assicuratrici e società cooperative, delle associazioni in partecipazione e dei consorzi e le cause di impugnazione dei testamenti e di riduzione per lesione di legittima (comma 4). Rimangono, invece, collegiali le cause aventi ad oggetto l'impugnazione di delibere e le azioni di responsabilità riguardanti organi di società di capitali, in quanto rientranti nella competenza della sezione specializzata in materia di impresa;

vi) sono state abrogate le disposizioni relative al curatore speciale del minore, introdotte dalla l. n. 206 del 2021, trasponendo tale disciplina nell'ambito del nuovo Titolo IV *bis* del Libro II che disciplina il procedimento in materia di persone minorenni e famiglia (comma 5);

vii) in attuazione del principio di delega previsto dal comma 21, lettera a), è stato modificato l'**art. 96 c.p.c.**, prevedendo che nei casi di responsabilità aggravata sia possibile comminare alla parte soccombente una sanzione pecuniaria, da versarsi a favore della cassa delle ammende, a compensazione del danno arrecato all'Amministrazione della giustizia per l'inutile impiego di risorse speso nella gestione del processo (comma 6);

viii) in base al criterio di cui al comma 22, si è intervenuti sull'**art. 101 c.p.c.**, introducendo la precisazione per la quale il giudice assicura il rispetto del contraddittorio e, quando accerta che dalla sua violazione è derivata una lesione del diritto di difesa, è tenuto ad adottare i provvedimenti opportuni (comma 7);

ix) in attuazione di quanto previsto dal comma 21, lett. b), all'**art. 118 c.p.c.** è stata introdotta la previsione di condanna al pagamento di una sanzione pecuniaria a favore della cassa delle ammende della parte che si rifiuti di eseguire un ordine di ispezione a persone o cose comminato dal giudice nel corso dell'istruttoria (comma 8);

x) in attuazione del criterio di delega stabilito dalla lett. d) del comma 17, sono stati introdotti all'**art. 121 c.p.c.** i principi di chiarezza e sinteticità degli atti di parte e del giudice (comma 9);

xi) in attuazione dei criteri di cui alle lettere l) ed m) del comma 17, è stata modificata la disciplina generale delle udienze, introducendo una specifica normativa per lo svolgimento di udienze mediante collegamenti audiovisivi (comma 10), nonché introducendo la possibilità di sostituire l'udienza con lo scambio di note scritte;

xii) in attuazione dei criteri di delega previsti dal comma 17, lett. h), il legislatore delegato è intervenuto sulla disciplina relativa alle notificazioni adeguandola alle nuove tecnologie (comma 11)[31].

3. Il difetto di giurisdizione.

Nell'ambito delle novità introdotte nel Libro I del codice di rito, appare importante evidenziare la modifica dell'**art. 37 c.p.c.**, con la quale è stata limitata la possibilità di rilevare, anche d'ufficio, il difetto di giurisdizione «*in ogni stato e grado e del processo*».

Nella Relazione illustrativa si evidenzia che la modifica si pone in linea con il significato attribuito all'art. 37 c.p.c. dall'interpretazione della giurisprudenza di legittimità, improntato ai principi di economia processuale e di ragionevole durata del processo. Ed infatti, le Sezioni Unite già nel 2008 hanno ritenuto che, quando il giudice di primo grado abbia pronunciato nel merito, affermando, anche implicitamente, la propria giurisdizione e le parti abbiano prestato acquiescenza, non contestando la relativa sentenza sotto tale profilo con un motivo di impugnazione, non è consentito al giudice della successiva fase impugnatoria rilevare d'ufficio il difetto di giurisdizione, trattandosi di questione ormai coperta dal giudicato implicito[32]. Di conseguenza, nei giudizi di impugnazione, il difetto di giurisdizione è rilevabile solo se dedotto con specifico motivo di gravame avverso il capo della pronuncia che vi abbia statuito, anche in modo implicito. Si esclude, altresì, che l'attore, una volta incardinato il giudizio dinanzi al giudice ordinario, possa ripensare a tale scelta, sollevando con l'impugnazione l'eccezione di difetto di giurisdizione nei confronti del giudice che egli stesso, quando ha instaurato il giudizio, ha ritenuto avere la giurisdizione[33].

Sicché, in attuazione del principio di delega di cui alla lett. c) del comma 22, il legislatore delegato ha eliminato dal primo comma le parole *«o dei giudici speciali»*, al fine di restringere la rilevabilità anche d'ufficio in qualunque stato e grado del processo alle sole ipotesi di difetto assoluto di giurisdizione del giudice ordinario nei confronti della pubblica amministrazione.

Poi, al primo comma è stato aggiunto un secondo periodo, dedicato al riparto di giurisdizione tra il giudice ordinario e i giudici speciali, stabilendo che il difetto di giurisdizione del giudice ordinario nei confronti del giudice amministrativo e dei giudici speciali è rilevato in primo grado anche d'ufficio. In sede di impugnazione, è ammissibile la discussione sulla giurisdizione solo quando vi sia un'eccezione in tal senso proposta con l'appello principale o con quello incidentale, con la conseguenza che il dibattito sulla relativa questione non può riaprirsi quando, dopo due gradi di giudizio, l'eccezione sia sollevata per la prima volta in sede di legittimità. Allo stesso tempo, si prevede espressamente che il difetto di giurisdizione non è proponibile dall'attore per contestare la giurisdizione del giudice che egli stesso ha adito, in applicazione del principio di autoresponsabilità.

---

31 Dossier dei Servizi e degli Uffici del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati A.G. n. 407 del 6 settembre 2022.
32 Cass. Sez. U, Sentenza n. 27531 del 20/11/2008, Rv. 605701 - 01.
33 Cass. Sez. U, Sentenza n. 22439 del 24/09/2018, Rv. 650463 - 01.

Appare opportuno notare che, nel secondo periodo del primo comma, dedicato, come si è visto, al riparto di giurisdizione tra il giudice ordinario e i giudici speciali, è stata introdotta una distinzione tra il giudice amministrativo ed i giudici speciali, di difficile interpretazione. Tale distinzione non era presente nella legge delega e non risulta motivata nella Relazione illustrativa.

Art. 37 *Difetto di giurisdizione*	
Il difetto di giurisdizione del giudice ordinario nei confronti della pubblica amministrazione **o dei giudici speciali** è rilevato, anche d'ufficio, in qualunque stato e grado del processo.	Il difetto di giurisdizione del giudice ordinario nei confronti della pubblica amministrazione è rilevato, anche d'ufficio, in qualunque stato e grado del processo. **Il difetto di giurisdizione del giudice ordinario nei confronti del giudice amministrativo e dei giudici speciali è rilevato anche d'ufficio nel giudizio di primo grado. Nei giudizi di impugnazione può essere rilevato solo se oggetto di specifico motivo, ma l'attore non può impugnare la sentenza per denunciare il difetto di giurisdizione del giudice da lui adito.**

4. Il regolamento di competenza.

Degna di nota è la modifica dell'**art. 47 c.p.c.**, al fine di semplificare la procedura di rimessione dei fascicoli alla cancelleria della Corte di cassazione nell'ambito del procedimento di regolamento di competenza. Nell'ottica della semplificazione, speditezza e razionalizzazione del giudizio di legittimità e tenuto conto dell'obbligatorietà del deposito telematico degli atti di parte, è stato eliminato l'onere della parte, nei cinque giorni successivi all'ultima notificazione del ricorso, di chiedere ai cancellieri degli uffici, avanti ai quali pendono i processi interessati dal procedimento di regolamento di competenza, la rimessione dei fascicoli alla cancelleria della Corte. Correlativamente è stato eliminato l'onere del giudice di disporre tale trasmissione. Con la nuova formulazione, la parte è tenuta a depositare il ricorso ed i relativi documenti, nel termine perentorio di venti giorni dalla notificazione. Sono stati, poi, eliminati i riferimenti al deposito in cancelleria, attesa l'obbligatorietà del deposito telematico.

Art. 47 *Procedimento del regolamento di competenza*	
L'istanza di regolamento di competenza si propone alla Corte di cassazione con ricorso	*Identico*

sottoscritto dal procuratore o dalla parte, se questa si è costituita personalmente.	
Il ricorso deve essere notificato alle parti che non vi hanno aderito entro il termine perentorio di trenta giorni dalla comunicazione dell'ordinanza che abbia pronunciato sulla competenza o dalla notificazione dell'impugnazione ordinaria nel caso previsto nell'articolo 43 secondo comma. L'adesione delle parti può risultare anche dalla sottoscrizione del ricorso.	*Identico*
La parte che propone l'istanza, nei cinque giorni successivi all'ultima notificazione del ricorso alle parti, deve chiedere ai cancellieri degli uffici davanti ai quali pendono i processi che i relativi fascicoli siano rimessi alla cancelleria della Corte di cassazione. Nel termine perentorio di venti giorni dalla stessa notificazione deve depositare nella cancelleria il ricorso con i documenti necessari.	La parte che propone l'istanza **deve depositare il ricorso, con i documenti necessari, nel termine perentorio di venti giorni dall'ultima notificazione alle altre parti.**
Il regolamento d'ufficio è richiesto con ordinanza dal giudice**, il quale dispone la rimessione del fascicolo di ufficio alla cancelleria della Corte di cassazione**.	Il regolamento d'ufficio è richiesto con ordinanza dal giudice.
Le parti alle quali è notificato il ricorso o comunicata l'ordinanza del giudice, possono, nei venti giorni successivi, depositare nella cancelleria della Corte di cassazione scritture difensive e documenti.	Le parti alle quali è notificato il ricorso o comunicata l'ordinanza del giudice, possono, nei venti giorni successivi, depositare **alla** Corte di cassazione scritture difensive e documenti.

Correlativamente all'intervento sull'art. 47 c.p.c., sono stati modificati gli artt. 48 e 49 c.p.c. In particolare, all'**art. 48 c.p.c.** si è previsto che il giudizio di merito è sospeso dal giorno in cui viene depositata presso il giudice *a quo* copia del ricorso notificato o dell'ordinanza con cui è sollevato il regolamento di competenza. Inoltre, è stato soppresso il primo comma dell'**art. 49 c.p.c.**, che - con disposizione da sempre disattesa - fissava alla Corte di cassazione il termine di venti giorni dalla scadenza del termine per il deposito delle memorie delle parti per pronunciarsi sul regolamento di competenza.

5. Gli interventi diretti a rafforzare i doveri di leale collaborazione.

Il comma 21 della legge delega ha dettato alcuni principi, volti a rafforzare i doveri di leale collaborazione delle parti e dei terzi, che hanno suggerito interventi su quattro diversi articoli del codice di rito.

Innanzitutto, il legislatore delegato è intervenuto sull'**art. 96 c.p.c.**, che disciplina la *Responsabilità aggravata*, aggiungendovi un quarto comma, con il quale è stato previsto che, nei casi disciplinati dai commi precedenti, il giudice può comminare alla parte soccombente la sanzione pecuniaria, determinata in una somma di denaro non inferiore ad euro 500 e non superiore ad euro 5.000, da versarsi a favore della cassa delle ammende, a compensazione del danno arrecato all'Amministrazione della giustizia per l'inutile impiego di risorse speso nella gestione del processo. La disposizione, quindi, riconosce che, nei casi di responsabilità aggravata, l'Amministrazione della giustizia è uno dei soggetti danneggiati. Questo aspetto rappresenta un elemento di novità nella disciplina della responsabilità aggravata, poiché entrambe le ipotesi previste dai commi precedenti individuano, quale soggetto danneggiato, la sola parte non soccombente.

In particolare, con riferimento all'ipotesi prevista dai primi due commi dell'art. 96 c.p.c., la Suprema Corte[34] ne ha affermato la natura extracontrattuale, in quanto volta al risarcimento del danno patito da una delle parti del processo a seguito del comportamento processuale temerario della controparte. Il danno risarcibile non è solo quello patrimoniale, che - in assenza di dimostrazione di specifici e concreti pregiudizi derivati dallo svolgimento della lite - può essere liquidato equitativamente in base allo scarto tra le spese determinate dal giudice secondo le tariffe e quanto dovuto dal cliente in base al rapporto di mandato professionale, ma anche il danno non patrimoniale, quale lesione dell'equilibrio psico-fisico che, secondo nozioni di comune esperienza, si verifichi a causa di ingiustificate condotte processuali[35].

Diversa è l'ipotesi prevista dal terzo comma dell'art. 96 c.p.c., introdotta dalla l. n. 69 del 2009[36], che è applicabile d'ufficio in tutti i casi di soccombenza e si configura come una sanzione di carattere pubblicistico, volta alla repressione dell'abuso dello strumento processuale, autonoma ed indipendente rispetto all'ipotesi di responsabilità aggravata prevista dai due commi precedenti. La sua applicazione, pertanto, richiede, quale elemento costitutivo della fattispecie, il riscontro non dell'elemento soggettivo del dolo o della colpa grave, bensì di una condotta oggettivamente valutabile alla stregua dell'"abuso del processo", quale l'avere agito o resistito pretestuosamente[37].

Il legislatore delegato, quindi, non ha introdotto una ipotesi di responsabilità aggravata ulteriore, ma ha previsto che, nelle due ipotesi già contemplate dall'art. 96 c.p.c., il giudice possa comminare alla parte soccombente anche una sanzione pecuniaria a favore dell'Erario.

34 Cass. Sez. L, Sentenza n. 9080 del 15/04/2013, Rv. 626145 - 01
35 Cass. Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 20995 del 12/10/2011, Rv. 619388 - 01
36 L. n. 69 del 18 giugno 2009
37 Cass. Sez. L, Sentenza n. 3830 del 15/02/2021, Rv. 660533 - 02

Ciò sul presupposto che la condotta di abuso del processo rechi, comunque, pregiudizio all'Amministrazione della giustizia per l'inutile impiego di risorse speso nella gestione del processo.

Art. 96 *Responsabilità aggravata*	
Se risulta che la parte soccombente ha agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave, il giudice, su istanza dell'altra parte, la condanna, oltre che alle spese, al risarcimento dei danni, che liquida, anche d'ufficio, nella sentenza.	*Identico*
Il giudice che accerta l'inesistenza del diritto per cui è stato eseguito un provvedimento cautelare, o trascritta domanda giudiziale, o iscritta ipoteca giudiziale, oppure iniziata o compiuta l'esecuzione forzata, su istanza della parte danneggiata condanna al risarcimento dei danni l'attore o il creditore procedente, che ha agito senza la normale prudenza. La liquidazione dei danni è fatta a norma del comma precedente.	*Identico*
In ogni caso, quando pronuncia sulle spese ai sensi dell'articolo 91, il giudice, anche d'ufficio, può altresì condannare la parte soccombente al pagamento, a favore della controparte, di una somma equitativamente determinata.	*Identico*
	Nei casi previsti dal primo, secondo e terzo comma, il giudice condanna altresì la parte al pagamento, in favore della cassa delle ammende, di una somma di denaro non inferiore ad euro 500 e non superiore ad euro 5.000.

La finalità di rafforzare i doveri di leale collaborazione delle parti e dei terzi ha ispirato, altresì, la modifica degli **artt. 118 e 210 c.p.c.**, mediante l'inserimento della previsione di conseguenze processuali e di sanzioni pecuniarie nei casi di rifiuto ingiustificato di eseguire un ordine di ispezione o cose comminato dal giudice nel corso dell'istruttoria e nei casi di rifiuto o inadempimento non giustificati di consentire l'ordine di esibizione.

In attuazione del principio di delega, previsto dal comma 21 lett. b), il legislatore delegato ha introdotto, nelle suindicate disposizioni, la possibilità per il giudice di irrogare una sanzione pecuniaria di importo compreso tra € 500,00 ed € 3.000,00, da versarsi in favore della cassa delle ammende.

Inoltre, all'art. 210 c.p.c. è precisato che il giudice potrà desumere da tale inadempimento argomenti di prova ai sensi dell'art. 116, comma 2, c.p.c. Il quinto comma, infine, prende in considerazione l'inadempimento del terzo, sanzionandolo con una sanzione pecuniaria dimezzata (da € 200 a € 1.500,00). Va notato che, analoga sanzione era già prevista dall'ultimo comma dell'art. 118 c.p.c., per il caso in cui il terzo rifiuti di eseguire l'ordine di ispezione disposto dal giudice, e la misura della pena pecuniaria era stata solo aggiornata con la l. n. 69 del 2009.

La sanzione non è tuttavia automatica, consentendo sempre al giudice di valutare se l'inadempimento risulti giustificato.

Art. 118 *Ordine d'ispezione di persone e di cose*	
Il giudice può ordinare alle parti e ai terzi di consentire sulla loro persona o sulle cose in loro possesso le ispezioni che appaiono indispensabili per conoscere i fatti della causa, purché ciò possa compiersi senza grave danno per la parte o per il terzo, e senza costringerli a violare uno dei segreti previsti negli articoli 351 e 352 del Codice di procedura penale.	*Identico*
Se la parte rifiuta di eseguire tale ordine senza giusto motivo, il giudice può da questo rifiuto desumere argomenti di prova a norma dell'articolo 116 secondo comma.	Se la parte rifiuta di eseguire tale ordine senza giusto motivo, il giudice **la condanna a una pena pecuniaria da euro 500 a euro 3.000 e** può da questo rifiuto desumere argomenti di prova a norma dell'articolo 116 secondo comma**.**
Se rifiuta il terzo, il giudice lo condanna a una pena pecuniaria da euro 250 a euro 1.500.	*Identico*
Art. 210 *Ordine di esibizione alla parte o al terzo*	
Negli stessi limiti entro i quali può essere ordinata a norma dell'articolo 118 l'ispezione di cose in possesso di una parte o di un	*Identico*

terzo, il giudice istruttore, su istanza di parte può ordinare all'altra parte o a un terzo di esibire in giudizio un documento o altra cosa di cui ritenga necessaria l'acquisizione al processo.	
Nell'ordinare l'esibizione, il giudice dà i provvedimenti opportuni circa il tempo, il luogo e il modo dell'esibizione.	*Identico*
Se l'esibizione importa una spesa, questa deve essere in ogni caso anticipata dalla parte che ha proposta l'istanza di esibizione.	*Identico*
	Se la parte non adempie senza giustificato motivo all'ordine di esibizione, il giudice la condanna a una pena pecuniaria da euro 500 a euro 3.000 e può da questo comportamento desumere argomenti di prova a norma dell'articolo 116, secondo comma.
	Se non adempie il terzo, il giudice lo condanna a una pena pecuniaria da euro 250 a euro 1.500.

Infine, il legislatore delegato è intervenuto sull'**art. 213 c.p.c.**, con l'introduzione del secondo comma, in base al quale, in caso di richiesta d'ufficio di informazioni alla pubblica amministrazione, questa sia tenuta a trasmetterle o a comunicare le ragioni del diniego entro sessanta giorni dalla comunicazione del provvedimento di richiesta del giudice. La disposizione, oltre ad avere la finalità di rafforzare il dovere di leale collaborazione delle parti e dei terzi, ha anche lo scopo di accelerazione del processo.

Art. 213 *Richiesta d'informazioni alla pubblica amministrazione*	
Fuori dei casi previsti negli articoli 210 e 211, il giudice può richiedere d'ufficio alla pubblica amministrazione le informazioni scritte relative ad atti e documenti dell'amministrazione stessa, che è necessario acquisire al processo.	*Identico*
	L'amministrazione entro sessanta giorni dalla comunicazione del provvedimento di cui al primo comma

	trasmette le informazioni richieste o comunica le ragioni del diniego

6. La chiarezza e la sinteticità degli atti del giudice e delle parti.

Per la prima volta, i principi di chiarezza e sinteticità degli atti del giudice e delle parti sono stati introdotti nell'ordinamento processuale civile, quali principi generali. L'intervento normativo trae origine dallo specifico criterio di delega, contenuto alla lett. d) del comma 17, dell'articolo unico della legge delega, che ha delegato il governo a prevedere 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 princìpi 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.

La Relazione illustrativa precisa che tale principio di delega è stato introdotto in un'ottica di accelerazione del processo, ma è stato dettato anche tenendo conto dello sviluppo e del consolidamento del processo civile telematico, che impone nuove e più agili modalità di consultazione e gestione degli atti processuali da leggere tramite video, tanto per le parti quanto per i giudici. Del resto, la necessità che gli atti del giudice e delle parti vengano redatti in modo chiaro e sintetico è principio ormai consolidato nella giurisprudenza della Suprema Corte, anche a Sezioni unite[38], in quanto funzionale a garantire il principio di ragionevole durata del processo ed il principio di leale collaborazione tra le parti ed il giudice. In particolare, i requisiti della chiarezza e della sintesi sono autonomi tra loro, seppur indubbiamente collegati, in quanto un testo è chiaro quando è univocamente intellegibile, laddove la sinteticità evita ripetizioni e prolissità, esse stesse foriere del rischio di confusione.

Al fine di codificare il principio in esame, è stato modificato l'**art. 121 c.p.c.**, sia nella rubrica, sia nel testo del suo unico comma. Alla rubrica originaria, dedicata ad affermare il principio della libertà delle forme, è stato aggiunto il principio della chiarezza e sinteticità degli atti. Poi, al primo comma è stata aggiunta una ulteriore frase, nella quale si specifica che *tutti gli atti*, quindi non solo quelli di parte, ma anche quelli del giudice, devono essere redatti in modo chiaro e sintetico.

Il legislatore, pur valutando l'importanza e la necessità di codificare i principi della chiarezza e della sinteticità degli atti, non sembra aver previsto alcuna specifica sanzione in caso di mancato rispetto di tali principi, né sembra aver fornito al giudice uno specifico

38 Cass. Sez. U, Ordinanza n. 37552 del 30/11/2021, Rv. 662971-01, secondo cui il ricorso deve essere redatto in conformità ai principi di chiarezza e sinteticità espositiva, occorrendo che il ricorrente selezioni i profili di fatto e di diritto della vicenda *sub iudice* posti a fondamento delle doglianze proposte, in modo da offrire al giudice di legittimità una concisa rappresentazione dell'intera vicenda giudiziaria e delle questioni giuridiche prospettate e non risolte o risolte in maniera non condivisa, per poi esporre le ragioni delle critiche nell'ambito della tipologia dei vizi elencata dall'art. 360 c.p.c.; tuttavia l'inosservanza di tali doveri può condurre ad una declaratoria di inammissibilità dell'impugnazione soltanto quando si risolva in una esposizione oscura o lacunosa dei fatti di causa o pregiudichi l'intelligibilità delle censure mosse alla sentenza gravata, così violando i requisiti di contenuto-forma stabiliti dai nn. 3 e 4 dell'art. 366 c.p.c.

strumento da utilizzare qualora vengano redatti atti non chiari o non sintetici. È evidente, infatti, che la eccessiva ed inutile lunghezza degli atti non giovi alla chiarezza degli stessi, costringendo i lettori ad un aggravio di impegno nella lettura ed al dispendio di molto tempo, senza che ad esso si accompagni la certezza della comprensione del testo. Certamente, atti prolissi e ripetitivi contrastano con l'esigenza di celerità e ragionevole durata del processo, risultando spesso inutili a garantire il diritto di difesa.

Sul punto, tuttavia, la legge delega risulta ambigua. Ed infatti, dopo aver previsto, alla lett. d) del comma 17, 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 princìpi 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 la normazione secondaria, delega il governo a prevedere espressamente il divieto di sanzioni sulla validità degli atti per il mancato rispetto delle specifiche tecniche sulla forma, sui limiti e sullo schema informatico dell'atto, quando questo ha comunque raggiunto lo scopo, e che della violazione delle specifiche tecniche, o dei criteri e limiti redazionali, si possa tener conto nella disciplina delle spese. Tale principio di delega, come si vedrà, è stato recepito nella nuova formulazione dell'art. 46 disp. att. c.p.c., laddove è previsto che il mancato rispetto delle specifiche tecniche sulla forma e sullo schema informatico e dei criteri e limiti di redazione dell'atto non ne comportano l'invalidità, ma possono essere valutati dal giudice ai fini della decisione sulle spese del processo.

Sembra, quindi, doversi distinguere tra il principio di chiarezza ed il principio di sinteticità che, come affermato dalle Sezioni Unite, sono autonomi tra loro. La chiarezza richiede che il testo sia univocamente intellegibile e non contenga parti oscure, la sinteticità, invece, richiede che il testo non contenga inutili ripetizioni e che non sia ridondante e prolisso.

La mancanza di chiarezza dell'atto può determinarne la nullità, qualora sia tale da rendere assolutamente incerto il *petitum* o la *causa petendi*. In tal caso, potrà trovare applicazione l'art. 164 c.p.c., con assegnazione di un termine perentorio per l'integrazione dell'atto di citazione.

La mancanza di sinteticità, invece, appare priva di una sanzione specifica. Come si è visto, il nuovo art. 46 disp. att. c.p.c. stabilisce che il mancato rispetto delle specifiche tecniche sulla forma e sullo schema informatico e dei criteri e limiti di redazione dell'atto non ne comportano l'invalidità, laddove il termine *limiti* sembra riferito a limiti dimensionali, con la conseguenza di escludere che l'eccessiva lunghezza dell'atto possa determinarne, di per sé sola, l'inammissibilità. Manca, però, una norma che riconosca al giudice il potere di invitare le parti a riformulare l'atto, qualora questo risulti eccessivamente prolisso o ridondante. Si potrebbe, tuttavia, ricavare tale potere del giudice da altre disposizioni generali e, in particolare, dall'art. 175, comma 1, c.p.c., in base al quale il giudice esercita tutti i poteri intesi al più sollecito e leale svolgimento del processo. Del resto, il sollecito svolgimento del processo dipende anche dalla mole degli atti delle parti che il giudice è tenuto a leggere.

Quanto alle conseguenze della mancata riformulazione, anch'esse potrebbero ricavarsi in via interpretativa, facendo applicazione dell'art. 116, comma 2, c.p.c., che consente al giudice di trarre argomenti di prova anche dal contegno delle parti nel processo; nonché dell'art. 4, comma 7, del d.m. n. 55 del 2014, in base al quale costituisce elemento di valutazione negativa, in sede di liquidazione giudiziale del compenso del difensore, l'adozione di condotte abusive tali da ostacolare la definizione dei procedimenti in tempi ragionevoli.

Art. 121	
Libertà di forme	*Libertà di forme.* ***Chiarezza e sinteticità degli atti***
Gli atti del processo, per i quali la legge non richiede forme determinate, possono essere compiuti nella forma più idonea al raggiungimento del loro scopo.	Gli atti del processo**,** per i quali la legge non richiede forme determinate, possono essere compiuti nella forma più idonea al raggiungimento del loro scopo**. Tutti gli atti del processo sono redatti in modo chiaro e sintetico.**

La seconda parte del criterio di delega, previsto dalla citata lett. d), è riferito alla strutturazione dei campi necessari all'inserimento delle informazioni nei registri del processo. Tale criterio di delega ha ispirato la modifica dell'**art. 46 disp. att. c.p.c.**, dedicato alla forma degli atti giudiziari e, quindi, riferito a tutti gli atti del processo, sia quelli del giudice, sia quelli delle parti. Alla citata disposizione sono stati aggiunti, dopo il secondo comma, ulteriori cinque commi, previa soppressione del secondo.

Il nuovo secondo comma prende in considerazione gli atti, ivi compresi i processi verbali, redatti in forma di documento informatico, stabilendo che questi devono essere redatti, sottoscritti, trasmessi e ricevuti nel rispetto della normativa, anche regolamentare, che li disciplina. Il comma successivo prende in considerazione le modalità di redazione dei documenti non informatici ed è ripetitivo dell'originario secondo comma, che è stato soppresso. Il nuovo quarto comma contiene una importante novità, strettamente legata allo sviluppo ed alla diffusione del processo civile telematico. In conformità con quanto previsto dalla legge delega, il comma in esame rimette ad un apposito decreto del Ministro della giustizia, previa acquisizione dei pareri del Consiglio superiore della magistratura e del Consiglio nazionale forense, la definizione degli schemi informatici degli atti giudiziari con la strutturazione dei campi necessari per l'inserimento delle informazioni nei registri del processo; nonché la fissazione dei limiti degli atti medesimi. Va, tuttavia, evidenziato che l'art. 4 del d.l. n. 193 del 2009, convertito con modificazioni dalla l. n. 24 del 2010, ha stabilito che le regole tecniche del processo telematico siano adottate con decreto del Ministro della giustizia di concerto con il Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione, sentito il Centro nazionale per l'informatica nella pubblica amministrazione (oggi AGID) e il Garante per la protezione dei dati personali. In attuazione di tale disposizione, è stato emanato il d.m.

44 del 2011, che tuttora è in vigore. Di conseguenza, il decreto ministeriale che verrà adottato in attuazione dell'art. 46 disp. att. c.p.c. dovrà tener conto delle disposizioni già previste dal d.m. citato. Inoltre, va sottolineata la difformità tra i soggetti coinvolti nella elaborazione del nuovo decreto ministeriale. Infatti, mentre l'art. 4 del d.l. n. 193 del 2009, convertito con modificazioni dalla l. n. 24 del 2010, ha richiesto che la normativa secondaria attuativa venisse adottata dal Ministro della giustizia *di concerto* con il Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione, sentito il Centro nazionale per l'informatica nella pubblica amministrazione (oggi AGID) e il Garante per la protezione dei dati personali, l'art. 46 disp. att. c.p.c., in conformità con il principio di delega, ha previsto che la normativa secondaria venga adottata dal solo Ministero della giustizia, dopo aver acquisito i pareri, senza che ne sia specificata la natura, del Consiglio superiore della magistratura e del Consiglio nazionale forense.

Per la prima volta nell'ambito del rito civile si parla di *limite dell'atto*, concetto che, sebbene non specificamente chiarito dalla normativa primaria, sembrerebbe inteso come lunghezza massima possibile dello stesso, già presente nell'ambito del processo amministrativo. Il legislatore delegato ha rimesso anche la definizione di tale concetto alla normativa secondaria. La previsione di una lunghezza massima dell'atto andrebbe letta in correlazione con il principio della sinteticità dell'atto, che si ricollega a sua volta con l'esigenza di accelerazione del processo, poiché fissare l'estensione massima dovrebbe incentivare la sintesi delle argomentazioni, evitando le ripetizioni e le inutili divagazioni. È evidente, tuttavia, che la sinteticità deve sempre accompagnarsi alla chiarezza, in quanto l'atto sintetico deve essere pur sempre intellegibile, consentendo ai destinatari di comprendere, senza ambiguità, il significato delle argomentazioni ivi contenute.

Al fine di assicurare il rispetto dei suddetti criteri e limiti redazionali, il legislatore delegato ha rimesso al Ministro della giustizia il compito di predisporre gli schemi informatici degli atti giudiziari, all'interno dei quali dovranno essere previsti dei campi che i difensori potranno riempire con le informazioni necessarie. La compilazione dei campi consentirà al sistema di prelevare le informazioni ivi inserite e di riportarle automaticamente nei registri del processo, semplificando ed accelerando il lavoro delle cancellerie. Dovrebbe essere previsto, altresì, un campo a compilazione libera, per l'inserimento del contenuto difensivo dell'atto. Al riguardo, sarà dunque la fonte secondaria a dover stabilire se, nell'ambito di tale campo a compilazione libera, sia previsto o meno un limite massimo di battute. In caso di previsione di un limite massimo di battute, si è posto il problema se il campo a compilazione libera possa o meno consentire l'inserimento di battute superiori al limite massimo. Infatti, qualora ciò non fosse consentito dal sistema informatico, e cioè qualora il sistema non consentisse di depositare atti con un numero di battute superiore a quello massimo consentito, ci sarebbe il rischio di determinare, per via telematica, una sorta di inammissibilità di fatto, non prevista dalla legge e, peraltro, esclusa dalla legge delega.

Il nuovo sistema di redazione degli atti giudiziari, tuttavia, non deve comportare una limitazione o menomazione del diritto di difesa. Per questo motivo, il legislatore delegato ha previsto che, nella fissazione dei limiti, si dovrà tener conto della diversa tipologia di atto, del

valore, della complessità della controversia, del numero delle parti e della natura degli interessi coinvolti. È, inoltre, specificato che, nella determinazione dei limiti, non si dovrà tener conto dell'intestazione e delle altre indicazioni formali dell'atto, ivi compresi l'indice e una breve sintesi del contenuto dell'atto stesso.

Con tale disposizione, quindi, il legislatore detta specifiche modalità di redazione che, pur nel rispetto del principio della libertà delle forme, andranno ad incidere sul modo di strutturare gli atti processuali. Nuovo, appare, anche il riferimento all'indice ed all'abstract, che sicuramente agevolano la lettura e la comprensione dell'atto e ne favoriscono la sinteticità.

Il sesto comma stabilisce che il mancato rispetto delle specifiche tecniche sulla forma e sullo schema informatico e dei criteri e limiti di redazione dell'atto non ne comportano l'invalidità. Tuttavia, il mancato rispetto può essere valutato in sede di regolamentazione delle spese di lite. Ciò in quanto la lett. e) del comma 17 dell'articolo unico della legge delega ha previsto l'introduzione del divieto di sanzioni sulla validità degli atti per il mancato rispetto delle specifiche tecniche sulla forma, sui limiti e sullo schema informatico dell'atto, quando questo ha comunque raggiunto lo scopo, e che della violazione delle specifiche tecniche, o dei criteri e limiti redazionali, si possa tener conto nella disciplina delle spese.

La disposizione introdotta dal legislatore delegato risulta in linea con quanto previsto dal principio di delega e con l'art. 156, comma 3, c.p.c., secondo cui la nullità non può mai essere pronunciata se l'atto ha raggiunto lo scopo a cui è destinato.

Infine, l'ultimo comma precisa che anche il giudice è tenuto a redigere gli atti ed i provvedimenti nel rispetto dei criteri indicati dai commi precedenti, evidenziando che la disposizione trova applicazione con riferimento a tutti gli atti del processo. È importante sottolineare che nello schema del d.lgs. era presente il riferimento all'ufficio per il processo, introdotto quale supporto stabile del giudice proprio dalla riforma in esame. Infatti, la legge delega, ai commi 18 e 19, ha previsto l'istituzione, anche presso la Corte di cassazione e la Procura generale, dell'ufficio per il processo e dell'ufficio per lo spoglio, analisi e documentazione. In attuazione di tale delega, è stato predisposto un apposito decreto legislativo, al fine di disciplinare i compiti e l'organizzazione di tale nuovo supporto per il giudice. Tale riferimento, tuttavia, è stato eliminato nella versione definitiva poi pubblicata nella GU.

Art. 46 disp. att. ***Forma degli atti giudiziari***	
I processi verbali e gli altri atti giudiziari debbono essere scritti in carattere chiaro e facilmente leggibile**, in continuazione, senza spazi in bianco e senza alterazioni o abrasioni**.	I processi verbali e gli altri atti giudiziari debbono essere scritti in carattere chiaro e facilmente leggibile.
Le aggiunte, soppressioni o modificazioni eventuali debbono essere fatte in calce	*Soppresso*

all'atto, con nota di richiamo senza cancellare la parte soppressa o modificata.	
	Quando sono redatti in forma di documento informatico, i processi verbali e gli altri atti giudiziari rispettano la normativa, anche regolamentare, concernente la redazione, la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici.
	Negli altri casi debbono essere scritti in continuazione, senza spazi in bianco e senza alterazioni o abrasioni. Le aggiunte, soppressioni o modificazioni eventuali debbono essere fatte in calce all'atto, con nota di richiamo senza cancellare la parte soppressa o modificata.
	Il Ministro della giustizia, sentiti il Consiglio superiore della magistratura e il Consiglio nazionale forense, definisce con decreto gli schemi informatici degli atti giudiziari con la strutturazione dei campi necessari per l'inserimento delle informazioni nei registri del processo. Con il medesimo decreto sono stabiliti i limiti degli atti processuali, tenendo conto della tipologia, del valore, della complessità della controversia, del numero delle parti e della natura degli interessi coinvolti. Nella determinazione dei limiti non si tiene conto dell'intestazione e delle altre indicazioni formali dell'atto, fra le quali si intendono compresi un indice e una breve sintesi del contenuto dell'atto stesso. Il decreto è aggiornato con cadenza almeno biennale.

	Il mancato rispetto delle specifiche tecniche sulla forma e sullo schema informatico e dei criteri e limiti di redazione dell'atto non comportano invalidità, ma possono essere valutati dal giudice ai fini della decisione sulle spese del processo.
	Il giudice redige gli atti e i provvedimenti nel rispetto dei criteri di cui al presente articolo.

La codificazione dei principi di chiarezza e sinteticità ha ispirato anche l'inserimento, negli **artt. 163, comma 3, n. 4**, e **167, comma 1, c.p.c.**, della locuzione «in modo chiaro e specifico» laddove viene disciplinato il contenuto dell'atto di citazione e della comparsa di risposta. In particolare, si richiede che l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto, costituenti le ragioni della domanda, venga effettuata dall'attore *in modo chiaro e specifico* e che, altresì, il convenuto, nel proporre tutte le sue difese nella comparsa di costituzione, prenda posizione *in modo chiaro e specifico* sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda.

7. La "stabilizzazione" delle udienze a distanza e delle udienze cartolari.

Degna di sicura attenzione appare la previsione relativa alla "stabilizzazione" delle udienze telematiche a distanza e delle udienze cartolari, istituti introdotti nel nostro ordinamento processuale per fronteggiare l'emergenza pandemica.

In attuazione dei criteri dettati dalle lett. l) e m) del comma 17 dell'art. 1 della legge delega, è stato modificato l'art. 127 c.p.c. e sono stati introdotti gli artt. 127 *bis* e 127 *ter* c.p.c. È stato, altresì, introdotto l'art. 196 *duodecies* delle disposizioni di attuazione del c.p.c.

In particolare, il nuovo terzo comma dell'**art. 127 c.p.c.**, rubricato *"Direzione dell'udienza"*, detta una disposizione di principio, in base alla quale il giudice può disporre che l'udienza si svolga mediante collegamenti audiovisivi a distanza o che sia sostituita dal deposito di note scritte, secondo quanto stabilito dai successivi artt. 127 *bis* e 127 *ter* c.p.c., che regolamentano nel dettaglio tali modalità alternative rispetto all'udienza in presenza. Modalità alternative che, come è evidente, presuppongono una decisione del giudice al riguardo, al fine di dettarne le concrete modalità di svolgimento, ciò in coerenza con il potere di direzione dell'udienza attribuito al giudice dal medesimo art. 127 c.p.c.

Art. 127 *Direzione dell'udienza*	
L'udienza è diretta dal giudice singolo o dal presidente del collegio.	*Identico*

Il giudice che la dirige può fare o prescrivere quanto occorre affinché la trattazione delle cause avvenga in modo ordinato e proficuo, regola la discussione, determina i punti sui quali essa deve svolgersi e la dichiara chiusa quando la ritiene sufficiente.	*Identico*
	Il giudice può disporre, nei casi e secondo le disposizioni di cui agli articoli 127-*bis* e 127-*ter*, che l'udienza si svolga mediante collegamenti audiovisivi a distanza o sia sostituita dal deposito di note scritte.

7.1. L'udienza a distanza.

In conformità a quanto previsto dalla legge delega, l'**art. 127 *bis* c.p.c.**, rubricato *"Udienza mediante collegamenti audiovisivi"*, prevede al primo comma che lo svolgimento dell'udienza mediante collegamenti audiovisivi a distanza può essere disposto dal giudice quando non è richiesta la presenza di soggetti diversi dai difensori, dalle parti, dal pubblico ministero e dagli ausiliari del giudice.

Non è, quindi, possibile escutere testimoni o sentire sommari informatori con un collegamento a distanza e, in generale, non è possibile utilizzare tale modalità alternativa per tenere udienza, qualora si renda necessaria la presenza di soggetti diversi da quelli elencati nella disposizione in esame.

La Relazione illustrativa riporta che si è ritenuto opportuno, al fine di prevenire dubbi interpretativi, precisare che l'udienza mediante collegamenti audiovisivi è consentita anche per l'udienza pubblica.

Il secondo comma, analogamente a quanto si vedrà per l'udienza cartolare, regolamenta i termini di comunicazione del provvedimento del giudice e l'esercizio della facoltà di opposizione delle parti. La lett. l) del comma 17, infatti, ha previsto che il giudice, fatta salva la possibilità per le parti costituite di opporsi, può disporre che le udienze civili che non richiedono la presenza di soggetti diversi dai difensori, dalle parti, dal pubblico ministero e dagli ausiliari del giudice, si svolgano con collegamenti audiovisivi a distanza, individuati e regolati con provvedimento del direttore generale per i sistemi informativi automatizzati del Ministero della giustizia.

Al fine di dare attuazione a tale facoltà di opposizione, attribuita alle parti dal criterio di delega, il legislatore delegato ha previsto che il provvedimento con cui il giudice dispone lo svolgimento dell'udienza mediante collegamenti audiovisivi a distanza sia comunicato alle parti almeno quindici giorni prima dell'udienza e che ciascuna parte costituita, entro cinque giorni dalla comunicazione, possa chiedere che l'udienza si svolga in presenza. Il giudice, a fronte di tale istanza, è tenuto a provvedere nei cinque giorni successivi con decreto non

impugnabile, con il quale può anche disporre che l'udienza si svolga alla presenza delle parti che ne hanno fatto richiesta e con collegamento audiovisivo per le altre parti.

Il decreto, con cui il giudice decide sull'istanza delle parti, è stato definito espressamente come non impugnabile, al fine di evitare che il procedimento possa essere rallentato. È inoltre prevista la possibilità che sia disposta udienza mista, ovvero in presenza per le parti che ne hanno fatto richiesta e con collegamento audiovisivo per le altre parti, pur essendo chiarito che, in ogni caso, rimane ferma la possibilità di partecipare in presenza anche per le parti che non avevano avanzato la relativa richiesta. È evidente, tuttavia, che tale modalità potrà trovare attuazione concreta solo in caso di predisposizione delle aule con appositi strumenti digitali.

Il terzo comma, infine, prevede che se ricorrono particolari ragioni di urgenza i termini di cui al secondo comma possano essere abbreviati dal giudice, che deve dare atto nel provvedimento delle ragioni alla base dell'abbreviazione.

Per completare la disciplina dell'udienza da remoto è stato, inoltre, introdotto il nuovo **art. 196 *duodecies* disp. att. c.p.c.** La disposizione è stata inserita a chiusura di un nuovo titolo, il Titolo V *ter*, composto da tre capi e undici articoli, introdotto nelle disposizioni di attuazione, al fine di contenere il corpo normativo in materia di giustizia digitale. In particolare, il Capo I è dedicato al deposito telematico di tutti gli atti e documenti di parte, divenuto ora obbligatorio per tutte le fasi del procedimento. Il Capo II è dedicato alla conformità delle copie agli originali, mentre il Capo III è composto dal solo art. 196 *duodecies* e detta specifiche disposizioni relative alle modalità di svolgimento dell'udienza a distanza, rinviando poi a provvedimenti del direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia, al fine di garantire la pubblicità in caso di udienza pubblica.

Art. 127-bis *Udienza mediante collegamenti audiovisivi*	
	Lo svolgimento dell'udienza, anche pubblica, mediante collegamenti audiovisivi a distanza può essere disposto dal giudice quando non è richiesta la presenza di soggetti diversi dai difensori, dalle parti, dal pubblico ministero e dagli ausiliari del giudice.
	Il provvedimento di cui al primo comma è comunicato alle parti almeno quindici giorni prima dell'udienza. Ciascuna parte costituita, entro cinque giorni dalla comunicazione, può chiedere che l'udienza si svolga in presenza. Il giudice, tenuto conto dell'utilità e

	dell'importanza della presenza delle parti in relazione agli adempimenti da svolgersi in udienza, provvede nei cinque giorni successivi con decreto non impugnabile, con il quale può anche disporre che l'udienza si svolga alla presenza delle parti che ne hanno fatto richiesta e con collegamento audiovisivo per le altre parti. In tal caso resta ferma la possibilità per queste ultime di partecipare in presenza.
	Se ricorrono particolari ragioni di urgenza, delle quali il giudice dà atto nel provvedimento, i termini di cui al secondo comma possono essere abbreviati.
Capo III *Dell'udienza con collegamenti audiovisivi a distanza*	
Art. 196-duodecies *Udienza con collegamenti audiovisivi a distanza*	
	L'udienza di cui all'articolo 127-*bis* del codice è tenuta con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e ad assicurare l'effettiva partecipazione delle parti e, se l'udienza non è pubblica, la sua riservatezza. Si applica l'articolo 84.
	Nel verbale si dà atto della dichiarazione di identità dei presenti, i quali assicurano che non sono in atto collegamenti con soggetti non legittimati e che non sono presenti soggetti non legittimati nei luoghi da cui sono in collegamento.
	I presenti mantengono attiva la funzione video per tutta la durata dell'udienza. Agli stessi è vietata la registrazione dell'udienza.
	Il luogo dal quale il giudice si collega è considerato aula d'udienza a tutti gli effetti e l'udienza si considera tenuta nell'ufficio

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

7.2. L'udienza cartolare.

La lett. m) del comma 17 dell'art. 1 della legge delega ha delegato il governo a prevedere che, fatta salva la possibilità per le parti costituite di opporsi, il giudice possa, o debba in caso di richiesta congiunta delle parti, disporre che le udienze civili che non richiedono la presenza di soggetti diversi dai difensori, dalle parti, dal pubblico ministero e dagli ausiliari del giudice siano sostituite dal deposito telematico di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni da effettuare entro il termine perentorio stabilito dal giudice.

Si tratta di quella che ormai comunemente viene chiamata l'udienza cd. cartolare, introdotta per la prima volta nel marzo 2020, per far fronte all'emergenza pandemica. La misura processuale, inizialmente introdotta per un periodo di tempo limitato, è stata via via prorogata, da ultimo, fino al 31 dicembre 2022. La legge delega, quindi, nel prevedere una specifica direttiva sulla facoltà di sostituire a regime l'udienza civile con lo scambio di note scritte, mira alla stabilizzazione della cd. udienza cartolare.

In attuazione di tale principio di delega, il legislatore delegato ha introdotto l'**art. 127 *ter* c.p.c.**, rubricato *"Deposito di note scritte in sostituzione dell'udienza"*, che innanzitutto, al primo comma, prevede che l'udienza, anche se precedentemente fissata, possa essere sostituita dal deposito di note scritte, contenenti le sole istanze e conclusioni, se non richiede la presenza di soggetti diversi dai difensori, dalle parti, dal pubblico ministero e dagli ausiliari del giudice. Aggiunge, poi, che, negli stessi casi, l'udienza è sostituita dal deposito di note scritte quando ne fanno richiesta tutte le parti costituite.

Nei successivi commi è disciplinato il procedimento con cui il giudice dispone lo scambio delle note scritte che sostituiscono l'udienza, le modalità attraverso le quali le parti possono proporre opposizione e le conseguenze che ne derivano. In particolare, è disposto che con il provvedimento con cui sostituisce l'udienza il giudice assegna un termine perentorio non inferiore a quindici giorni per il deposito delle note; che ciascuna parte costituita può opporsi entro cinque giorni dalla comunicazione; che il giudice provvede nei cinque giorni successivi con decreto non impugnabile (analogamente a quanto disposto dall'articolo 127 *bis* c.p.c.) e, in caso di istanza proposta congiuntamente da tutte le parti, dispone in conformità. Parimenti a quanto disposto dall'articolo 127 *bis* c.p.c., è prevista la possibilità per il giudice di

abbreviare i termini se ricorrono particolari ragioni di urgenza, delle quali deve darsi atto nel provvedimento.

Assegnato il termine per lo scambio delle note scritte, il giudice deve, quindi, provvedere entro trenta giorni dalla scadenza del predetto. Può, però, verificarsi che nessuna delle parti depositi le note nel termine concesso. In tal caso, il giudice assegna un nuovo termine perentorio per il deposito delle note scritte o fissa l'udienza; se nessuna delle parti deposita le note nel nuovo termine o compare all'udienza, il giudice ordina che la causa sia cancellata dal ruolo e dichiara l'estinzione del processo, con meccanismo analogo a quello previsto, in caso di mancata comparizione di tutte le parti a due udienze successive, dagli artt. 181 e 309 c.p.c.

All'ultimo comma, infine, il legislatore delegato ha ritenuto opportuno precisare che il giorno di scadenza del termine assegnato dal giudice per il deposito delle note è considerato data di udienza, ricollegandovi quindi tutti gli effetti ad essa conseguenti.

Art. 127-ter *Deposito di note scritte in sostituzione dell'udienza*	
	L'udienza, anche se precedentemente fissata, può essere sostituita dal deposito di note scritte, contenenti le sole istanze e conclusioni, se non richiede la presenza di soggetti diversi dai difensori, dalle parti, dal pubblico ministero e dagli ausiliari del giudice. Negli stessi casi, l'udienza è sostituita dal deposito di note scritte se ne fanno richiesta tutte le parti costituite.
	Con il provvedimento con cui sostituisce l'udienza il giudice assegna un termine perentorio non inferiore a quindici giorni per il deposito delle note. Ciascuna parte costituita può opporsi entro cinque giorni dalla comunicazione; il giudice provvede nei cinque giorni successivi con decreto non impugnabile e, in caso di istanza proposta congiuntamente da tutte le parti, dispone in conformità. Se ricorrono particolari ragioni di urgenza, delle quali il giudice

	dà atto nel provvedimento, i termini di cui al primo e secondo periodo possono essere abbreviati.
	Il giudice provvede entro trenta giorni dalla scadenza del termine per il deposito delle note.
	Se nessuna delle parti deposita le note nel termine assegnato il giudice assegna un nuovo termine perentorio per il deposito delle note scritte o fissa udienza. Se nessuna delle parti deposita le note nel nuovo termine o compare all'udienza, il giudice ordina che la causa sia cancellata dal ruolo e dichiara l'estinzione del processo.
	Il giorno di scadenza del termine assegnato per il deposito delle note di cui al presente articolo è considerato data di udienza a tutti gli effetti.

La stabilizzazione della cd. udienza cartolare rappresenta una delle più significative novità della riforma. Non va dimenticato, infatti, che l'originario codice di rito del '40 era incentrato sui principi di oralità ed immediatezza, che si esplicavano nell'udienza, sia pubblica che in camera di consiglio, cui era attribuita una posizione di assoluta centralità nell'ambito dell'intero procedimento. Basti pensare che, fatta salva l'eccezione del rito societario abrogato nel 2009[39], l'udienza celebrata dal giudice, con la presenza sempre necessaria dei difensori e solo facoltativa delle parti (art. 84 disp. att. c.p.c.), ha sempre rappresentato l'asse portante del processo, destinato a snodarsi secondo un percorso obbligato, partendo dall'udienza di prima comparizione e trattazione (art. 183 c.p.c.), per proseguire con le eventuali udienze dedicate all'istruzione della causa (art. 184), ovvero al tentativo di conciliazione tra le parti (art. 185 c.p.c.), per concludersi con l'udienza dedicata alla sola precisazione delle conclusioni - frutto esclusivo della prassi invalsa negli uffici giudiziari, non essendovi alcuna norma del codice dedicata espressamente a questo incombente - e con l'appendice, oggi davvero residuale, dell'udienza di discussione innanzi al collegio (art. 275, comma 3, c.p.c.), ovvero davanti al giudice monocratico (art. 281 *quinquies* c.p.c.)[40].

L'emergenza pandemica del 2020 ha determinato un cambiamento di prospettiva, nella esigenza di assicurare il distanziamento sociale, ma di consentire, al tempo stesso, la

39 L'art. 54, comma 5, della legge 18 giugno 2009, n. 69 ha soppresso integralmente la disciplina del rito societario.
40 FICHERA G., *L'udienza cartolare post pandemica*, in *La Magistratura*, n. 1/2022.

celebrazione dei processi, evitando la paralisi dei procedimenti. In prima battuta, infatti, il Governo in sede di decretazione d'urgenza dispose la sospensione di tutte le udienze, le attività ed i termini processuali (dal 9 marzo all'11 maggio 2020), salvo che per un limitato elenco di cause. Successivamente, vennero introdotte varie misure organizzative, tra cui appunto quella denominata udienza cartolare. Lo scambio di note in sostituzione dell'udienza si è rivelato utile per la gestione dei processi e, di conseguenza, vede con il d.lgs. in esame il suo definitivo inserimento nel codice di rito, peraltro con disposizione (l'art. 127 *ter* c.p.c.) destinata ad entrare in vigore dall'1.1.2023, anche per i procedimenti pendenti e, pertanto, senza soluzione di continuità rispetto all'ultima proroga della disciplina emergenziale, che andrà a scadere il 31.12.2022.

La nuova norma è stata inserita nell'ambito del libro primo del c.p.c. dedicato ai principi generali, proprio ad evidenziarne la sua applicabilità alla generalità dei procedimenti. L'unica eccezione espressa è rappresentata dall'udienza pubblica dinanzi alla Corte di cassazione. Infatti, intervenendo sull'art. 379 c.p.c., che disciplina la discussione dinanzi alla Suprema Corte, il legislatore delegato ha inserito, quale nuovo primo comma, l'espressa previsione che l'udienza pubblica si svolge sempre in presenza. Dalla Relazione illustrativa emerge che si è ritenuta opportuna tale specificazione, al fine di escludere la possibilità che l'udienza pubblica venga trattata in forma cartolare, attesa la sua particolare importanza e solennità e tenuto conto che ormai è destinata a trovare applicazione solo in un ristretto numero di casi, quando cioè la questione di diritto risulta di "particolare rilevanza". Si fa notare, peraltro, che, con parallela disposizione, si è ritenuto opportuno introdurre l'art. 140 *bis* disp. att. c.p.c., prevedendo che la camera di consiglio si svolga in presenza, ma con la facoltà per il presidente del collegio di disporne lo svolgimento mediante collegamento audiovisivo a distanza, per esigenze di tipo organizzativo, attese le specificità della Corte di cassazione[41].

Quanto alle modalità con cui il giudice può disporre lo scambio di note scritte in sostituzione dell'udienza, il legislatore delegato ha optato per un procedimento alquanto semplificato, caratterizzato dal superamento della prassi, diffusasi negli uffici giudiziari durante l'emergenza pandemica, di redigere un verbale fittizio della cd. udienza cartolare. Tale sovrastruttura, in realtà, si era resa necessaria in quanto, trattandosi di misura introdotta in via d'urgenza, i registri di cancelleria non erano predisposti per recepire il nuovo strumento, con il quale il giudice si trovava ad emettere dei provvedimenti senza la formale celebrazione dell'udienza. Si era, quindi, cercato di ovviare a questo inconveniente, mediante il deposito di un verbale figurato (poiché nessuna udienza era stata in realtà tenuta), nel quale il giudice dava atto del deposito delle note scritte ed emetteva i provvedimenti conseguenti.

Tale sovrastruttura, tuttavia, non appare più necessaria nel momento in cui non si tratta più di uno strumento processuale temporaneo e legato ad una situazione emergenziale, ma entra a far parte del codice di rito in via stabile. Si è, quindi, preferito semplificare il procedimento di sostituzione dell'udienza con lo scambio di note scritte, stabilendo che il

41 Devesi evidenziare che la previsione relativa alla camera di consiglio mediante collegamento audiovisivo a distanza non ha alcun riscontro nella legge delega e non risulta prevista per il giudizio di merito.

giudice, con riferimento sia ad udienze già fissate sia ad udienze ancora da fissarsi, assegna un termine perentorio non inferiore a quindici giorni per il deposito delle note scritte, che non vanno confuse con le memorie difensive (cui le parti hanno comunque diritto), ma sono limitate alla sola proposizione delle istanze e delle conclusioni. Alla scadenza del termine, inizia a decorrere il termine di trenta giorni entro cui il giudice dovrà provvedere, emettendo il provvedimento conseguente. Non vi è più la necessità del "finto" verbale per definire l'esito dell'udienza, ma sarà necessario un adeguamento del sistema informatico (il registro) per annotare l'esito dell'udienza "cartolare".

L'ultimo comma precisa che il giorno di scadenza del termine assegnato per il deposito delle note è considerato data di udienza a tutti gli effetti. Devesi, pertanto, ritenere che, da quella data, il fascicolo si consideri in riserva, senza che sia necessario redigere un verbale a tal fine.

L'art. 127 *ter* c.p.c. prende anche in considerazione l'ipotesi in cui una parte si opponga alla trattazione scritta e chieda al giudice di fissare l'udienza in presenza. Il legislatore delegato ha strutturato la norma, riconoscendo al giudice la facoltà di decidere discrezionalmente se accogliere o meno tale istanza, precisando peraltro che, sulla stessa, si provvede con decreto (che di regola non presuppone il contraddittorio tra le parti) non impugnabile. Tuttavia, appare opportuno notare che, al riguardo, la legge delega non riconosceva chiaramente tale facoltà al giudice, limitandosi a stabilire che il giudice potesse sostituire l'udienza con lo scambio di note scritte *fatta salva la possibilità per le parti costituite di opporsi.* L'utilizzo del termine *opporsi* potrebbe lasciar intendere che non sia riconosciuta al giudice la possibilità di rigettare l'istanza di fissazione dell'udienza in presenza, dovendosi uniformare a quanto richiesto dalla parte.

Peraltro, appare opportuno notare che, solo nel testo definitivo pubblicato in GU, al solo art. 127 *bis* c.p.c. (relativo all'udienza da remoto), laddove si dice che il giudice provvede con decreto non impugnabile sull'istanza di trattazione con udienza in presenza, è stato aggiunto l'inciso «tenuto conto dell'utilità e dell'importanza della presenza delle parti in relazione agli adempimenti da svolgersi in udienza». L'inciso, introdotto a seguito di richiesta della commissione parlamentare in sede di parere sullo schema di decreto delegato, sembrerebbe confermare la natura discrezionale della valutazione rimessa al giudice in ordine all'accoglimento o meno dell'istanza di trattazione in presenza.

Diversamente, qualora l'istanza di fissazione dell'udienza in presenza venga avanzata congiuntamente da tutte le parti, è previsto che il giudice *disponga in conformità.* Non è previsto normativamente il termine entro cui le parti possano avanzare tale richiesta al giudice, ma si potrebbe applicare il termine di cinque giorni dalla comunicazione del provvedimento, previsto dal secondo comma per il caso inverso, in cui le parti chiedano al giudice che l'udienza cartolare venga, invece, trattata in presenza.

Merita attenzione anche il penultimo comma della disposizione in esame, che prevede un meccanismo di estinzione del processo, per inattività delle parti, analogo a quello delineato

dagli artt. 181 e 309 c.p.c., ma rimodulato tenendo conto della nuova modalità di trattazione cartolare dell'udienza.

L'ultimo comma, nella parte in cui dispone che il giorno di scadenza del termine assegnato per il deposito delle note è considerato data di udienza a tutti gli effetti, può sollevare problemi applicativi con riferimento ai procedimenti che si concludono necessariamente con la lettura del provvedimento in udienza (in particolare il rito lavoro e la decisione ai sensi dell'art. 281 *sexies* c.p.c.). In tal caso, infatti, il provvedimento andrebbe emesso nello stesso giorno in cui le parti possono ancora depositare le note scritte (di regola sino alle ore 24.00). Si può ipotizzare la possibilità che il giudice inviti le parti a depositare le note scritte entro un limite orario, che consenta poi alla cancelleria di scaricarle e renderle visibili nel fascicolo informatico e che, conseguentemente, consenta al giudice di emettere, sempre entro la fine della giornata, il provvedimento. Oppure, si può interpretare la norma ritenendo che, nel giorno di scadenza delle note, il fascicolo risulti comunque in riserva, consentendo al giudice di emettere il provvedimento nei giorni successivi. Sarebbe, comunque, auspicabile un intervento correttivo del legislatore, ad esempio nel senso di prevedere che il giorno *successivo* alla scadenza del termine assegnato per il deposito delle note sia considerato data di udienza a tutti gli effetti.

Per contro, non sembra compatibile con l'udienza cartolare la nuova prima udienza ex art. 183 c.p.c., così come riformulata nel d.lgs. in esame, essendo previsto che le parti compaiano personalmente e che il giudice tenti la conciliazione ai sensi dell'art. 185 c.p.c. L'obbligo del tentativo di conciliazione appare incompatibile con la trattazione scritta.

8. Il riordino e l'implementazione del processo civile telematico.

La legge delega, al comma 17, detta una serie di importanti principi relativi al riordino ed all'implementazione del processo civile telematico. In particolare, alla lett. a) si richiede di prevedere che, nei procedimenti 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 sono in giudizio con il ministero di un difensore abbia luogo esclusivamente con modalità telematiche, o anche mediante altri mezzi tecnologici, e che spetti al capo dell'ufficio autorizzare il deposito con modalità non telematiche unicamente quando i sistemi informatici del dominio giustizia non siano funzionanti e sussista una situazione d'urgenza, assicurando che agli interessati sia data conoscenza adeguata e tempestiva anche dell'avvenuta riattivazione del sistema. La successiva lett. b) richiede di prevedere che, in tutti i procedimenti civili, il deposito telematico di atti e documenti di parte possa avvenire anche con soluzioni tecnologiche diverse dall'utilizzo della posta elettronica certificata nel rispetto della normativa, anche regolamentare, concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici; la lett. c), inoltre, richiede di prevedere che, nel caso di utilizzo di soluzioni tecnologiche diverse dalla posta elettronica certificata, in tutti i procedimenti civili, il deposito si abbia per avvenuto nel momento in cui è generato il messaggio di conferma del

completamento della trasmissione. Infine, la lett. h) ha previsto l'introduzione di misure di riordino e implementazione delle disposizioni in materia di processo civile telematico.

La legge delega ha, quindi, previsto l'obbligatorietà del deposito telematico di tutti gli atti di parte, anche di quelli introduttivi e anche di quelli dinanzi alla Corte di cassazione, ove, com'è noto, il deposito telematico avente valore legale è stato autorizzato con decorrenza dal 31 marzo 2021 in regime di piena facoltatività in virtù del decreto direttoriale 27 gennaio 2021, emanato in base alla normativa emergenziale e segnatamente ai sensi dell'art. 221, comma 5, del d.l. 19 maggio 2020, n. 34, conv. con modif. dalla l. 17 luglio 2020, n. 77. Il regime di facoltatività generalizzato (anche per i cd. atti endoprocedimentali) discende proprio dalla considerazione che l'attivazione del servizio presso la Corte è avvenuta in virtù della previsione speciale di cui al citato art. 221 (che, secondo taluni, reitera, a livello di norma primaria, il regime autorizzatorio già previsto dall'art. 35, comma 1, del d.m. 21 febbraio 2011, n. 44, e non già secondo il regime attuato nei giudizi di merito ai sensi dell'art. 16 *bis* del d.l. n. 179 del 2012, cit., che prevede l'obbligatorietà del deposito telematico per i cd. atti endoprocedimentali (comma 1) e la facoltatività del deposito telematico per tutti gli altri atti (comma 1 *bis*). Ne consegue che il deposito telematico in cassazione, proprio perché attivato al di fuori della disposizione generale di cui all'art. 16 *bis* cit., non rientra nel regime di obbligatorietà introdotto per il periodo di emergenza pandemica, di cui all'art. 221, comma 3, del d.l. n. 34 del 2020, citato[42].

Inoltre, la lett. g) ha disposto di rivedere la disciplina delle attestazioni di conformità, di cui agli artt. 16 *bis*, comma 9 *bis*, 16 *decies* e 16 *undecies* del d.l. n. 179 del 2012, conv. con modif. dalla l. n. 221 del 2012, al fine di consentire tali attestazioni per tutti gli atti trasmessi con modalità telematiche all'ufficiale giudiziario o dal medesimo ricevuti con le stesse modalità.

In attuazione di tali principi di delega, il legislatore delegato ha, innanzitutto, razionalizzato e modificato la disciplina vigente, adeguandola alle disposizioni del processo civile telematico, anche modificando la formulazione e la collocazione delle norme. Poi, è stato inserito, nelle disposizioni di attuazione, il **Titolo V *ter***, composto da 3 capi e 11 articoli, dedicato alla giustizia digitale. Tale titolo tratta, oltre che del deposito di tutti i documenti e gli atti di parte con mezzi tecnologici, delle attestazioni di conformità e dell'udienza con collegamenti audiovisivi a distanza. La Relazione illustrativa chiarisce che le disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile sono state ritenute la sede più appropriata per contenere il nuovo corpo normativo in materia di giustizia digitale, in ragione della funzione accessoria rispetto alle norme codicistiche, dalle stesse rivestita. Al contempo, l'introduzione di tale nuovo titolo ha lo scopo di raccogliere, in un unico contesto normativo, tutte le disposizioni in materia di giustizia digitale, tanto allo scopo di armonizzare e rendere coerente la materia del processo digitale, quanto al fine di consentirne l'agevole modifica nel momento

42 Relazione n. 111 del 25 novembre 2021.

in cui si dovessero rendere necessari futuri interventi, tanto più probabili in quanto si tratta di materia in rapida evoluzione in conseguenza dell'evolversi delle tecnologie.

La Relazione illustrativa precisa, altresì, che, da un punto di vista sistematico, la delega relativa all'obbligatorietà del deposito telematico degli atti di parte e alle modalità di tale deposito (comma 17, lettere a), b) e c) della legge n. 206 del 2021) è stata attuata, in primo luogo, attraverso l'abrogazione dell'art. 16 *bis* del d.l. n. 179 del 2012, attualmente contenente le principali disposizioni in materia di processo telematico, atteso che parte di tali disposizioni sono superate in virtù della generale previsione dell'obbligatorietà del deposito dei documenti e di tutti gli atti delle parti che sono in giudizio con il ministero di un difensore. Le altre disposizioni contenute nell'art. 16 *bis*, modificate sulla base dei criteri di delega, sono state principalmente raggruppate nel citato Titolo V *ter* delle disposizioni di attuazione.

L'attuazione del criterio di delega in materia di attestazioni di conformità è anch'essa avvenuta attraverso l'abrogazione degli artt. 16 *decies* e 16 *undecies* del d.l. n. 179 del 2012 e la collocazione della disciplina negli stessi contenuta nel nuovo Titolo V *ter* delle disposizioni di attuazione del codice di procedura civile, dedicato alla giustizia digitale, nonché l'introduzione di una nuova norma in materia di attestazione di conformità degli atti trasmessi all'ufficiale giudiziario (art. 196 *decies*).

La limitazione della delega ai soli documenti e atti *"delle parti che sono in giudizio con il ministero di un difensore"* ha impedito di estendere, in sede di attuazione della delega, l'obbligatorietà del deposito telematico ai casi in cui la parte stia in giudizio personalmente.

In particolare, il Capo I (*Degli atti e dei provvedimenti*) è composto dai seguenti articoli:

-**196 *quater* disp. att. c.p.c.**, relativo all'obbligatorietà del deposito telematico di atti e provvedimenti, nel quale confluiscono le disposizioni dell'art. 16 *bis*, commi 1-4 e 8-9, del d.l. n. 179 del 2012. Al fine di prevenire possibili dubbi interpretativi, si è chiarito che rientra nell'obbligo di deposito telematico anche la nota di iscrizione a ruolo;

-**196 *quinquies* disp. att. c.p.c.**, sull'atto del processo redatto in formato elettronico, nel quale la riforma colloca, dandole forza di legge, la disciplina attualmente contenuta nell'art. 15 del d.m. Giustizia n. 44 del 2011 e relativa al deposito degli atti del processo redatti in formato elettronico da parte di magistrati e personale degli uffici giudiziari. In particolare, il citato art. 15 del d.m. 44 del 2011, come novellato dal d.m. 209 del 2012, stabiliva che l'atto del processo, redatto in formato elettronico da un soggetto abilitato interno e sottoscritto con firma digitale, è depositato telematicamente nel fascicolo informatico. In caso di atto formato da organo collegiale, l'originale del provvedimento è sottoscritto con firma digitale anche dal presidente. Quando l'atto è redatto dal cancelliere o dal segretario dell'ufficio giudiziario, questi vi appone la propria firma digitale e ne effettua il deposito nel fascicolo informatico. Se il provvedimento del magistrato è in formato cartaceo, il cancelliere o il segretario dell'ufficio giudiziario ne estrae copia informatica nei formati previsti dalle specifiche tecniche stabilite ai sensi dell'articolo 34 e provvede a depositarlo nel fascicolo informatico, apponendovi la propria firma digitale.

Orbene, al fine di colmare la lacuna derivante dall'assenza di una legge che prevedesse il valore legale del deposito degli atti del processo da parte di magistrati e personale, al di fuori dei casi di obbligatorietà, l'art. 196 *quinquies* disp. att. c.p.c. ricalca, sostanzialmente, l'art. 15 del d.m. n. 44 del 2011, salvo per quanto riguarda il deposito dei provvedimenti del magistrato in formato cartaceo. In tal caso, infatti, l'art. 196 *quinquies* non prevede più la necessità che il cancelliere apponga la propria firma digitale, stabilendo al comma 4, che, in caso di provvedimento del magistrato in formato cartaceo, il cancelliere o il segretario dell'ufficio giudiziario ne estrae copia informatica secondo quanto previsto dalla normativa anche regolamentare e provvede a depositarlo nel fascicolo informatico. Ciò risulta coerente con quanto attualmente disposto dal comma 9 *bis* dell'art. 16 *bis* del d.l. n. 179 del 2012 e dal nuovo art. 196 *octies* disp. att. c.p.c., secondo cui 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, equivalgono all'originale anche se prive della firma digitale del cancelliere di attestazione di conformità all'originale.

-**196 *sexies* disp. att. c.p.c.**, sul perfezionamento del deposito con modalità telematiche, nel quale confluisce l'art. 16 *bis*, comma 7, del d.l. n. 179 del 2012. Viene, quindi, dettata la regola generale in materia di perfezionamento del deposito, disponendo che quest'ultimo si ha per avvenuto nel momento in cui è generata la conferma del completamento della trasmissione secondo quanto previsto dalla normativa anche regolamentare concernente la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici ed è tempestivamente eseguito quando la conferma è generata entro la fine del giorno di scadenza. Il generico riferimento alla generazione della conferma del completamento della trasmissione e non più alla ricevuta di avvenuta consegna, specificamente riferita al deposito a mezzo posta elettronica certificata, la rende applicabile anche a tecnologie diverse rispetto alla posta elettronica certificata. Inoltre, il rinvio alla normativa, anche regolamentare, per le regole tecniche di dettaglio relative al perfezionamento del deposito telematico presenta il vantaggio di consentire al Ministero della giustizia di individuare la tecnologia utilizzabile nel momento in cui sia disponibile e di aggiornare conseguentemente le norme tecniche con decreto ministeriale.

La norma precisa che si applicano le disposizioni di cui all'art. 155, comma 4 e 5, c.p.c. e che se gli atti o i documenti da depositarsi eccedono la dimensione massima stabilita nelle specifiche tecniche del direttore generale per i sistemi informativi automatizzati del ministero della giustizia, il deposito può essere eseguito mediante più trasmissioni;

-**196 *septies* disp. att. c.p.c.**, sulla copia cartacea di atti telematici, nel quale confluisce l'art. 16 *bis*, comma 9, del d.l. n. 179 del 2012, prevedendo che, con decreto, il Ministro della giustizia stabilisce misure organizzative per l'acquisizione di copia cartacea degli atti depositati con modalità telematiche, per la riproduzione su supporto analogico degli atti depositati con le predette modalità e per la gestione e la conservazione delle predette copie cartacee e che con il medesimo decreto sono altresì stabilite le misure organizzative per la gestione e la

conservazione degli atti depositati su supporto cartaceo a norma dell'articolo 196 *quater*, comma 1, terzo periodo, e comma 4.

Disposizioni di attuazione del c.p.c.	
	Art. 196-quater *Obbligatorietà del deposito telematico di atti e di provvedimenti* Nei procedimenti davanti al giudice di pace, al tribunale, alla corte di appello e alla Corte di cassazione il deposito degli atti processuali e dei documenti, ivi compresa la nota di iscrizione a ruolo, da parte dei difensori e dei soggetti nominati o delegati dall'autorità giudiziaria ha luogo esclusivamente con modalità telematiche. Con le stesse modalità le parti depositano gli atti e i documenti provenienti dai soggetti da esse nominati. Il giudice può ordinare il deposito di copia cartacea di singoli atti e documenti per ragioni specifiche
	Nel procedimento di cui al libro IV, titolo I, capo I, del codice, escluso il giudizio di opposizione, il deposito dei provvedimenti del giudice ha luogo con modalità telematiche.
	Il deposito con modalità telematiche è effettuato nel rispetto della normativa anche regolamentare concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici.
	Il capo dell'ufficio autorizza il deposito con modalità non telematiche quando i sistemi informatici del dominio giustizia non sono funzionanti e sussiste una situazione di urgenza, dandone comunicazione attraverso il sito istituzionale dell'ufficio. Con la medesima forma di pubblicità provvede a comunicare l'avvenuta riattivazione del sistema.

	Art. 196-quinquies *Dell'atto del processo redatto in formato elettronico* L'atto del processo redatto in formato elettronico dal magistrato o dal personale degli uffici giudiziari e degli uffici notificazioni, esecuzioni e protesti è depositato telematicamente nel fascicolo informatico.
	In caso di atto formato da organo collegiale l'originale del provvedimento è sottoscritto con firma digitale anche dal presidente.
	Quando l'atto è redatto dal cancelliere o dal segretario dell'ufficio giudiziario questi vi appone la propria firma digitale e ne effettua il deposito nel fascicolo informatico.
	Se il provvedimento del magistrato è in formato cartaceo, il cancelliere o il segretario dell'ufficio giudiziario ne estrae copia informatica secondo quanto previsto dalla normativa anche regolamentare e provvede a depositarlo nel fascicolo informatico.
	Se il provvedimento di correzione di cui all'articolo 288 del codice è redatto in formato elettronico, il cancelliere forma un documento informatico contenente la copia del provvedimento corretto e del provvedimento di correzione, lo sottoscrive digitalmente e lo inserisce nel fascicolo informatico.
	Art. 196-sexies *Perfezionamento del deposito con modalità telematiche* Il deposito con modalità telematiche si ha per avvenuto nel momento in cui è generata la conferma del completamento della trasmissione secondo quanto previsto dalla normativa anche regolamentare concernente la trasmissione e la ricezione

	dei documenti informatici ed è tempestivamente eseguito quando la conferma è generata entro la fine del giorno di scadenza. Si applicano le disposizioni di cui all'articolo 155, quarto e quinto comma, del codice. Se gli atti o i documenti da depositarsi eccedono la dimensione massima stabilita nelle specifiche tecniche del direttore generale per i sistemi informativi automatizzati del Ministero della giustizia, il deposito può essere eseguito mediante più trasmissioni.
	Art. 196-septies *Copia cartacea di atti telematici* Con decreto del Ministro della giustizia sono stabilite misure organizzative per l'acquisizione di copia cartacea e per la riproduzione su supporto analogico degli atti depositati con modalità telematiche nonché per la gestione e la conservazione delle copie cartacee.
	Con il decreto di cui al primo comma sono altresì stabilite le misure organizzative per la gestione e la conservazione degli atti depositati su supporto cartaceo a norma dell'articolo 196 -quater, primo comma, terzo periodo, e quarto comma.

Il Capo II reca le norme in materia di attestazione di conformità, in parte riproducendo quelle contenute nell'art. 16 *bis*, commi 2 e 9 *bis*, del d.l. n. 179 del 2012 e degli artt. 16 *decies* e 16 *undecies*, in parte introducendo nuove disposizioni.

Il capo si compone dei quattro seguenti articoli:

-**196 *octies* disp. att. c.p.c.**, rubricato *"Potere di certificazione di conformità delle copie degli atti e dei provvedimenti contenuti nel fascicolo informatico o allegati alle comunicazioni e notificazioni di cancelleria"* riprende, con minime modifiche, la norma contenuta al comma 9 *bis* dell'art. 16 *bis* del d.l. n. 179 del 2012, rispetto al quale viene incluso anche il liquidatore giudiziale tra i soggetti ai quali è attribuito il potere di attestazione;

-**196 *novies* disp. att. c.p.c.**, rubricato *"Potere di certificazione di conformità di copie di atti e di provvedimenti"* contiene, al primo comma, la disposizione attualmente dettata

dall'art. 16 *decies* del d.l. n. 179 del 2012 e, al secondo comma, la regola relativa al potere di attestazione contenuta al comma 2 dell'art. 16 *bis* del d.l. n. 179 del 2012. Analogamente a quanto previsto all'art. 196 *octies*, il potere di attestazione della conformità della copia è stato esteso al liquidatore giudiziale;

-**196 *decies* disp. att. c.p.c.**, rubricato *"Potere di certificazione di conformità delle copie trasmesse con modalità telematiche all'ufficiale giudiziario"*, è stato introdotto al fine di consentire le attestazioni di conformità per tutti gli atti trasmessi con modalità telematiche all'ufficiale giudiziario o dal medesimo ricevuti con le stesse modalità;

-**196 *undecies* disp. att. c.p.c.**, rubricato *"Modalità dell'attestazione di conformità"*, contiene, con modifiche di mero *drafting*, la disposizione attualmente dettata dall'art. 16 *undecies* del d.l. n. 179 del 2012.

Infine, il Capo III, come si è già visto, è dedicato all'udienza con collegamenti audiovisivi a distanza.

Sono stati inoltre modificati ulteriori articoli delle disposizioni di attuazione, al fine di adeguarli alla nuova disciplina in materia di deposito telematico degli atti. In particolare, è stato modificato l'**art. 36 disp. att. c.p.c.** per adeguare la normativa primaria al fascicolo telematico e ai requisiti di sinteticità degli atti, anche quando redatti in forma di documento informatico. Parimenti, a seguito dell'introduzione dell'obbligo di deposito telematico di tutti gli atti delle parti costituite a mezzo di un difensore, ai sensi dell'art. 196 *quater* disp. att. c.p.c., è stato modificato l'**art. 87 disp. att. c.p.c.** È stata, quindi, eliminata la possibilità di produrre documenti cartacei nel corso dell'udienza, sostituendola con la possibilità, per giudice, qualora la parte ne faccia richiesta, di assegnare termine per il deposito telematico degli stessi all'interno del fascicolo informatico.

Disposizioni di attuazione del c.p.c. **Art. 36** *Fascicoli di cancelleria*	
Il cancelliere deve formare un fascicolo per ogni affare del proprio ufficio, anche quando la formazione di esso non è prevista espressamente dalla legge.	*Identico*
Ogni fascicolo riceve la numerazione del ruolo generale sotto la quale è iscritto l'affare.	*Identico*
Sulla copertina di ogni fascicolo sono indicati l'ufficio, la sezione alla quale appartiene il giudice incaricato dell'affare e il giudice stesso, le parti, i rispettivi difensori muniti di procura e l'oggetto.	Ogni fascicolo contiene l'indicazione dell'ufficio, della sezione alla quale appartiene il giudice incaricato dell'affare e del giudice stesso, delle parti, dei rispettivi difensori muniti di procura e

	dell'oggetto **e l'indice degli atti inseriti nel fascicolo con l'indicazione della natura e della data di ciascuno di essi. Gli atti sono inseriti nel fascicolo in ordine cronologico.**
Nella facciata interna della copertina è contenuto l'indice degli atti inseriti nel fascicolo con l'indicazione della natura e della data di ciascuno di essi.	*Identico*
Gli atti sono inseriti nel fascicolo in ordine cronologico e muniti di un numero progressivo corrispondente a quello risultante dall'indice.	*Identico*
	La tenuta e conservazione del fascicolo informatico equivale alla tenuta e conservazione del fascicolo d'ufficio su supporto cartaceo, fermi restando gli obblighi di conservazione dei documenti originali unici su supporto cartaceo previsti dal codice dell'amministrazione digitale e dalla disciplina processuale vigente.
Disposizioni di attuazione del c.p.c. **Art. 87** *Produzione dei documenti*	
I documenti offerti in comunicazione delle parti dopo la costituzione sono prodotti mediante deposito in cancelleria, ed il relativo elenco deve essere comunicato alle altre parti nelle forme stabilite dall'articolo 170 ultimo comma del codice. Possono anche essere prodotti all'udienza; in questo caso dei documenti prodotti si fa menzione nel verbale.	I documenti offerti in comunicazione **dalle** parti dopo la costituzione sono prodotti mediante deposito **ai sensi dell'articolo 196-quater** e il relativo elenco deve essere comunicato alle altre parti nelle forme stabilite dall'articolo 170, ultimo comma, del codice. **Se nel corso dell'udienza emerge la necessità di produrre documenti, il giudice, su istanza di parte, può assegnare termine per il deposito degli stessi nel fascicolo informatico.**

9. Le novità in tema di notificazioni.

Degne di nota sono le disposizioni relative all'introduzione dell'obbligo della notifica a mezzo PEC qualora il destinatario sia un soggetto obbligato a munirsi di un indirizzo PEC risultante da pubblici elenchi, ovvero abbia eletto domicilio digitale a norma del d.lgs. n. 82 del 2005, in attuazione dei criteri di delega previsti dal comma 20 dell'articolo unico della legge delega, alle lett. a), b), c), d). Tale novità appare di specifica rilevanza per i giudizi di impugnazione, considerato che la notifica degli atti introduttivi dovrebbe (nella assoluta maggioranza dei casi) intervenire nei confronti di soggetti, quali i difensori, tenuti obbligatoriamente a munirsi di indirizzo PEC censito in pubblici elenchi, con conseguente obbligo di procedere alla notificazione a mezzo PEC.

Il legislatore ha optato per inserire la nuova disciplina, in attuazione della delega, non all'interno del codice di procedura civile, bensì nella l. n. 53 del 1994, in materia di notificazioni eseguite dal difensore, individuando i casi nei quali l'avvocato deve obbligatoriamente procedere a notifica via PEC o con modalità telematiche. Tuttavia, ha poi apportato modifiche di coordinamento alle norme del codice di rito, con il rischio di frammentazione della normativa.

In particolare, si è intervenuti sull'**art. 3 *bis* della l. n. 53 del 1994** nel seguente modo: i) inserendo un nuovo comma 1 *bis*, al fine di confermare che la notificazione alle pubbliche amministrazioni è validamente effettuata presso l'indirizzo istituzionale individuato ai sensi dell'art. 16 *ter* del d.l. n. 179 del 2012; ii) correggere, al comma 2, il rinvio all'art. 16 *undecies* del d.l. n. 179 del 2012 (abrogato dall'articolo precedente) con quello all'art. 196 *undecies* disp. att. c.p.c.; iii) fare salva, al comma 3, l'applicazione dell'art. 147, commi 2 e 3, c.p.c., in forza dei quali le notificazioni a mezzo PEC o servizio elettronico di recapito certificato qualificato possono essere eseguite senza limiti orari e si intendono perfezionate, per il notificante, nel momento in cui è generata la ricevuta di accettazione e, per il destinatario, nel momento in cui è generata la ricevuta di avvenuta consegna. Se quest'ultima è generata tra le ore 21 e le ore 7 del mattino del giorno successivo, la notificazione si intende perfezionata per il destinatario alle ore 7.

Poi, è stato inserito l'**art. 3 *ter***, per prevedere che l'avvocato debba procedere alla notificazione degli atti giudiziali in materia civile e degli atti stragiudiziali a mezzo PEC o servizio elettronico di recapito certificato sia quando il destinatario è soggetto obbligato a munirsi di un indirizzo di posta elettronica certificata, sia quando, pur non essendo obbligato, egli abbia esercitato la facoltà di eleggere domicilio digitale. Se la notificazione è impossibile o non ha esito positivo, per causa imputabile al destinatario, l'avvocato deve eseguire la notificazione mediante inserimento nell'area web riservata prevista dal codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (art. 359) e la notificazione si dà per eseguita nel decimo giorno successivo a quello in cui è compiuto l'inserimento. Se, invece, la causa non è imputabile al destinatario, la notificazione potrà eseguirsi con le modalità ordinarie.

È stato, infine, modificato l'**art. 4 della l. n. 53 del 1994** per chiarire che la facoltà, a determinate condizioni, di eseguire la notificazione con consegna di copia dell'atto nel

domicilio del destinatario, è esercitabile dall'avvocato soltanto laddove non sussista l'obbligo di procedere via PEC o mediante inserimento nell'area web prevista dall'articolo 359 del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

L. 21 gennaio 1994, n. 53 **Facoltà di notificazioni di atti civili, amministrativi e stragiudiziali per gli avvocati e procuratori legali.**	
Art. 3-bis	
1. La notificazione con modalità telematica si esegue a mezzo di posta elettronica certificata all'indirizzo risultante da pubblici elenchi, nel rispetto della normativa, anche regolamentare, concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici. La notificazione può essere eseguita esclusivamente utilizzando un indirizzo di posta elettronica certificata del notificante risultante da pubblici elenchi.	*Identico*
	1-bis. Fermo restando quanto previsto dal regio decreto 30 ottobre 1933, n. 1611, in materia di rappresentanza e difesa in giudizio dello Stato, la notificazione alle pubbliche amministrazioni è validamente effettuata presso l'indirizzo individuato ai sensi dell'articolo 16-ter, comma 1-ter, del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221.
2. Quando l'atto da notificarsi non consiste in un documento informatico, l'avvocato provvede ad estrarre copia informatica dell'atto formato su supporto analogico, attestandone la conformità con le modalità previste dall'articolo 16-undecies del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221. La notifica si esegue	2. Quando l'atto da notificarsi non consiste in un documento informatico, l'avvocato provvede ad estrarre copia informatica dell'atto formato su supporto analogico, attestandone la conformità con le modalità previste dall'**articolo 196-undecies delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile e disposizioni**

mediante allegazione dell'atto da notificarsi al messaggio di posta elettronica certificata.	**transitorie**. La notifica si esegue mediante allegazione dell'atto da notificarsi al messaggio di posta elettronica certificata.
3. La notifica si perfeziona, per il soggetto notificante, nel momento in cui viene generata la ricevuta di accettazione prevista dall'articolo 6, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 11 febbraio 2005, n. 68, e, per il destinatario, nel momento in cui viene generata la ricevuta di avvenuta consegna prevista dall'articolo 6, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica 11 febbraio 2005, n. 68.	3. La notifica si perfeziona, per il soggetto notificante, nel momento in cui viene generata la ricevuta di accettazione prevista dall'articolo 6, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 11 febbraio 2005, n. 68, e, per il destinatario, nel momento in cui viene generata la ricevuta di avvenuta consegna prevista dall'articolo 6, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica 11 febbraio 2005, n. 68**, fermo quanto previsto dall'articolo 147, secondo e terzo comma, del codice di procedura civile**.
4. Il messaggio deve indicare nell'oggetto la dizione: "notificazione ai sensi della legge n. 53 del 1994".	*Identico*
5. L'avvocato redige la relazione di notificazione su documento informatico separato, sottoscritto con firma digitale ed allegato al messaggio di posta elettronica certificata. La relazione deve contenere: a) il nome, cognome ed il codice fiscale dell'avvocato notificante; [b) gli estremi del provvedimento autorizzativo del consiglio dell'ordine nel cui albo è iscritto; (9)] c) il nome e cognome o la denominazione e ragione sociale ed il codice fiscale della parte che ha conferito la procura alle liti; d) il nome e cognome o la denominazione e ragione sociale del destinatario; e) l'indirizzo di posta elettronica certificata a cui l'atto viene notificato; f) l'indicazione dell'elenco da cui il predetto indirizzo è stato estratto;	*Identico*

g) l'attestazione di conformità di cui al comma 2.	
6. Per le notificazioni effettuate in corso di procedimento deve, inoltre, essere indicato l'ufficio giudiziario, la sezione, il numero e l'anno di ruolo.	*Identico*
	Art. 3-ter
	1. L'avvocato esegue la notificazione degli atti giudiziali in materia civile e degli atti stragiudiziali a mezzo di posta elettronica certificata o servizio elettronico di recapito certificato qualificato quando il destinatario: **a) è un soggetto per il quale la legge prevede l'obbligo di munirsi di un domicilio digitale risultante dai pubblici elenchi;** **b) ha eletto domicilio digitale ai sensi dell'articolo 3-bis, comma 1-bis, del codice dell'amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, iscritto nel pubblico elenco dei domicili digitali delle persone fisiche e degli altri enti di diritto privato non tenuti all'iscrizione in albi professionali o nel registro delle imprese ai sensi dell'articolo 6-quater del medesimo decreto.**
	2. Quando la notificazione nelle forme di cui al comma 1 nei confronti di imprese o professionisti iscritti nell'indice INIPEC di cui all'articolo 6-bis del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, per causa imputabile al destinatario non è possibile o non ha esito positivo, l'avvocato la esegue mediante inserimento a spese del richiedente nell'area web riservata prevista

	dall'articolo 359 del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, di cui al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, dichiarando la sussistenza di uno dei presupposti per l'inserimento. La notificazione si ha per eseguita nel decimo giorno successivo a quello in cui è compiuto l'inserimento. Quando la notificazione nelle forme di cui al comma 1 nei confronti di persone fisiche o altri enti di diritto privato non tenuti all'iscrizione in albi professionali o nel registro delle imprese, che hanno eletto il domicilio digitale di cui all'articolo 6- quater del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, per causa imputabile al destinatario non è possibile o non ha esito positivo, si procede ai sensi del comma 3.
	3. Quando la notificazione di cui al comma 1, per cause non imputabili al destinatario, non è possibile o non ha esito positivo, si esegue con le modalità ordinarie.
Art. 4	
1. L'avvocato o il procuratore legale, munito della procura e dell'autorizzazione di cui all'art. 1, può eseguire notificazioni in materia civile, amministrativa e stragiudiziale, direttamente, mediante consegna di copia dell'atto nel domicilio del destinatario, nel caso in cui il destinatario sia altro avvocato o procuratore legale, che abbia la qualità di domiciliatario di una parte.	1. L'avvocato o il procuratore legale, munito della procura e dell'autorizzazione di cui all'art. 1, può eseguire notificazioni in materia civile, amministrativa e stragiudiziale, direttamente, mediante consegna di copia dell'atto nel domicilio del destinatario, nel caso in cui il destinatario sia altro avvocato o procuratore legale, che abbia la qualità di domiciliatario di una parte. **Per le notificazioni in materia civile e degli atti stragiudiziali, la facoltà prevista dal primo periodo può essere esercitata fuori dei casi di cui all'articolo 3-ter, commi 1 e 2.**

2. La notifica può essere eseguita mediante consegna di copia dell'atto nel domicilio del destinatario se questi ed il notificante sono iscritti nello stesso albo. In tal caso l'originale e la copia dell'atto devono essere previamente vidimati e datati dal consiglio dell'ordine nel cui albo entrambi sono iscritti.	*Identico*

Dopo aver inserito la nuova disciplina delle notifiche pec da parte del difensore nella l. n. 53 del 1994, il legislatore delegato ha apportato le necessarie modifiche di coordinamento al codice di procedura civile.

In particolare, all'**art. 136 c.p.c.**, che disciplina le comunicazioni di cancelleria, è stata eliminata, al terzo comma, la possibilità di inviare il biglietto di cancelleria a mezzo telefax, trattandosi di modalità ormai desueta, lasciando soltanto la possibilità di chiedere all'ufficiale giudiziario di procedere alla notifica.

Si è, poi, intervenuti sull'**art. 137 c.p.c.**, al fine di ricomprendere nella disposizione anche le notificazioni eseguite dagli avvocati, aggiungendo il sesto ed il settimo comma. Il sesto comma stabilisce che l'avvocato esegue le notificazioni nei casi e con le modalità previste dalla legge, dando atto così della disciplina contenuta nella l. n. 53 del 1994, dedicata alle notificazioni effettuate direttamente dall'avvocato. Il settimo comma si è reso necessario per coordinare l'obbligo di notifica telematica da parte dell'avvocato con il divieto all'ufficiale giudiziario, in tali casi, di eseguire la notifica. Quindi, si è stabilito che l'ufficiale giudiziario esegue la notificazione su richiesta dell'avvocato se quest'ultimo non deve eseguirla a mezzo di posta elettronica certificata o servizio elettronico di recapito certificato qualificato, o con altra modalità prevista dalla legge, salvo che l'avvocato dichiari che la notificazione con le predette modalità non è possibile o non ha avuto esito positivo per cause non imputabili al destinatario. Della dichiarazione è dato atto nella relazione di notificazione. L'altra modalità prevista dalla legge, come si è visto, consiste attualmente nell'inserimento nell'area *web* riservata prevista dall'art. 359 del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

All'**art. 139 c.p.c.**, il quarto comma è stato sostituito dal seguente: «Se la copia è consegnata al portiere o al vicino, l'ufficiale giudiziario ne dà atto nella relazione di notificazione, specificando le modalità con le quali ne ha accertato l'identità, e dà notizia al destinatario dell'avvenuta notificazione dell'atto, a mezzo di lettera raccomandata». Tale modifica è stata effettuata in attuazione del criterio di delega del comma 20, lett. d), della legge delega, che ha demandato al Governo l'adozione di misure di semplificazione del procedimento di notificazione nei casi in cui la stessa è effettuata dall'ufficiale giudiziario, al fine di agevolare l'uso di strumenti informatici e telematici. Nella Relazione illustrativa si chiarisce che si è voluto sopprimere la firma del portiere o del vicino del destinatario, allo scopo di dematerializzare il flusso di ritorno al richiedente della copia dell'atto notificato e di semplificare l'attività notificatoria dell'ufficiale giudiziario, riducendo la quantità di carta che deve produrre e trasportare con sé quando si reca sui luoghi di notifica e consentendogli di

redigere una relata di notifica in via esclusivamente telematica. A norma vigente, infatti, poiché non si può prevedere se il ricevente sia munito di firma digitale, né si può imporre che se la procuri, l'ufficiale giudiziario, che debba procedere alla consegna a mani di copia cartacea, deve sempre portare con sé anche una ulteriore copia cartacea sulla quale il ricevente, eventualmente diverso dal destinatario, possa apporre firma autografa. La copia cartacea firmata deve essere poi materialmente restituita al richiedente, che la deve conservare.

La soppressione della firma da parte del ricevente, quando la consegna venga fatta da soggetto che, come l'ufficiale giudiziario, riveste la qualità di pubblico ufficiale e restituisce relazione scritta dell'attività svolta, con valore probatorio dell'atto pubblico, estende a casi analoghi, senza modificarne la natura, la potestà certificatoria che l'ufficiale già ha con riferimento al caso in cui il ricevente rifiuti la firma o non possa firmare e agevola il flusso telematico degli atti processuali.

Quanto all'orario delle notificazioni, come è noto, la sentenza della Corte costituzionale n. 75 del 2019, con riferimento alla notifica di un atto in materia civile, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 147 c.p.c. nella parte in cui prevede che la notifica eseguita con modalità telematiche, la cui ricevuta di accettazione è generata dopo le ore 21 ed entro le ore 24, si perfeziona per il destinatario alle ore 7 del giorno successivo, anziché al momento di generazione della predetta ricevuta. Sicché, il legislatore delegato ha aggiunto due nuovi commi all'**art. 147 c.p.c.**, prevedendo che le notificazioni a mezzo posta elettronica certificata possono essere eseguite senza limiti orari e che si perfezionano in momenti diversi per il notificante (al momento in cui è generata la ricevuta di accettazione) e per il destinatario (nel momento in cui è generata la ricevuta di avvenuta consegna e, se quest'ultima è generata tra le ore 21 e le ore 7 del mattino del giorno successivo, alle ore 7).

Infine, sempre in attuazione del principio di delega volto alla semplificazione del procedimento di notificazione eseguito dall'ufficiale giudiziario (comma 20 lett. d), è stato modificato l'**art. 149 *bis* c.p.c.**, disponendo la notifica via pec anche per gli atti notificatori tipicamente propri dell'ufficiale giudiziario. Al riguardo, la Relazione illustrativa riporta che non è stato ritenuto necessario modificare il comma terzo, in materia di tempo delle notificazioni, considerata l'esistenza, all'art. 3 *bis* della l. n. 53 del 1994, di una specifica disposizione sul perfezionamento della notifica a mezzo posta elettronica certificata eseguita dall'avvocato. La disciplina dettata in quest'ultima norma, che prevede un diverso tempo della notificazione per il notificante e per il destinatario, appare dettata da esigenze legate ai termini e alle conseguenti decadenze in cui incorre la parte e, pertanto, è stata ritenuta compatibile con quanto previsto per le notifiche eseguite dall'ufficiale giudiziario.

Art. 147 *Tempo delle notificazioni*	
Le notificazioni non possono farsi prima delle ore 7 e dopo le ore 21.	*Identico*

	Le notificazioni a mezzo posta elettronica certificata o servizio elettronico di recapito certificato qualificato possono essere eseguite senza limiti orari.
	Le notificazioni eseguite ai sensi del secondo comma si intendono perfezionate, per il notificante, nel momento in cui è generata la ricevuta di accettazione e, per il destinatario, nel momento in cui è generata la ricevuta di avvenuta consegna. Se quest'ultima è generata tra le ore 21 e le ore 7 del mattino del giorno successivo, la notificazione si intende perfezionata per il destinatario alle ore 7.
Art. 149 bis *Notificazione a mezzo posta elettronica*	**Art. 149 bis** *Notificazione a mezzo posta elettronica* ***certificata eseguite dall'ufficiale giudiziario***
Se non è fatto espresso divieto dalla legge, la notificazione può eseguirsi a mezzo posta elettronica certificata, anche previa estrazione di copia informatica del documento cartaceo.	**L'ufficiale giudiziario esegue la notificazione a mezzo posta elettronica certificata o servizio elettronico di recapito certificato qualificato, anche previa estrazione di copia informatica del documento cartaceo, quando il destinatario è un soggetto per il quale la legge prevede l'obbligo di munirsi di un indirizzo di posta elettronica o servizio elettronico di recapito certificato qualificato risultante dai pubblici elenchi oppure quando il destinatario ha eletto domicilio digitale ai sensi dell'articolo 3-*bis*, comma 1-*bis*, del codice dell'amministrazione digitale di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82.**
Restanti commi	*Identici*

10. Le modifiche al procedimento di cognizione dinanzi al tribunale. Premessa.

Il comma 5 dell'articolo unico della legge delega ha dettato una serie di principi e criteri relativi al processo di cognizione di primo grado davanti al tribunale in composizione monocratica, volti ad assicurarne la semplicità, la concentrazione e l'effettività della tutela, nonché la ragionevole durata. In attuazione di tali principi e criteri, il legislatore delegato ha apportato una serie di modifiche al Titolo I del Libro II del codice di rito, intervenendo sulla fase introduttiva, al fine di garantirne una maggiore concentrazione. Lo scopo è di giungere alla prima udienza in una situazione in cui il giudice sia in grado di valutare al meglio quale direzione imprimere al processo (effettuare il tentativo di conciliazione, disporre il mutamento nel rito semplificato, ammettere le prove e procedere alla relativa assunzione ovvero valutare che la causa sia matura per la decisione). Per poter raggiungere tale obiettivo, è necessario che, al momento della prima udienza, il *thema decidendum* ed il *thema probandum* siano già completamente definiti. A tal fine, l'impianto della riforma prevede una inversione rispetto all'attuale scansione dei tempi processuali, nel senso che le memorie scritte, con le quali le parti definiscono la loro attività assertiva ed avanzano le istanze istruttorie, non vengono più depositate successivamente all'udienza di prima comparizione, con termini a decorrere da essa, ma, al contrario, devono essere depositate prima dell'udienza di prima comparizione, entro termini da calcolarsi a ritroso da essa.

La riforma attribuisce, quindi, alla prima udienza un ruolo centrale nello svolgimento del processo, non considerandola più come il momento del primo contatto tra il giudice e le parti, finalizzato al compimento di tutte le verifiche preliminari ed alla assegnazione dei termini per la definizione del *thema decidendum* e del *thema probandum*, bensì, al contrario, quale momento in cui il giudice già si trova nelle condizioni per valutare se necessiti un'attività istruttoria, ovvero se la causa sia già matura per la decisione. Alla luce di tale nuovo ruolo attribuito all'udienza di prima comparizione, è stato previsto che lo svolgimento delle verifiche preliminari da parte del giudice avvenga in una fase antecedente alla predetta udienza ed alla decorrenza dei termini per le memorie scritte delle parti.

Inoltre, è stato introdotto il nuovo *"procedimento semplificato di cognizione"*, applicabile sia davanti al tribunale in composizione monocratica che in composizione collegiale, quando i fatti della causa siano solo parzialmente controversi e l'istruzione si basi su prova documentale o di pronta soluzione, ovvero quando la causa richieda un'istruttoria non complessa. Sono, infine, previste modifiche volte a favorire il passaggio dal rito ordinario a quello semplificato. In sintesi:

i) sono stati rivisti il contenuto e l'oggetto dell'atto di citazione e della comparsa di risposta, che dovranno contenere la descrizione dei fatti e degli elementi di diritto in modo chiaro e specifico, nonché l'esposizione sempre chiara e precisa della posizione difensiva sui fatti posti a fondamento dell'azione;

ii) si è previsto che l'attore debba indicare, a pena di decadenza, sin dall'atto di citazione i mezzi di prova di cui intende valersi e i documenti che offre in comunicazione. Il convenuto deve proporre nella comparsa le sue difese, prendere posizione sui fatti posti dall'attore a

fondamento della domanda in modo chiaro e specifico, indicare i mezzi di prova di cui intende valersi e i documenti che offre in comunicazione;

iii) sono state valorizzate le fasi anteriori alla prima udienza, ma anche gli adempimenti della prima udienza di comparizione delle parti così da definire immediatamente l'ambito e la portata dei mezzi di prova che il *thema decidendum*, anche attraverso l'introduzione di nuove attività, come le verifiche preliminari e le memorie integrative;

iv) è stato valorizzato il ruolo della prima udienza: l'attore è chiamato a replicare subito alle difese del convenuto, con domande ed eccezioni. Entrambe le parti potranno articolare i mezzi di prova. Le parti sono tenute a comparire personalmente all'udienza di comparizione per il tentativo di conciliazione. La mancata comparizione personale senza giustificati motivi sarà valutabile dal giudice. Il giudice all'esito dell'udienza deve provvedere sulle richieste istruttorie, predisponendo il calendario del processo e disponendo che l'udienza per l'assunzione delle prove sia fissata entro 90 giorni. All'udienza di trattazione il giudice può anche decidere che il processo debba proseguire nelle forme del rito semplificato sentite le parti e se ricorrono i presupposti richiesti dalla legge;

v) si è previsto che, in luogo della fissazione dell'udienza di comparizione per il giuramento del consulente tecnico d'ufficio, il giudice possa assegnare un termine per il deposito di una dichiarazione sottoscritta dal consulente con firma digitale, recante il giuramento. È stato, quindi, aggiunto un secondo comma all'**art. 193 c.p.c.** ed è stato specificato che, con il medesimo provvedimento, il giudice fissa i termini previsti dall'art. 195, comma 3, c.p.c., cioè i termini per la trasmissione della relazione dal consulente alle parti costituite, per la trasmissione al consulente delle osservazioni delle parti e per il deposito in cancelleria della relazione;

vi) è stata attribuita al tribunale in composizione monocratica (e non più al collegio) la competenza sulla querela di falso, modificando in tal senso il primo comma dell'**art. 225 c.p.c.**;

vii) sono state apportate modifiche alla disciplina della chiamata in causa del terzo;

viii) è stato modificato l'**art. 275 c.p.c.** (Decisione del collegio) disciplinando la fase decisoria con trattazione mista davanti al collegio ed è introdotta, al nuovo **art. 275 *bis* c.p.c.**, una specifica disciplina della decisione a seguito di discussione orale davanti al collegio;

ix) è stata rimodulata la fase decisoria da un lato modificando l'**art. 281 *quinquies* c.p.c.**, che disciplina la decisione a seguito di trattazione scritta o mista, e dall'altro prevedendo nel caso di decisione a seguito di trattazione orale che il giudice possa, in alternativa alla lettura contestuale della sentenza e del dispositivo, riservare il deposito della sentenza nei successivi trenta giorni;

x) è stata modificata la disciplina relativa ai rapporti tra collegio e giudice monocratico, consentendo un passaggio diretto dal collegio al giudice monocratico per la decisione senza necessità di fissare una ulteriore udienza di precisazione delle

conclusioni; prevedendo che il giudice quando rileva che una causa, riservata per la decisione davanti a sé in funzione di giudice monocratico, deve essere decisa dal tribunale in

composizione collegiale, rimette la causa al collegio per la decisione, con ordinanza comunicata alle parti; stabilendo nel caso di riunione di cause per le quali il tribunale deve decidere in composizione collegiale e di cause nelle quali deve giudicare in composizione monocratica, la prevalenza del rito collegiale, ferme restando le preclusioni e le decadenze maturate in ciascun procedimento, per la parte che si è svolta prima della riunione;

xi) è stato introdotto e disciplinato al nuovo **Capo III *quater* del Libro II, Titolo I, c.p.c.**, il c.d. *"procedimento semplificato di cognizione"*. Tale rito, applicabile sia davanti al tribunale in composizione monocratica che in composizione collegiale, quando i fatti della causa siano solo parzialmente controversi e l'istruzione si basi su prova documentale o non richieda un'attività complessa, è volto a deflazionare il più possibile l'attività giurisdizionale e ad alleggerire i carichi di lavoro degli uffici giudiziari, anche riguardo ad eventuali futuri gradi di giudizio. Tale rito semplificato, che ha tempi ridotti e si conclude sempre con la pronuncia di una sentenza, rispetta comunque la regola del contraddittorio tra le parti;

xii) sono state apportate modifiche all'**art. 283 c.p.c.** che disciplina i provvedimenti sull'esecuzione provvisoria in appello, in particolare sono modificate le condizioni che legittimano la sospensione dell'efficacia esecutiva o dell'esecuzione della sentenza impugnata ed è stata introdotta la possibilità di proposizione o riproposizione dell'istanza di sospensione, nel corso del giudizio di appello, qualora si verifichino mutamenti nelle circostanze;

xiii) è stato, infine, modificato l'**art. 291 c.p.c.** per adeguare la disciplina della dichiarazione di contumacia del convenuto alla nuova disciplina della fase introduttiva[43].

11. Le novità per la fase introduttiva del giudizio.

Importanti novità riguardano la fase introduttiva del giudizio di primo grado dinanzi al tribunale. Come si è già detto, l'impianto della riforma prevede una inversione rispetto all'attuale scansione dei tempi processuali, nel senso che le memorie scritte, con le quali le parti definiscono la loro attività assertiva ed avanzano le istanze istruttorie, non vengono più depositate successivamente all'udienza di prima comparizione, con termini a decorrere da essa, ma, al contrario, devono essere depositate prima dell'udienza di prima comparizione, entro termini da calcolarsi a ritroso da essa. Tale nuovo impianto ha reso necessario ridisegnare tutti termini processuali relativi alla costituzione delle parti in giudizio.

L'intervento del legislatore delegato ha interessato varie disposizioni. Innanzitutto, sono stati modificati gli **artt. 163, comma 3, n. 4**, e **167, comma 1, c.p.c.** Come si è già visto sopra, la codificazione dei principi di chiarezza e sinteticità ha ispirato l'inserimento della locuzione «in modo chiaro e specifico» laddove viene disciplinato il contenuto dell'atto di citazione e della comparsa di risposta. Oltre a tale precisazione, è stato modificato il n. 7) dell'art. 163, comma 3, c.p.c., inserendo un nuovo avvertimento che l'atto di citazione dovrà necessariamente riportare nella *vocatio in ius*, e segnatamente: «che la difesa tecnica

43 Dossier dei Servizi e degli Uffici del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati A.G. n. 407 del 6 settembre 2022.

mediante avvocato è obbligatoria in tutti i giudizi davanti al tribunale, fatta eccezione per i casi previsti dall'articolo 86 o da leggi speciali, e che la parte, sussistendone i presupposti di legge, può presentare istanza per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato».

Inoltre, al fine di coordinamento con il nuovo impianto, il termine per la costituzione del convenuto (che deve essere oggetto di avvertimento contenuto nell'atto di citazione) è stato posto a settanta giorni prima dell'udienza, al fine di consentire lo scambio delle memorie scritte antecedentemente all'udienza di prima comparizione. Sempre con l'intento di coordinamento e con l'obiettivo di assicurare la concentrazione e la ragionevole durata del processo, è stato aggiunto un ulteriore requisito dell'atto di citazione, al punto 3 *bis*, consistente nell'indicazione, nei casi in cui la domanda è soggetta a condizione di procedibilità, dell'assolvimento degli oneri previsti per il suo superamento.

Art. 163 *Contenuto della citazione*	
La domanda si propone mediante citazione a comparire a udienza fissa.	*Identico*
Il presidente del tribunale stabilisce al principio dell'anno giudiziario, con decreto approvato dal primo presidente della corte di appello, i giorni della settimana e le ore delle udienze destinate esclusivamente alla prima comparizione delle parti.	*Identico*
L'atto di citazione deve contenere: 1) l'indicazione del tribunale davanti al quale la domanda è proposta; 2) il nome, il cognome, la residenza e il codice fiscale dell'attore, il nome, il cognome, il codice fiscale, la residenza o il domicilio o la dimora del convenuto e delle persone che rispettivamente li rappresentano o li assistono. Se attore o convenuto è una persona giuridica, un'associazione non riconosciuta o un comitato, la citazione deve contenere la denominazione o la ditta, con l'indicazione dell'organo o ufficio che ne ha la rappresentanza in giudizio; 3) la determinazione della cosa oggetto della domanda;	*Identico*

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

La necessità di rimodulare tutti i termini processuali della fase introduttiva ha reso necessaria la modifica dell'**art. 163 *bis* c.p.c.**, con l'estensione del termine a comparire a centoventi giorni prima dell'udienza di trattazione. Inoltre, simmetricamente a quanto operato negli artt. 163 e 165 c.p.c., è stata eliminata la possibilità di abbreviare i termini di costituzione, poiché tale istituto non è più compatibile con tutti gli adempimenti che vanno compiuti, dalle parti e dal giudice, prima dell'udienza di prima comparizione.

Inoltre, all'ultimo comma dell'**art. 165 c.p.c.** è stato previsto che, anche in caso di costituzione personale dell'attore, costui debba indicare l'indirizzo presso cui ricevere le comunicazioni e notificazioni anche in forma telematica.

La rimodulazione dei termini processuali ha interessato anche l'**art. 166 c.p.c.**, nel quale è stato previsto che il convenuto debba costituirsi a mezzo del procuratore, o personalmente nei casi consentiti dalla legge, almeno settanta (e non più venti) giorni prima dell'udienza di comparizione fissata nell'atto di citazione, mentre è stata eliminata la disposizione che consentiva la possibilità di abbreviazione dei termini di costituzione del convenuto almeno dieci giorni prima, nel caso di abbreviazione di termini a norma del secondo comma dell'art. 163 *bis* c.p.c., ovvero almeno venti giorni prima dell'udienza fissata a norma dell'art. 168 *bis*, comma 5, c.p.c., poiché tale norma è stata abrogata ed il relativo contenuto è stato trasfuso nel nuovo art. 171 *bis*, comma 3, c.p.c., che prevede che il giudice possa comunque differire l'udienza sino a quarantacinque giorni.

Il termine di *settanta* giorni prima dell'udienza di comparizione fissata nell'atto di citazione diventa, dunque, il nuovo termine per le preclusioni e decadenze ex art. 167 c.p.c., nonché il *dies a quo* per i controlli che il giudice deve effettuare d'ufficio ai sensi del nuovo art. 171 *bis* c.p.c.

Art. 166 *Costituzione del convenuto*	
Il convenuto deve costituirsi a mezzo del procuratore, o personalmente nei casi consentiti dalla legge, almeno venti giorni prima dell'udienza di comparizione fissata nell'atto di citazione**, o almeno dieci giorni prima nel caso di abbreviazione di termini a norma del secondo comma dell'art. 163-bis ovvero almeno venti giorni prima dell'udienza fissata a norma dell'art. 168-bis quinto comma,** depositando **in cancelleria il proprio fascicolo contenente** la comparsa di cui all'art. 167 con la copia della citazione	Il convenuto deve costituirsi a mezzo del procuratore, o personalmente nei casi consentiti dalla legge, almeno **settanta** giorni prima dell'udienza di comparizione fissata nell'atto di citazione depositando la comparsa di cui all'art. 167 con la copia della citazione notificata, la procura e i documenti che offre in comunicazione**.**

notificata, la procura e i documenti che offre in comunicazione.	

Modifiche di coordinamento al processo telematico hanno interessato l'art. **168 *bis* c.p.c.**, contenente la disciplina della designazione del giudice istruttore, dalla quale sono stati espunti i riferimenti al fascicolo cartaceo, nonché è stato soppresso l'ultimo comma (che consente al giudice di differire la data della prima udienza fino ad un massimo di quarantacinque giorni), in quanto, come già detto, la disposizione è stata trasfusa nell'art. 171 *bis* c.p.c.

12. Le verifiche preliminari da parte del giudice.

Nell'attuale scansione delle fasi processuali, in cui lo scambio di memorie scritte volte alla completa definizione del *thema decidendum* e del *thema probandum* avviene in un momento successivo all'udienza di prima comparizione delle parti, questa ha sempre avuto il ruolo di realizzare il primo contatto tra il giudice e le parti. In un sistema di tal tipo, è questo il momento in cui il giudice provvede ad effettuare tutte le verifiche preliminari.

Con il nuovo sistema, in cui la definizione del *thema decidendum* e del *thema probandum* deve avvenire in una fase antecedente all'udienza di prima comparizione, mediante lo scambio di memorie scritte da depositarsi entro termini da calcolarsi a ritroso da essa, si è reso necessario prevedere un meccanismo che consenta al giudice di effettuare tutte le verifiche preliminari prima ancora che inizino a decorre i termini suddetti.

A tal fine, il legislatore delegato ha introdotto l'**art. 171 *bis* c.p.c.**, poiché, come si legge nella Relazione illustrativa, in un sistema che aspira a realizzare il canone della concentrazione, e per il quale dunque, salvi i rari casi di chiamata del terzo da parte dell'attore, all'udienza la causa deve tendenzialmente sempre giungere con il perimetro del *thema decidendum* e del *thema probandum* già definito, così da consentire al giudice di poter valutare al meglio quale direzione imprimere al processo (effettuare il tentativo di conciliazione, disporre il mutamento nel rito semplificato, ammettere le prove e procedere alla relativa assunzione), non era possibile immaginare che il giudice fosse chiamato a compiere tutte le verifiche preliminari di sua competenza all'udienza stessa.

Pertanto, nei quindici giorni successivi alla scadenza del termine di cui all'art. 166 c.p.c. per la costituzione del convenuto, il giudice è tenuto a compiere tutte le verifiche d'ufficio che, nel loro insieme, sono funzionali ad assicurare la regolarità del contraddittorio, quali, in particolare, la verifica della sua rituale instaurazione e della sua integrità qualora si verta in ipotesi di litisconsorzio necessario; della chiamata in causa di terzi; della nullità degli atti introduttivi; di difetti di rappresentanza, assistenza o autorizzazione; della sussistenza di condizioni di procedibilità ovvero di ulteriori questioni rilevabili d'ufficio da indicare alle parti, di cui ritiene opportuna la trattazione.

All'esito di tali verifiche, qualora il giudice debba effettuare rilievi ed assumere provvedimenti in ordine a tali profili, gli stessi sono poi trattati dalle parti nelle memorie

integrative di cui all'articolo 171 *ter* c.p.c. Qualora vengano assunti provvedimenti, il giudice, se necessario, fissa una nuova udienza di comparizione delle parti, rispetto alla quale decorreranno i termini previsti dall'art. 171 *ter* c.p.c.

In ogni caso, poi, è stata prevista la facoltà per il giudice, anche qualora non provveda ai sensi del secondo comma, di differire, fino ad un massimo di quarantacinque giorni, la data della prima udienza. La disposizione risulta, quindi, analoga a quella attualmente prevista dall'art. 168 *bis* c.p.c. e finalizzata a consentire al giudice la migliore organizzazione del proprio ruolo. Ovviamente, anche in questo caso i termini per le memorie di cui all'art. 171 *ter* c.p.c. decorreranno dalla data della nuova udienza. È, infine, previsto che il decreto del giudice debba essere comunicato alle parti costituite a cura della cancelleria.

Cambia, quindi, il momento processuale in cui il giudice è tenuto ad effettuare tutte le verifiche, ma non la sostanza delle verifiche stesse, ciò emergendo chiaramente dal raffronto tra il vecchio art. 183, commi 1, 2 e 4, c.p.c. ed il nuovo art. 171 *bis* c.p.c.

Quanto ai controlli, tuttavia, appare opportuno evidenziare l'inserimento di due verifiche nuove: la prima, relativa alle condizioni di procedibilità della domanda e, la seconda, relativa alla sussistenza dei presupposti per procedere con rito semplificato. In questi casi, è previsto che il giudice debba indicare le questioni alle parti, sollecitando il contraddittorio al riguardo, nell'ambito delle memorie ex art. 171 *ter* c.p.c.

Orbene, appare opportuno notare che, come già sopra menzionato, il legislatore delegato ha aggiunto il n. 3 *bis* al terzo comma dell'art. 163 c.p.c., inserendo, quale ulteriore requisito dell'atto di citazione, l'indicazione, nei casi in cui la domanda è soggetta a condizione di procedibilità, dell'assolvimento degli oneri previsti per il suo superamento. Sembra dubbio, tuttavia, che la mancanza di tale indicazione possa determinare la nullità dell'atto di citazione. Infatti, l'art. 164 c.p.c. non prevede, tra le cause di nullità, l'omessa indicazione del n. 3 *bis* e, peraltro, l'art. 171 *bis* c.p.c. inserisce la verifica delle condizioni di procedibilità tra le questioni sulle quali il giudice deve sollecitare il contraddittorio.

Quanto al passaggio al rito semplificato, anche prima della riforma il mutamento dal rito ordinario al rito sommario non poteva avvenire in assenza di contraddittorio, espressamente previsto dall'art. 183 *bis* c.p.c., oggi abrogato.

È importante, infine, notare quanto previsto dal terzo comma dell'art. 171 *bis* c.p.c., in base al quale, se il giudice non provvede ai sensi del secondo comma, fissando una nuova udienza a seguito di uno dei provvedimenti previsti dal primo comma, è tenuto in ogni caso ad emettere un decreto di conferma della prima udienza risultante dall'atto di citazione. Quindi, all'esito delle verifiche preliminari, il giudice deve sempre adottare un provvedimento, in cui potrà anche solo limitarsi a confermare l'udienza fissata dall'attore nell'atto di citazione, ovvero, in tale sede, potrà differire tale data, sino ad un massimo di quarantacinque giorni, a seconda delle esigenze organizzative del proprio ruolo. In tal caso, i termini ex art. 171 *ter* c.p.c. decorreranno da tale nuova data. Il comma in esame, in tale parte, ripropone la medesima facoltà riconosciuta al giudice dal vecchio art. 168 *bis*, comma 5, c.p.c., oggi abrogato.

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

Tra le verifiche preliminari che il giudice è tenuto ad effettuare, vi è anche la verifica della regolarità della procura al difensore, al fine di rilevare eventuali difetti di rappresentanza, assistenza o autorizzazione.

A tal riguardo, appare opportuno segnalare due modifiche. La prima attiene al contenuto della *vocatio in ius*, poiché il legislatore delegato ha aggiunto, tra gli avvertimenti che devono essere contenuti nell'atto di citazione, anche l'indicazione che la difesa tecnica mediante

avvocato è obbligatoria in tutti i giudizi davanti al tribunale, fatta eccezione per i casi previsti dall'art. 86 o da leggi speciali.

Altra modifica attiene al secondo comma dell'**art. 182 c.p.c.**, che ha opportunamente chiarito che il termine per la sanatoria va assegnato dal giudice anche in caso di totale mancanza della procura al difensore. Con la formulazione attualmente vigente, infatti, era sorto il dubbio che l'art. 182 c.p.c. potesse trovare applicazione in caso di totale inesistenza della procura *ad litem.* Secondo un orientamento restrittivo, la norma poteva trovare applicazione solo nelle ipotesi di vizi determinanti la nullità della procura, non contemplando anche l'ulteriore e diversa ipotesi dell'inesistenza totale della procura, ritenuta insanabile. Per contro, vi era chi riteneva che la disposizione potesse essere applicata anche alle ipotesi di totale mancanza della procura, atteso che nel medesimo art. 182 c.p.c. si afferma che il termine in sanatoria viene assegnato dal giudice non solo per la *rinnovazione* della procura, ma anche per il suo *rilascio.*

Recentemente, peraltro, la Seconda sezione della Corte di cassazione[44] ha ritenuto sussistenti gli estremi per sottoporre al vaglio delle Sezioni Unite la seguente questione di massima di particolare importanza: *"Se, ai sensi del secondo comma dell'articolo 182 c.p.c., come novellato dalla legge n. 69 del 2009, il giudice debba assegnare un termine per il rilascio della procura ad litem o per la rinnovazione della stessa solo nel caso in cui la procura rilasciata al difensore di una parte sia materialmente presente in atti ma, tuttavia, risulti affetta da un vizio che ne determini la nullità, o anche nel caso in cui un avvocato abbia agito in rappresentanza di una parte senza che in atti esista alcuna procura da quest'ultima rilasciata in suo favore"*.

Tale problematica può considerarsi superata, alla luce della nuova formulazione dell'art. 182 c.p.c., che espressamente fa riferimento anche alla mancanza della procura.

Art. 182 *Difetto di rappresentanza o di autorizzazione*	
Il giudice istruttore verifica d'ufficio la regolarità della costituzione delle parti e, quando occorre, le invita a completare o a mettere in regola gli atti e i documenti che riconosce difettosi.	*Identica*
Quando rileva un difetto di rappresentanza, di assistenza o di autorizzazione ovvero un vizio che determina la nullità della procura al difensore, il giudice assegna alle parti un termine perentorio per la costituzione della persona alla quale spetta la rappresentanza o l'assistenza, per il rilascio delle necessarie	Quando rileva **la mancanza della procura al difensore oppure un difetto di rappresentanza, di assistenza o di autorizzazione che ne determina la nullità**, il giudice assegna alle parti un termine perentorio per la costituzione della persona alla quale spetta la rappresentanza

44 Cass. ord. n. 4932 del 15 febbraio 2022.

autorizzazioni, ovvero per il rilascio della procura alle liti o per la rinnovazione della stessa. L'osservanza del termine sana i vizi, e gli effetti sostanziali e processuali della domanda si producono fin dal momento della prima notificazione.	o l'assistenza, per il rilascio delle necessarie autorizzazioni, ovvero per il rilascio della procura alle liti o per la rinnovazione della stessa. L'osservanza del termine sana i vizi, e gli effetti sostanziali e processuali della domanda si producono fin dal momento della prima notificazione.

13. La contumacia.

L'anticipazione delle verifiche ad un momento antecedente alla prima udienza ha reso necessario modificare anche la disciplina della contumacia e della ritardata costituzione delle parti. Ed infatti, la declaratoria di contumacia non viene più adottata in sede di udienza di prima comparizione, bensì all'esito delle verifiche preliminari condotte ai sensi del nuovo art. 171 *bis* c.p.c. Ciò ha reso necessario intervenire sull'**art. 171 c.p.c.**, apportando modifiche alla disciplina della ritardata costituzione delle parti, al fine di adattarla alla nuova fase introduttiva del processo di primo grado. In particolare, nel secondo comma è stato eliminato l'inciso che, nel caso in cui una parte si sia costituita nei termini per essa stabiliti dalla legge, consente alla controparte di costituirsi successivamente *"fino alla prima udienza"*. Infatti, per permettere al giudice di effettuare le verifiche preliminari anteriormente all'udienza, il termine per la costituzione del convenuto deve essere necessariamente fissato in quello tempestivo di cui all'art. 166 c.p.c. In ogni caso, il convenuto potrà certo costituirsi anche successivamente, ma accettando il processo nello stato in cui si trova e con le preclusioni già maturate, salve eventuali ipotesi di rimessione in termini, qualora ne sussistano i presupposti. Per lo stesso motivo, al terzo comma l'inciso *"neppure entro tale termine"* è stato sostituito con l'inciso *"entro il termine di cui all'art. 166"*, poiché quello è il termine successivamente al quale la parte che non si è costituita viene dichiarata contumace.

Parallelamente, è stato modificato anche l'**art. 291 c.p.c.**, disponendo al secondo comma che, se il convenuto non si costituisce neppure anteriormente alla pronuncia del decreto di cui all'art. 171 *bis*, comma 2, c.p.c., il giudice provvede a norma dell'articolo 171, ultimo comma, c.p.c.

Dal raffronto tra gli artt. 171 e 171 *bis* c.p.c. emerge un problema interpretativo, dovuto probabilmente al mancato coordinamento tra le due disposizioni. Ed infatti, l'ultimo comma dell'art. 171 c.p.c. prevede che la contumacia della parte viene dichiarata dal giudice *con ordinanza.* Tuttavia, l'ultimo comma dell'art. 171 *bis* c.p.c., nel fare riferimento al provvedimento conclusivo da emettere al termine delle verifiche preliminari, parla di *decreto* da comunicare alle parti costituite a cura della cancelleria. Se, quindi, il giudice è tenuto a dichiarare la contumacia subito dopo le verifiche preliminari, e non più all'esito della prima udienza, può porsi il problema se tale provvedimento abbia la natura di decreto o di ordinanza.

14. La delimitazione del thema decidendum e del thema probandum.

Per fare in modo che si giunga all'udienza di prima comparizione successivamente alla completa definizione del *thema decidendum* e del *thema probandum*, è stata invertita la attuale scansione dei tempi processuali, nel senso che le memorie scritte, con le quali le parti definiscono la loro attività assertiva ed avanzano le istanze istruttorie, non vengono più depositate successivamente all'udienza di prima comparizione, con termini a decorrere da essa, ma, al contrario, devono essere depositate prima dell'udienza di prima comparizione, entro termini da calcolarsi a ritroso da essa.

A tal fine, il legislatore delegato ha inserito l'**art. 171 *ter* c.p.c.**, volto a disciplinare le memorie integrative che le parti possono depositare una volta avvenute le verifiche preventive del giudice e sempre prima dell'udienza. Sicché, con le memorie integrative, le parti possono, a pena di decadenza:

1) almeno quaranta giorni prima dell'udienza di cui all'art. 183, proporre le domande e le eccezioni che sono conseguenza della domanda riconvenzionale o delle eccezioni proposte dal convenuto o dal terzo, nonché precisare o modificare le domande, eccezioni e conclusioni già proposte. Con la stessa memoria l'attore può chiedere di essere autorizzato a chiamare in causa un terzo, se l'esigenza è sorta a seguito delle difese svolte dal convenuto nella comparsa di risposta;

2) almeno venti giorni prima dell'udienza, replicare alle domande e alle eccezioni nuove o modificate dalle altre parti, proporre le eccezioni che sono conseguenza delle domande nuove da queste formulate nella memoria di cui al numero 1), nonché indicare i mezzi di prova ed effettuare le produzioni documentali;

3) almeno dieci giorni prima dell'udienza, replicare alle eccezioni nuove e indicare la prova contraria.

Le tre memorie integrative coincidono, nella sostanza, con quelle attualmente contemplate dall'art. 183, comma 6, c.p.c., ma devono essere depositate anteriormente alla prima udienza. Nella Relazione illustrativa si precisa che, rispetto alla lettera della legge delega (comma 5, lett. f) si è attuata consapevolmente la scelta di parificare i termini per tutte le parti, rispettando dunque la delega nella necessità di assicurare le prerogative in essa contenute per le parti indicate (attore, convenuto, e infine entrambi), ma estendendola di fatto per meglio consentire il rispetto delle finalità dalla stessa perseguite, in particolare nelle ipotesi di giudizi plurisoggettivi. Non si è invece ritenuto di attuare la delega nella parte della lett. f che prevede la anticipata facoltà anche per l'attore di chiamare in causa un terzo (se l'esigenza sorge dalle difese del convenuto), in quanto tale facoltà, che peraltro corrisponde a una situazione nella prassi e statisticamente assai rara, avrebbe comportato indistintamente per tutti i giudizi un allungamento dei tempi incongruo rispetto ai benefici perseguiti e soprattutto incompatibile con le finalità di semplificazione e celerità poste dalla delega quali obiettivi generali di tutta la riforma.

Appare opportuno notare che, a differenza di quanto era previsto nel vecchio art. 183, comma 6, c.p.c., la locuzione *"se richiesto, il giudice concede"* è stata sostituita con le parti

"possono", da ciò derivando che il deposito delle memorie integrative costituisce una facoltà delle parti, che non necessita di un apposito provvedimento autorizzativo del giudice. Per il resto, le tre memorie previste dal nuovo art. 171 *ter* c.p.c. ricalcano quelle previste dal vecchio art. 183, comma 6, c.p.c., ma con una precisazione. La prima memoria ex art. 171 *ter* c.p.c. ricomprende non solo le facoltà che erano riconosciute alle parti dalla prima memoria ex art. 183, comma 6, c.p.c., ma anche le facoltà previste dal quinto comma della predetta disposizione e, segnatamente, la facoltà di proporre le domande e le eccezioni che sono conseguenza della domanda riconvenzionale o delle eccezioni proposte dal convenuto o dal terzo. Inoltre, sempre nella prima memoria, l'attore può chiedere di essere autorizzato a chiamare in causa un terzo, facoltà che invece in precedenza poteva esercitare solo nel corso dell'udienza di prima comparizione.

Quanto ai termini da calcolare a ritroso, può essere utile ricordare che la Suprema Corte[45] ha stabilito che l'art. 155, comma 4, c.p.c., diretto a prorogare al primo giorno non festivo il termine che scada in un giorno festivo, ed il successivo comma 5 del medesimo articolo, introdotto dall'art. 2, comma 1, lett. f), della l. n. 263 del 2005 e diretto a prorogare al primo giorno non festivo il termine che scada nella giornata di sabato, operano anche con riguardo ai termini che si computano "a ritroso", ovvero contraddistinti dall'assegnazione di un intervallo di tempo minimo prima del quale deve essere compiuta una determinata attività. Tale operatività, peraltro, deve correlarsi alle caratteristiche proprie di siffatto tipo di termine, producendo il risultato di individuare il *dies ad quem* dello stesso nel giorno non festivo cronologicamente precedente rispetto a quello di scadenza in quanto, altrimenti, si produrrebbe l'effetto contrario di una abbreviazione dell'intervallo, in pregiudizio per le esigenze garantite dalla previsione del termine medesimo.

Art. 171 ter ***Memorie integrative***	
	Le parti, a pena di decadenza, con memorie integrative possono: **1) almeno quaranta giorni prima dell'udienza di cui all'articolo 183, proporre le domande e le eccezioni che sono conseguenza della domanda riconvenzionale o delle eccezioni proposte dal convenuto o dal terzo, nonché precisare o modificare le domande, eccezioni e conclusioni già proposte. Con la stessa memoria l'attore può chiedere di essere autorizzato a chiamare in causa un**

45 Cass., Sez. 6 - 2, Ordinanza n. 21335 del 14/09/2017 (Rv. 645702 - 01)

	terzo, se l'esigenza è sorta a seguito delle difese svolte dal convenuto nella comparsa di risposta; **2) almeno venti giorni prima dell'udienza, replicare alle domande e alle eccezioni nuove o modificate dalle altre parti, proporre le eccezioni che sono conseguenza delle domande nuove da queste formulate nella memoria di cui al numero 1), nonché indicare i mezzi di prova ed effettuare le produzioni documentali;** **3) almeno dieci giorni prima dell'udienza, replicare alle eccezioni nuove e indicare la prova contraria.**

15. La nuova prima udienza.

Con le modifiche apportate dalla riforma, l'udienza di prima comparizione acquisisce un ruolo centrale nello svolgimento del processo, non essendo più considerata come il momento del primo contatto tra il giudice e le parti, finalizzato al compimento di tutte le verifiche preliminari ed alla assegnazione dei termini per la definizione del *thema decidendum* e del *thema probandum*, bensì, al contrario, essendo delineata come il momento in cui il giudice già si trova nelle condizioni per valutare se necessiti un'attività istruttoria, ovvero se la causa sia già matura per la decisione. Il rovesciamento del sistema della fase introduttiva del giudizio e la concentrazione di tutte le attività già nell'udienza di prima comparizione rende necessario un cambio di mentalità nel metodo di lavoro e nell'organizzazione del ruolo, perché sarà indispensabile che il giudice giunga alla prima udienza essendo a conoscenza del fascicolo e delle questioni dibattute tra le parti.

Il legislatore delegato è, quindi, intervenuto a riformulare interamente l'**art. 183 c.p.c.**, al fine di dare attuazione ai principi del comma 5 della legge delega.

Innanzitutto, è stato introdotto in via generale per il rito ordinario il tentativo obbligatorio di conciliazione. Per questo motivo, viene stabilito che le parti debbano comparire personalmente nella prima udienza e che la mancata comparizione, senza giustificato motivo, sia valutabile ai sensi dell'art. 116, comma 2, c.p.c. Poi, il terzo comma prevede che il giudice interroghi liberamente le parti e chieda i chiarimenti necessari sulla base dei fatti allegati, procedendo poi al tentativo obbligatorio di conciliazione a norma dell'art. 185 c.p.c., il cui richiamo espresso consente alle parti, ove lo ritengano, di farsi rappresentare per tale adempimento.

Il quarto comma prevede che, alla stessa udienza, il giudice provveda sulle istanze istruttorie, predisponendo il calendario del processo e fissando l'udienza di assunzione delle

prove entro novanta giorni. Tenuto conto della natura, dell'urgenza e della complessità della causa, si prevede che il calendario delle udienze successive contenga una precisa programmazione, sino alla data dell'udienza di rimessione della causa in decisione, indicando gli incombenti che verranno espletati in ciascuna di esse. È importante notare il maggior rilievo attribuito al calendario del processo, che ha suggerito la modifica dell'art. 81 *bis* disp. att. c.p.c. In particolare, dal primo comma di tale disposizione è stato soppresso il primo periodo, che impone al giudice la fissazione del calendario del processo, in quanto la relativa previsione è stata spostata nell'art. 183 c.p.c. Inoltre, è stato aggiunto un secondo periodo al secondo comma, disponendo che il rispetto del termine di cui all'art. 473 *bis.*14, comma 3, c.p.c., in base al quale nel rito unificato in materia di persone, minori e famiglia la prima udienza deve essere fissata entro novanta giorni dal deposito del ricorso, è tenuto in considerazione nella formulazione dei rapporti per le valutazioni di professionalità.

Con riferimento al calendario del processo, appare opportuno ricordare che la Corte costituzionale[46] ha ritenuto non fondate, in riferimento agli artt. 3 e 111 Cost., le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 81 *bis* disp. att. c.p.c., come modificato dall'art. 1 *ter* del d.l. n. 138 del 2011, conv., con modif., dalla l. n. 148 del 2011, n. 148, *"nella parte in cui prevede che il giudice "fissa" il calendario del processo, così sancendone l'obbligatorietà in ogni caso"*. In particolare, la Corte, dopo aver premesso che il legislatore dispone di ampia discrezionalità nella conformazione degli istituti processuali, con il solo limite della manifesta irragionevolezza delle scelte compiute, ha osservato che la disposizione censurata non incorre in tale vizio, in quanto il legislatore ha inteso perseguire l'esigenza di rendere conoscibili alle parti (sia pure in modo non rigido) i tempi del processo, la necessità di evitare (per quanto possibile) inutili rinvii e ancora la possibilità di realizzare il principio di ragionevole durata del processo, ritenendo invece che le difficoltà che erano state indicate dal rimettente attenessero ad inconvenienti di mero fatto, non rilevanti ai fini del controllo di costituzionalità.

All'esito della prima udienza, poi, è prevista la facoltà per il giudice di riservare la decisione sui mezzi di prova, emettendo la relativa ordinanza ammissiva entro i successivi trenta giorni. Infine, qualora vengano disposti d'ufficio mezzi di prova, come nella disciplina attuale, ciascuna parte può dedurre, entro un termine perentorio assegnato dal giudice, i mezzi di prova che si rendano necessari in relazione ai primi, nonché depositare memoria di replica nell'ulteriore termine perentorio parimenti assegnato dal giudice, che si riserva di provvedere a norma del quarto comma.

Il secondo comma prende in considerazione l'istanza di autorizzazione alla chiamata del terzo, avanzata dall'attore, di cui si dirà *infra.*

Art. 183 *Prima comparizione delle parti e trattazione della causa*	
All'udienza fissata per la prima comparizione delle parti e la trattazione il giudice istruttore	**All'udienza fissata per la prima comparizione e la trattazione le parti**

46 Corte Cost., 18.7.2013, n. 216

verifica d'ufficio la regolarità del contraddittorio e, quando occorre, pronuncia i provvedimenti previsti dall'articolo 102, secondo comma, dall'articolo 164, secondo, terzo e quinto comma, dall'articolo 167, secondo e terzo comma, dall'articolo 182 e dall'articolo 291, primo comma.	**devono comparire personalmente. La mancata comparizione delle parti senza giustificato motivo costituisce comportamento valutabile ai sensi dell'articolo 116, secondo comma.**
Quando pronunzia i provvedimenti di cui al primo comma, il giudice fissa una nuova udienza di trattazione.	**All'udienza fissata per la prima comparizione e la trattazione le parti devono comparire personalmente. La mancata comparizione delle parti senza giustificato motivo costituisce comportamento valutabile ai sensi dell'articolo 116, secondo comma.**
Il giudice istruttore fissa altresì una nuova udienza se deve procedersi a norma dell'articolo 185.	**Salva l'applicazione dell'articolo 187, il giudice, se autorizza l'attore a chiamare in causa un terzo, fissa una nuova udienza a norma dell'articolo 269, terzo comma.**
Nell'udienza di trattazione ovvero in quella eventualmente fissata ai sensi del terzo comma, il giudice richiede alle parti, sulla base dei fatti allegati, i chiarimenti necessari e indica le questioni rilevabili d'ufficio delle quali ritiene opportuna la trattazione.	**Il giudice interroga liberamente le parti, richiedendo, sulla base dei fatti allegati, i chiarimenti necessari e tenta la conciliazione a norma dell'articolo 185.**
Nella stessa udienza l'attore può proporre le domande e le eccezioni che sono conseguenza della domanda riconvenzionale o delle eccezioni proposte dal convenuto. Può altresì chiedere di essere autorizzato a chiamare un terzo ai sensi degli articoli 106 e 269, terzo comma, se l'esigenza è sorta dalle difese del convenuto. Le parti possono precisare e modificare le domande, le eccezioni e le conclusioni già formulate.	**Se non provvede ai sensi del secondo comma il giudice provvede sulle richieste istruttorie e, tenuto conto della natura, dell'urgenza e della complessità della causa, predispone, con ordinanza, il calendario delle udienze successive sino a quella di rimessione della causa in decisione, indicando gli incombenti che verranno espletati in ciascuna di esse. L'udienza per l'assunzione dei mezzi di prova ammessi è fissata entro novanta giorni. Se l'ordinanza di cui al primo periodo è**

	emanata fuori udienza, deve essere pronunciata entro trenta giorni.
Se richiesto, il giudice concede alle parti i seguenti termini perentori: 1) un termine di ulteriori trenta giorni per il deposito di memorie limitate alle sole precisazioni o modificazioni delle domande, delle eccezioni e delle conclusioni già proposte; 2) un termine di ulteriori trenta giorni per replicare alle domande ed eccezioni nuove, o modificate dall'altra parte, per proporre le eccezioni che sono conseguenza delle domande e delle eccezioni medesime e per l'indicazione dei mezzi di prova e produzioni documentali; 3) un termine di ulteriori venti giorni per le sole indicazioni di prova contraria.	**Se con l'ordinanza di cui al quarto comma vengono disposti d'ufficio mezzi di prova, ciascuna parte può dedurre, entro un termine perentorio assegnato dal giudice con la medesima ordinanza, i mezzi di prova che si rendono necessari in relazione ai primi, nonché depositare memoria di replica nell'ulteriore termine perentorio parimenti assegnato dal giudice, che si riserva di provvedere a norma del quarto comma ultimo periodo.**
Salva l'applicazione dell'articolo 187, il giudice provvede sulle richieste istruttorie fissando l'udienza di cui all'articolo 184 per l'assunzione dei mezzi di prova ritenuti ammissibili e rilevanti. Se provvede mediante ordinanza emanata fuori udienza, questa deve essere pronunciata entro trenta giorni.	
Nel caso in cui vengano disposti d'ufficio mezzi di prova con l'ordinanza di cui al settimo comma, ciascuna parte può dedurre, entro un termine perentorio assegnato dal giudice con la medesima ordinanza, i mezzi di prova che si rendono necessari in relazione ai primi nonché depositare memoria di replica nell'ulteriore termine perentorio parimenti assegnato dal giudice, che si riserva di provvedere ai sensi del settimo comma.	
Con l'ordinanza che ammette le prove il giudice può in ogni caso disporre, qualora lo	

ritenga utile, il libero interrogatorio delle parti; all'interrogatorio disposto dal giudice istruttore si applicano le disposizioni di cui al terzo comma.	

Art. 81 bis disp. att. *Calendario del processo*	
Il giudice, quando provvede sulle richieste istruttorie, sentite le parti e tenuto conto della natura, dell'urgenza e della complessità della causa, fissa, nel rispetto del principio di ragionevole durata del processo, il calendario delle udienze successive, indicando gli incombenti che verranno in ciascuna di esse espletati, compresi quelli di cui all'articolo 189, primo comma. I termini fissati nel calendario possono essere prorogati, anche d'ufficio, quando sussistono gravi motivi sopravvenuti. La proroga deve essere richiesta dalle parti prima della scadenza dei termini.	I termini fissati nel calendario possono essere prorogati, anche d'ufficio, quando sussistono gravi motivi sopravvenuti. La proroga deve essere richiesta dalle parti prima della scadenza dei termini.
Il mancato rispetto dei termini fissati nel calendario **di cui al comma precedente** da parte del giudice, del difensore o del consulente tecnico d'ufficio può costituire violazione disciplinare, e può essere considerato ai fini della valutazione di professionalità e della nomina o conferma agli uffici direttivi e semidirettivi.	Il mancato rispetto dei termini fissati nel calendario da parte del giudice, del difensore o del consulente tecnico d'ufficio può costituire violazione disciplinare, e può essere considerato ai fini della valutazione di professionalità e della nomina o conferma agli uffici direttivi e semidirettivi. **Il rispetto del termine di cui all'articolo 473-bis.14, terzo comma, del codice è tenuto in considerazione nella formulazione dei rapporti per le valutazioni di professionalità.**
Quando il difensore documenta il proprio stato di gravidanza, il giudice, ai fini della fissazione del calendario del processo ovvero della proroga dei termini in esso previsti, tiene conto del periodo compreso tra i due	*Identico*

mesi precedenti la data presunta del parto e i tre mesi successivi. La disposizione del primo periodo si applica anche nei casi di adozione nazionale e internazionale nonché di affidamento del minore avendo riguardo ai periodi previsti dall'articolo 26 del testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, di cui al decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151. Dall'applicazione del presente comma non può derivare grave pregiudizio alle parti nelle cause per le quali è richiesta un'urgente trattazione.	

Ci si può chiedere cosa accada se, all'esito dell'udienza di prima comparizione, il giudice si avveda della sussistenza di questioni rilevabili d'ufficio da sottoporre al contraddittorio delle parti e non rilevate in sede di verifiche preliminari ex art. 171 *bis* c.p.c. In tal caso, potrà trovare applicazione l'art. 101 c.p.c. che è stato modificato, al fine di rafforzare le garanzie processuali delle parti nella nuova struttura del rito ordinario (a trattazione scritta anticipata rispetto alla prima udienza). In particolare, è stato inserito un nuovo periodo nel secondo comma, che ribadisce il dovere del giudice di assicurare il rispetto del contraddittorio e gli consente di adottare i provvedimenti opportuni, quando accerta che dalla sua violazione è derivata una lesione del diritto di difesa.

È, pertanto, consentito il rilievo officioso anche dopo la scadenza dei termini di cui all'art. 171 *bis* c.p.c., ma ciò potrebbe far sorgere dubbi sulle conseguenze in ordine alle preclusioni già maturate. Con riferimento a tale problema, la Suprema Corte[47] ha recentemente evidenziato che l'art. 101, comma 2, c.p.c. impone un'interpretazione dei poteri delle parti estesa alla facoltà di proporre domande di nullità e spiegare la conseguente attività probatoria sino alla precisazione delle conclusioni, in deroga al sistema delle preclusioni istruttorie, alla condizione che vi sia stata una previa rilevazione officiosa di tale nullità.

Art. 101 *Principio del contraddittorio*	
Il giudice, salvo che la legge disponga altrimenti, non può statuire sopra alcuna domanda, se la parte contro la quale è proposta non è stata regolarmente citata e non è comparsa.	*Identico*

47 Cass., Sez. 2, Sentenza n. 20870 del 30/09/2020, Rv. 659207 - 01.

Se ritiene di porre a fondamento della decisione una questione rilevata d'ufficio, il giudice riserva la decisione, assegnando alle parti, a pena di nullità, un termine, non inferiore a venti e non superiore a quaranta giorni dalla comunicazione, per il deposito in cancelleria di memorie contenenti osservazioni sulla medesima questione.	**Il giudice assicura il rispetto del contraddittorio e, quando accerta che dalla sua violazione è derivata una lesione del diritto di difesa, adotta i provvedimenti opportuni.** Se ritiene di porre a fondamento della decisione una questione rilevata d'ufficio, il giudice riserva la decisione, assegnando alle parti, a pena di nullità, un termine, non inferiore a venti giorni e non superiore a quaranta giorni dalla comunicazione, per il deposito in cancelleria di memorie contenenti osservazioni sulla medesima questione.

16. La chiamata in causa del terzo.

Con l'anticipazione dei termini per la delimitazione del *thema decidendum* e del *thema probandum* prima dell'udienza di prima comparizione, il legislatore delegato è intervenuto a modificare anche i termini per l'intervento volontario nel processo e per la chiamata di terzi ad istanza dell'attore ovvero ad istanza del convenuto.

Quanto all'intervento volontario, sono stati modificati gli **artt. 267 e 268 c.p.c.**, eliminando dall'art. 267 c.p.c. la possibilità per l'interventore di costituirsi in udienza ed i riferimenti al deposito in cancelleria, attesa l'obbligatorietà del deposito telematico di tutti gli atti delle parti. Al primo comma dell'art. 268 c.p.c., poi, è stato eliminato il riferimento alla precisazione delle conclusioni, stabilendo che l'intervento può avere luogo sino al momento in cui il giudice fissa l'udienza di rimessione della causa in decisione. La modifica si è resa necessaria per adattare la norma al nuovo schema decisorio, di cui si dirà nel prosieguo. È stato, invece, mantenuto identico il secondo comma della disposizione in esame, secondo cui il terzo non può compiere atti che al momento dell'intervento non sono più consentiti ad alcuna altra parte, salvo che comparisca volontariamente per l'integrazione necessaria del contraddittorio.

Quanto alla chiamata del terzo, la nuova struttura della fase introduttiva comporta la modifica dei momenti in cui l'attore ed il convenuto possono avanzare l'istanza di autorizzazione alla chiamata di altri soggetti nel processo e, correlativamente, del momento in cui il giudice è tenuto a provvedere.

Non è stato modificato il termine entro cui il convenuto può, a pena di decadenza, chiedere l'autorizzazione alla chiamata in causa del terzo, ma il giudice dovrà provvedervi in sede di verifiche preliminari di cui all'art. 171 *bis* c.p.c. In tal caso, qualora venga autorizzata la chiamata del terzo richiesta dal convenuto, la suddetta disposizione prevede che il giudice, se necessario, fissa la nuova udienza per la comparizione delle parti, rispetto alla quale decorrono i termini indicati dall'art. 171 *ter* c.p.c.

Per l'attore, come già sopra evidenziato, il termine non è più quello dell'udienza di prima comparizione (come attualmente previsto dall'art. 183, comma 5, c.p.c.), ma quello della prima memoria ex art. 171 *ter* c.p.c. Il giudice, pertanto, provvederà sull'istanza all'udienza di prima comparizione e l'accoglimento di tale richiesta comporta la fissazione di una nuova udienza ex art. 183 c.p.c., i controlli preliminari di cui all'art. 171 *bis* c.p.c. e la decorrenza dei termini per le memorie integrative di cui all'articolo 171 *ter* c.p.c.

Risulta, infine, modificato anche l'ultimo comma dell'**art. 269 c.p.c.**, al fine di precisare quali siano i termini per le attività difensive del terzo, una volta che sia stato evocato in giudizio. È stato, quindi, stabilito che restano ferme per le parti le preclusioni maturate anteriormente alla chiamata in causa del terzo ed i termini indicati dall'art. 171 *ter* c.p.c. decorrono nuovamente rispetto all'udienza fissata per la citazione del terzo.

17. Le ordinanze definitorie.

Una delle novità della riforma è l'introduzione, per finalità acceleratorie e di semplificazione della decisione, di un nuovo strumento definitorio della lite. Si tratta delle ordinanze definitorie, previste dai nuovi **artt. 183 *ter* e 183 *quater* c.p.c.**, introdotti dal legislatore delegato in attuazione del comma 5, lett. o), p) e q) della legge delega, che possono essere adottate dal giudice nel corso del giudizio di primo grado, solo nelle controversie di competenza del tribunale aventi ad oggetto diritti disponibili.

Il nuovo strumento, già presente in altri ordinamenti[48], consente al giudice di emettere provvedimenti provvisori, di accoglimento o di rigetto delle domande, non idonei al giudicato, ma dotati di efficacia esecutiva, e realizza una sorta di filtro nel giudizio di primo grado per le cause manifestamente fondate o infondate.

Entrambe le ordinanze definitorie richiedono l'istanza di parte e solo l'ordinanza di accoglimento dell'istanza è reclamabile ai sensi dell'art. 669 *terdecies* c.p.c. Solo nell'ordinanza di accoglimento dell'istanza il giudice deve liquidare anche le spese di lite, poiché solo essa, sia nei casi in cui non venga impugnata, sia qualora il reclamo venga respinto, è potenzialmente idonea a definire il giudizio. Ed infatti, qualora l'ordinanza di accoglimento non venga impugnata ovvero qualora il reclamo ad essa venga respinto, essa non è ulteriormente impugnabile. Qualora, invece, il reclamo venga accolto, il giudizio prosegue dinanzi ad un magistrato diverso da quello che ha emesso l'ordinanza reclamata, avendo quest'ultimo già manifestato il proprio convincimento nel merito del giudizio.

In particolare, l'ordinanza di accoglimento ex **art. 183 *ter* c.p.c.** presuppone il raggiungimento della prova dei fatti costitutivi della domanda e la manifesta infondatezza delle difese del convenuto. Il secondo comma della disposizione in esame specifica che, in caso di pluralità di domande, l'ordinanza può essere pronunciata solo se tali presupposti ricorrono per ciascuna di esse. Di conseguenza, l'ordinanza non può riguardare solo parte delle domande oggetto del giudizio, avendo natura e scopo completamente definitorio dello

48 Il *référé provision* dell'ordinamento francese o il *summary judgment* degli ordinamenti anglosassoni

stesso. Nella Relazione illustrativa si evidenzia che la norma è strutturata in modo tale da escludere che, dopo la pronuncia dell'ordinanza, il giudizio possa proseguire, essendo deputata a soddisfare l'eventuale interesse della parte istante di munirsi celermente di un titolo immediatamente spendibile in via esecutiva, nella consapevolezza che la pronuncia non è idonea ad acquisire autorità di cosa giudicata e che tale autorità non può essere invocata in altri giudizi.

Per contro, l'ordinanza di rigetto di cui all'**art. 183 *quater* c.p.c.** ha lo scopo di contrastare le domande pretestuose, evitando l'inutile impiego di risorse ed assicurando un risparmio di tempi e di adempimenti processuali. Tale ordinanza può essere pronunciata dal giudice, su istanza di parte, già all'esito dell'udienza di prima comparizione delle parti, quando la domanda proposta dall'attore sia manifestamente infondata o sia priva dei requisiti essenziali dell'atto di citazione, previsti dall'art. 163, comma 3, nn. 3 e 4, c.p.c. e la nullità non è stata sanata o se, emesso l'ordine di rinnovazione della citazione o di integrazione della domanda, persiste la mancanza dell'esposizione dei fatti di cui al n. 4 predetto.

Con la riforma, quindi, il legislatore ha introdotto un regime diverso rispetto al passato per le nullità dell'atto di citazione, correlate ai nn. 3 e 4 dell'art. 163, comma 3, c.p.c. Un problema pratico che si era posto, infatti, atteneva alle conseguenze della mancata integrazione dell'atto di citazione nullo per vizi della *editio actionis*.

Ed infatti, in caso di mancata rinnovazione dell'atto di citazione per vizi della *vocatio in ius*, il secondo comma dell'art. 164 c.p.c. prevede espressamente, quali conseguenze, la cancellazione della causa dal ruolo e la estinzione a norma dell'art. 307, comma 3, c.p.c. Per contro, nulla veniva disciplinato con riferimento agli effetti della omessa rinnovazione, ovvero della mancata integrazione ai sensi del quarto comma dell'art. 164 c.p.c.

Secondo il prevalente indirizzo dottrinario, in mancanza di una espressa previsione di legge, in analogia con quanto previsto per i vizi della *vocatio in ius*, il giudice dovrebbe ordinare, in caso di omessa rinnovazione, la cancellazione della causa dal ruolo, con conseguente estinzione del processo. Secondo altri la soluzione sarebbe l'estinzione, senza previa cancellazione, per effetto della diretta applicazione della norma generale e sussidiaria di cui all'art. 307, comma 3, c.p.c. Altri ancora ritengono che alla omessa rinnovazione faccia seguito una decisione in rito dichiarativa della persistenza dell'originario motivo di nullità. Nel caso di mancata integrazione della citazione, alcuni autori propendono per la conclusione del giudizio con pronunzia di nullità della domanda.

Al riguardo, la Suprema Corte[49] recentemente ha affermato che il termine concesso dal giudice per la rinnovazione della citazione nulla ex art. 164 c.p.c. ha natura perentoria, sicché, in caso di mancata rinnovazione, il provvedimento di cancellazione della causa dal ruolo emesso dal giudice ex art. 307, comma 3, c.p.c., comporta la contemporanea ed automatica estinzione del processo, anche in difetto di eccezione di parte.

49 Cass. Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 32207 del 05/11/2021, Rv. 662960 - 01.

L'introduzione dell'art. 183 *quater* c.p.c. risolve i suddetti problemi interpretativi, introducendo un apposito strumento, l'ordinanza di rigetto della domanda, da utilizzarsi in caso di mancata sanatoria dei vizi della *editio actionis.*

Art. 183 ter *Ordinanza di accoglimento della domanda*	
	Nelle controversie di competenza del tribunale aventi ad oggetto diritti disponibili il giudice, su istanza di parte, nel corso del giudizio di primo grado può pronunciare ordinanza di accoglimento della domanda quando i fatti costitutivi sono provati e le difese della controparte appaiono manifestamente infondate.
	In caso di pluralità di domande l'ordinanza può essere pronunciata solo se tali presupposti ricorrono per tutte.
	L'ordinanza di accoglimento è provvisoriamente esecutiva, è reclamabile ai sensi dell'articolo 669 -*terdecies* e non acquista efficacia di giudicato ai sensi dell'articolo 2909 del codice civile, né la sua autorità può essere invocata in altri processi. Con la stessa ordinanza il giudice liquida le spese di lite.
	L'ordinanza di cui al secondo comma, se non è reclamata o se il reclamo è respinto, definisce il giudizio e non è ulteriormente impugnabile.
	In caso di accoglimento del reclamo, il giudizio prosegue innanzi a un magistrato diverso da quello che ha emesso l'ordinanza reclamata.

Art. 183 quater *Ordinanza di rigetto della domanda*	
	Nelle controversie di competenza del tribunale che hanno ad oggetto diritti disponibili, il giudice,

	su istanza di parte, nel corso del giudizio di primo grado, all'esito dell'udienza di cui all'articolo 183, può pronunciare ordinanza di rigetto della domanda quando questa è manifestamente infondata, ovvero se è omesso o risulta assolutamente incerto il requisito di cui all'articolo 163, terzo comma, n. 3), e la nullità non è stata sanata o se, emesso l'ordine di rinnovazione della citazione o di integrazione della domanda, persiste la mancanza dell'esposizione dei fatti di cui al numero 4), terzo comma del predetto articolo 163. In caso di pluralità di domande l'ordinanza può essere pronunciata solo se tali presupposti ricorrano per tutte.
	L'ordinanza che accoglie l'istanza di cui al primo comma è reclamabile ai sensi dell'articolo 669 -*terdecies* e non acquista efficacia di giudicato ai sensi dell'articolo 2909 del codice civile, né la sua autorità può essere invocata in altri processi. Con la stessa ordinanza il giudice liquida le spese di lite.
	L'ordinanza di cui al secondo comma, se non è reclamata o se il reclamo è respinto, definisce il giudizio e non è ulteriormente impugnabile.
	In caso di accoglimento del reclamo, il giudizio prosegue davanti a un magistrato diverso da quello che ha emesso l'ordinanza reclamata.

18. Le novità per la fase decisoria.

Anche la fase decisoria risulta interessata da importanti novità. Analogamente alla fase introduttiva, anche in questa fase il legislatore della riforma ha inteso attuare un ribaltamento dei termini per il deposito delle memorie conclusionali rispetto alla rimessione della causa in decisione. Tale importante modifica ha reso necessaria innanzitutto la soppressione dell'art. 190 c.p.c., che prevedeva i termini per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica successive alla precisazione delle conclusioni. Quindi, si è intervenuti sugli

artt. 189 e 275 c.p.c., per le cause di competenza collegiale, e sull'**art. 281 *quinquies* c.p.c.**, per le cause di competenza monocratica. In entrambi i casi, il nuovo modulo decisorio prevede che venga fissata un'udienza, detta di rimessione della causa al collegio ovvero di rimessione della causa in decisione, rispetto alla quale decorrono, a ritroso, tre termini, rispettivamente per il deposito delle note di precisazione delle conclusioni (60 giorni prima), per il deposito delle comparse conclusionali (30 giorni prima) ed, infine, per il deposito delle memorie di replica (15 giorni prima). Tali termini possono essere oggetto di rinuncia ad opera delle parti e, in tal caso, il giudice può trattenere la causa immediatamente in decisione.

A differenza del sistema decisorio previgente, nel nuovo sistema il termine per il deposito della sentenza (rimasto invariato nella misura di 60 giorni per le cause di competenza collegiale e di 30 giorni per quelle monocratiche) non decorre più dalla scadenza del termine per il deposito delle memorie di replica delle parti, bensì, atteso il meccanismo dei termini a ritroso, dall'udienza di rimessione della causa al collegio, ovvero in decisione.

Analogo modulo decisorio è stato adottato anche per l'appello.

Inoltre, gli artt. 275 e 281 *quinquies* c.p.c. riservano, comunque, alla parte la possibilità di chiedere che la causa venga discussa oralmente, disciplinando moduli decisori di tipo misto, con discussione in parte scritta ed in parte orale. In particolare, per le cause di competenza collegiale, l'art. 275 c.p.c. prevede che le parti possano chiedere, nella nota di precisazione delle conclusioni, al presidente del tribunale, che la causa sia discussa oralmente davanti al collegio. In tal caso, il presidente revoca l'udienza fissata dal giudice istruttore per la rimessione della causa in decisione e fissa un'udienza davanti al collegio nella quale le parti discutono oralmente, senza deposito delle note di replica. La sentenza va, poi, depositata nei successivi sessanta giorni.

Analogamente, l'art. 281 *quinquies* c.p.c. disciplina, al secondo comma, la trattazione mista della fase decisoria, con assegnazione dei soli termini per le comparse conclusionali e la successiva discussione orale dinanzi al giudice monocratico, senza deposito delle memorie di replica. Anche in questo caso, tale schema decisorio presuppone la richiesta di una delle parti.

Art. 189 *Rimessione al collegio*	
Il giudice istruttore, quando rimette la causa al collegio, a norma dei primi tre commi dell'art. 187 o dell'art. 188, invita le parti a precisare davanti a lui le conclusioni che intendono sottoporre al collegio stesso, nei limiti di quelle formulate negli atti introduttivi o a norma dell'art. 183. Le conclusioni di merito debbono essere interamente formulate anche nei casi	**Il giudice istruttore, quando procede a norma dei primi tre commi dell'articolo 187 o dell'articolo 188, fissa davanti a sé l'udienza per la rimessione della causa al collegio per la decisione e assegna alle parti, salvo che queste vi rinuncino, i seguenti termini perentori:** **1) un termine non superiore a sessanta giorni prima dell'udienza per il deposito**

previsti dell'art. 187, secondo e terzo comma.	**di note scritte contenenti la sola precisazione delle conclusioni che le parti intendono sottoporre al collegio, nei limiti di quelle formulate negli atti introduttivi o a norma dell'articolo 171 ter. Le conclusioni di merito debbono essere interamente formulate anche nei casi previsti dell'articolo 187, secondo e terzo comma.** **2) un termine non superiore a trenta giorni** **prima dell'udienza per il deposito delle comparse conclusionali;** **3) un termine non superiore a quindici giorni** **prima dell'udienza per il deposito delle memorie di replica.**
La rimessione investe il collegio di tutta la causa, anche quando avviene a norma dell'articolo 187, secondo e terzo comma.	*Identico*
	All'udienza fissata ai sensi del primo comma la causa è rimessa al collegio per la decisione.

Art. 275 *Decisione del collegio*	
Rimessa la causa al collegio, la sentenza è depositata in cancelleria entro sessanta giorni dalla scadenza del termine per il deposito delle memorie di replica di cui all'art. 190.	Rimessa la causa al collegio, la sentenza è depositata in cancelleria entro sessanta giorni **dall'udienza di cui all'articolo 189.**
Ciascuna delle parti, nel precisare le conclusioni, può chiedere che la causa sia discussa oralmente dinanzi al collegio. In tal caso, fermo restando il rispetto dei termini indicati nell'art. 190 per il deposito delle difese scritte, la richiesta deve essere riproposta al presidente del tribunale alla	**Ciascuna delle parti, con la nota di precisazione delle conclusioni, con istanza al presidente del tribunale, che la causa sia discussa oralmente dinanzi al collegio. In tal caso, resta fermo il rispetto dei termini indicati nell'articolo 189 per il deposito delle sole comparse conclusionali.**

scadenza del termine per il deposito delle memorie di replica.	
Il presidente provvede sulla richiesta fissando con decreto la data dell'udienza di discussione, da tenersi entro sessanta giorni.	Il presidente provvede sulla richiesta **revocando l'udienza di cui all'articolo189 e** fissando con decreto la data dell'udienza di discussione **davanti al collegio**, da tenersi entro sessanta giorni.
Nell'udienza il giudice istruttore fa la relazione orale della causa. Dopo la relazione, il presidente ammette le parti alla discussione; la sentenza è depositata in cancelleria entro i sessanta giorni successivi.	Nell'udienza il giudice istruttore fa la relazione orale della causa. Dopo la relazione, il presidente ammette le parti alla discussione **e** la sentenza è depositata in cancelleria entro i sessanta giorni successivi.

Art. 281 quinquies *Decisione a seguito di trattazione scritta o mista*	
Il giudice, fatte precisare le conclusioni a norma dell'articolo 189, dispone lo scambio delle comparse conclusionali e delle memorie di replica a norma dell'articolo 190 e, quindi, deposita la sentenza in cancelleria entro trenta giorni dalla scadenza del termine per il deposito delle memorie di replica.	**Quando la causa è matura per la decisione il giudice fissa davanti a sé l'udienza di rimessione della causa in decisione assegnando alle parti i termini di cui all'articolo 189. All'udienza trattiene la causa in decisione e la sentenza è depositata entro i trenta giorni successivi.**
Se una delle parti lo richiede, il giudice, disposto lo scambio delle sole comparse conclusionali a norma dell'articolo 190, fissa l'udienza di discussione orale non oltre trenta giorni dalla scadenza del termine per il deposito delle comparse medesime; la sentenza è depositata entro **i** trenta giorni **successivi all'udienza di discussione.**	**Se una delle parti lo richiede, il giudice, disposto lo scambio dei soli scritti difensivi a norma dell'articolo 189 numeri 1) e 2), fissa l'udienza di discussione orale non oltre trenta giorni dalla scadenza del termine per il deposito delle comparse conclusionali e la sentenza è depositata entro trenta giorni.**

Oltre ai moduli decisori a trattazione scritta o mista, risulta modificato anche il modulo decisorio a trattazione orale, sia con riferimento alle cause di competenza collegiale, sia con riferimento a quelle di competenza monocratica. Il legislatore della riforma ha, infatti, introdotto il nuovo **art. 275 *bis* c.p.c.** ed è intervenuto a modificare l'**art. 281 *sexies* c.p.c.**

La prima delle suindicate disposizioni disciplina la decisione a seguito di discussione orale davanti al collegio, prevedendo che il giudice istruttore, quando ritiene che la causa possa essere decisa a seguito di discussione orale, fissa l'udienza davanti al collegio ed assegna alle parti un termine, anteriore all'udienza, non superiore a trenta giorni per il deposito di note limitate alla precisazione delle conclusioni ed un ulteriore termine, non superiore a quindici giorni, per il deposito di note conclusionali. È previsto, poi, che il giudice, all'udienza così fissata, provveda ad esporre oralmente la relazione della causa e che il presidente ammetta le parti alla discussione, all'esito della quale il collegio pronuncia la sentenza, dando lettura del dispositivo e della concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione. In tal caso, la disposizione precisa che la sentenza si intende pubblicata con la sottoscrizione da parte del presidente del verbale che la contiene. Tuttavia, se il collegio non provvede in tal modo, è consentito che possa depositare la sentenza nei successivi sessanta giorni.

Analogo modulo decisorio a trattazione orale è disciplinato per cause di competenza monocratica dall'art. 281 *sexies* c.p.c. Tale disposizione è rimasta invariata, ma, in attuazione al principio di delega previsto dalla lettera l) del comma 5, è stato inserito un terzo comma, che consente al giudice di riservare il deposito della sentenza nei successivi trenta giorni a decorrere dall'udienza di discussione orale della causa.

Art. 275 bis *Decisione a seguito di discussione orale davanti al collegio*	
	Il giudice istruttore, quando ritiene che la causa può essere decisa a seguito di discussione orale, fissa udienza davanti al collegio e assegna alle parti termine, anteriore all'udienza, non superiore a trenta giorni per il deposito di note limitate alla precisazione delle conclusioni e un ulteriore termine non superiore a quindici giorni per note conclusionali.
	All'udienza il giudice istruttore fa la relazione orale della causa e il presidente ammette le parti alla discussione. All'esito della discussione il collegio pronuncia sentenza dando lettura del dispositivo e della concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione.
	In tal caso, la sentenza si intende pubblicata con la sottoscrizione da

	parte del presidente del verbale che la contiene ed è immediatamente depositata in cancelleria.
	Se non provvede ai sensi del secondo comma, il collegio deposita la sentenza nei successivi sessanta giorni.

Art. 281 sexies *Decisione a seguito di trattazione orale*	
Se non dispone a norma dell'articolo 281-quinquies, il giudice, fatte precisare le conclusioni, può ordinare la discussione orale della causa nella stessa udienza o, su istanza di parte, in un'udienza successiva e pronunciare sentenza al termine della discussione, dando lettura del dispositivo e della concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione.	*Identico*
In tal caso, la sentenza si intende pubblicata con la sottoscrizione da parte del giudice del verbale che la contiene ed è immediatamente depositata in cancelleria.	*Identico*
	Al termine della discussione orale il giudice, **se non provvede ai sensi del primo comma, deposita la sentenza nei successivi trenta giorni.**

In conclusione, all'esito degli interventi del legislatore delegato, possono quindi delinearsi vari moduli decisori, che sono sostanzialmente speculari per le cause di competenza collegiale e per quelle di competenza monocratica.

Lo schema ordinario è quello a trattazione scritta, in cui il giudice, ritenuta la causa matura per la decisione, fissa l'udienza per la rimessione in decisione (o al collegio) ed assegna alle parti tre termini perentori: 1) fino a sessanta giorni prima di tale udienza, per il deposito di note scritte contenenti la sola precisazione delle conclusioni; 2) fino a trenta giorni prima di tale udienza, per il deposito delle comparse conclusionali; 3) fino quindici giorni prima dell'udienza per il deposito delle memorie di replica.

In alternativa, può adottarsi uno schema decisorio a trattazione mista, ma in tal caso è sempre necessaria l'istanza di parte e non può essere disposto d'ufficio. Tale schema prevede la fissazione dell'udienza per la discussione orale e per la rimessione della causa in decisione,

nonché l'assegnazione di soli due termini perentori: 1) fino a sessanta giorni prima dell'udienza, per il deposito di note scritte contenenti la sola precisazione delle conclusioni; 2) fino a trenta giorni prima dell'udienza, per il deposito delle comparse conclusionali. Meccanismo analogo trova applicazione anche per le cause di competenza collegiale, con la differenza che l'istanza di discussione orale deve essere proposta al presidente del tribunale con le note di precisazione delle conclusioni e che l'unico termine che rimane fermo è quello per il deposito delle comparse conclusionali.

Infine, può adottarsi lo schema decisorio della trattazione esclusivamente orale, in cui il giudice, anche d'ufficio, invita le parti a precisare le conclusioni e fissa l'udienza per la discussione orale della causa, durante la quale i difensori illustrano le ragioni poste a fondamento delle conclusioni alle quali si riportano, e decide la controversia, pronunciando la sentenza incorporata nel verbale e dando lettura del dispositivo e della concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione. In alternativa, il giudice invita le parti a precisare le conclusioni e fissa l'udienza per la discussione orale, all'esito della quale trattiene la causa in decisione. Un po' più articolato è lo schema di decisione a trattazione orale delle cause di competenza collegiale, perché in tal caso è prevista comunque l'assegnazione di un termine per il deposito delle note di precisazione delle conclusioni ed un ulteriore termine per le memorie conclusionali. Ciò che caratterizza questo schema decisorio è che, all'esito della discussione, il collegio pronuncia la sentenza dando lettura del dispositivo e della concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione e la sentenza si considera pubblicata con la sottoscrizione, da parte del presidente, del verbale che la contiene.

Un primo problema interpretativo che può porsi è se, con riferimento al modulo decisorio a trattazione scritta, l'«udienza per la rimessione della causa in decisione» sia un'udienza effettiva (in presenza, da remoto ovvero in modalità di udienza cartolare) o semplicemente una «data» dalla quale decorrono i termini per il deposito della sentenza. Ciò in quanto tutte le attività difensive vengono svolte in un momento antecedente ad essa, che risulta sostanzialmente svuotata di contenuto, se non quello di rappresentare il *dies a quo* per la decorrenza del termine di deposito della sentenza.

Altro problema attiene alle modalità ed al termine entro cui la parte, nell'ambito delle cause di competenza monocratica, possa chiedere la discussione orale e, quindi, lo schema decisorio a trattazione mista. Infatti, mentre per le cause di competenza collegiale, il legislatore ha stabilito che l'istanza va proposta al presidente del tribunale con la nota di precisazione delle conclusioni, nulla risulta disciplinato per le cause di competenza monocratica, per le quali l'art. 281 *quinquies*, comma 2, c.p.c. si limita a statuire "se una delle parti lo richiede".

19. I rapporti tra collegio e giudice monocratico.

In attuazione della legge delega, il legislatore delegato è intervenuto anche sugli **artt. 281 *septies*, 281 *octies* e 281 *novies* c.p.c.**, al fine di semplificare la disciplina dei rapporti tra collegio e giudice monocratico. In particolare, con la modifica degli artt. 281 *septies* e 281

octies c.p.c., è stato consentito il passaggio di una causa dal giudice collegiale a quello monocratico, e viceversa, semplicemente provvedendo con ordinanza anche se la causa si trova già in fase di decisione, senza che sia più necessario fissare una nuova udienza di precisazione delle conclusioni. Inoltre, all'art. 281 *novies* c.p.c. è stato previsto che, se sono riunite cause in parte di competenza collegiale ed in parte di competenza monocratica, il rito collegiale prevale, ferme restando le preclusioni e le decadenze maturate in ciascun procedimento, per la parte che si è svolta prima della riunione.

Art. 281 septies *Rimessione della causa al giudice monocratico*	
Il collegio, quando rileva che una causa, rimessa davanti a lui per la decisione, deve essere decisa dal tribunale in composizione monocratica, rimette la causa davanti al giudice istruttore con ordinanza non impugnabile perché provveda, quale giudice monocratico, a norma degli articoli 281-quater, 281-quinquies e 281-sexies.	Il collegio, quando rileva che una causa, rimessa davanti a lui per la decisione, deve essere decisa dal tribunale in composizione monocratica, **pronuncia ordinanza non impugnabile con cui rimette la causa davanti al giudice istruttore perché decida la causa quale giudice monocratico. La sentenza è depositata entro i successivi trenta giorni.**

Art. 281 octies *Rimessione della causa al tribunale in composizione collegiale*	
Il giudice, quando rileva che una causa, riservata per la decisione davanti a sé in funzione di giudice monocratico, deve essere decisa dal tribunale in composizione collegiale, provvede a norma degli articoli 187, 188 e 189.	Il giudice, quando rileva che una causa, riservata per la decisione davanti a sé in funzione di giudice monocratico, deve essere decisa dal tribunale in composizione collegiale, **rimette la causa al collegio per la decisione, con ordinanza comunicata alle parti.**
	Entro dieci giorni dalla comunicazione, ciascuna parte può chiedere la fissazione dell'udienza di discussione davanti al collegio, e in questo caso il giudice istruttore procede ai sensi dell'articolo 275-*bis.*

Art. 281 novies *Connessione*	
In caso di connessione tra cause che debbono essere decise dal tribunale in	*Identico*

composizione collegiale e cause che debbono essere decise dal tribunale in composizione monocratica, il giudice istruttore ne ordina la riunione e, all'esito dell'istruttoria, le rimette, a norma dell'articolo 189, al collegio, il quale pronuncia su tutte le domande, a meno che disponga la separazione a norma dell'articolo 279, secondo comma, numero 5).	
	Alle cause riunite si applica il rito previsto per la causa in cui il tribunale giudica in composizione collegiale e restano ferme le decadenze e le preclusioni già maturate in ciascun procedimento prima della riunione.

20. Il procedimento semplificato di cognizione.

Il principio di delega di cui al comma 5, lett. n.), nn. 1 e 2, ha previsto che il procedimento disciplinato dall'art. 702 *bis* e s.s. c.p.c. venga collocato nel Libro II, assumendo la denominazione di «procedimento semplificato di cognizione».

In attuazione di tale principio di delega, il legislatore delegato ha inserito, all'interno del Libro II, gli artt. 281 *decies, undecies, duodecies, terdecies* c.p.c., contenti la disciplina del nuovo procedimento semplificato di cognizione, destinato a sostituire il vigente rito sommario di cognizione, che è stato eliminato, con l'abrogazione dell'intero Capo III *ter* del Titolo I del Libro IV, introdotto dalla l. n. 69 del 2009. Il nuovo procedimento semplificato si caratterizza per essere un procedimento pienamente alternativo a quello ordinario, in quanto a cognizione piena, ma sommario e deformalizzato solo per quanto riguarda l'istruttoria e l'*iter* procedimentale[50]. Proprio al fine di sottolinearne tali caratteristiche, la relativa disciplina è stata inserita nel Libro II, anziché nel Libro IV dedicato ai procedimenti speciali a cognizione sommaria, e ne è stato modificato il nome: non più rito sommario di cognizione, bensì rito semplificato di cognizione. Con ciò si sono voluti eliminare i dubbi originariamente sorti con riferimento al procedimento ex art. 702 *bis* c.p.c., in ordine alla sommarietà o meno della cognizione: dubbi che, tuttavia, la giurisprudenza, anche di legittimità, aveva da tempo superato, trattandosi di rito avente natura cognitiva e non cautelare e riconoscendo che la sommarietà caratterizzante il procedimento sommario era afferente esclusivamente all'istruttoria e non alla cognizione[51].

50 Per un primo inquadramento del nuovo istituto, si veda: TARASCHI C., *Focus sul procedimento semplificato di cognizione*, in *Ilprocessocivile.it*.
51 In particolare, Cass. Sez. U, Ordinanza n. 11512 del 10/07/2012, Rv. 623243 – 01 ha ritenuto ammissibile il regolamento preventivo di giurisdizione afferente a procedimento ex art. 702 *bis* c.p.c.; vedasi anche Cass. Sez. U, Sentenza n. 28975 del 05/10/2022, Rv. 665762 - 01.

Al fine di disciplinare tale nuovo istituto, il legislatore delegato ha, innanzitutto, inserito un primo articolo, l'**art. 281 *decies* c.p.c.**, volto a definire l'ambito di applicazione del rito semplificato. Il primo comma indica quali caratteristiche devono avere le cause per essere obbligatoriamente trattate con il rito semplificato, facendo riferimento a quattro alternativi presupposti: quando i fatti di causa non sono controversi, oppure quando la domanda è fondata su prova documentale, o è di pronta soluzione ovvero richiede un'istruzione non complessa. In tali casi, trova applicazione il rito semplificato anche per le controversie rientranti nella competenza del tribunale in composizione collegiale.

Il secondo comma prevede, poi, che il rito semplificato possa essere adottato, a scelta della parte, in tutte le cause nelle quali il tribunale giudica in composizione monocratica.

Dalla disposizione in esame emergono già due delle principali differenze tra il rito semplificato di cognizione ed il procedimento ex art. 702 *bis* c.p.c. In primo luogo, il rito sommario di cognizione poteva essere utilizzato solo per le cause riservate alla decisione del tribunale in composizione monocratica, mentre il nuovo rito semplificato riguarda anche le cause di competenza collegiale. Inoltre, mentre la scelta del vecchio rito sommario era, tendenzialmente, rimessa alla facoltà discrezionale della parte ricorrente (salvo per specifiche materie), il nuovo rito semplificato diventa il rito obbligatorio, anche per le cause di competenza collegiale, per tutte le controversie che presentino uno dei presupposti suindicati, e cioè quando i fatti non siano controversi, quando la domanda sia fondata su prova documentale o di pronta soluzione, quando l'attività istruttoria non sia complessa. Il riferimento all'*istruttoria non complessa*, distinto da quello della prova documentale, consente di affermare che l'istruttoria semplificata sia quella non necessariamente basata sulle sole prove documentali potendo essere articolate anche prove costituende da assumersi in modalità deformalizzata, come del resto affermato dalla Suprema Corte anche con riferimento al vecchio rito sommario[52].

CAPO III-*quater* **Del procedimento semplificato di cognizione**	
Art. 281 decies ***Ambito di applicazione***	
	Quando i fatti di causa non sono controversi, oppure quando la domanda è fondata su prova documentale, o è di pronta soluzione o richiede

52 In tema di procedimento sommario di cognizione, la scelta di mutare il rito rientra nella discrezionalità del giudice, il quale è tenuto a verificare, in relazione all'intero complesso delle difese svolte, se la controversia sia compatibile con un'istruttoria semplificata, la quale non impone di decidere in base alle sole prove documentali, potendo essere articolate anche prove costituende, da assumersi con modalità deformalizzate, che, se non ammesse ingiustificatamente in primo grado, devono essere disposte nel processo d'appello, al fine di evitare che il rito prescelto pregiudichi le ragioni sostanziali del ricorrente. (Nella specie, la S.C. ha ritenuto contrario agli artt. 702 bis e ss. il rigetto delle invocate prove costituende, perché comportanti un'attività istruttoria complessa, e la contestuale negazione del mutamento del rito, sul presupposto che il ricorrente fosse vincolato al rito prescelto, con conseguente rigetto delle domande da lui proposte per l'insufficienza della documentazione prodotta). (Sez. 2, Ordinanza n. 14734 del 10/05/2022, Rv. 664793 - 01).

	un'istruzione non complessa, il giudizio è introdotto nelle forme del procedimento semplificato.
	Nelle cause in cui il tribunale giudica in composizione monocratica la domanda può sempre essere proposta nelle forme del procedimento semplificato.

Il successivo **art. 281 *undecies* c.p.c.** è dedicato alla forma della domanda e costituzione delle parti. Il comma primo prevede che la comanda debba essere introdotta con ricorso contenente le indicazioni di cui ai numeri 1), 2), 3), 3 bis), 4), 5), 6) e l'avvertimento di cui al numero 7) del terzo comma dell'articolo 163. Il secondo comma disciplina, secondo criteri acceleratori, le modalità di fissazione dell'udienza con decreto del giudice che assegna anche il termine di costituzione del convenuto, e si prevede, a garanzia del diritto di difesa, che il termine minimo a comparire per il convenuto sia di quaranta giorni liberi se il luogo della notificazione si trova in Italia e di sessanta giorni se si trova all'estero. Il terzo e il quarto comma disciplinano le modalità di costituzione del convenuto, le decadenze e preclusioni e le modalità con cui chiedere la chiamata di un terzo in causa, prevedendo a tal fine che il convenuto si costituisce mediante deposito della comparsa di risposta, nella quale deve proporre le sue difese e prendere posizione in modo chiaro e specifico sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda, indicare i mezzi di prova di cui intende avvalersi e i documenti che offre in comunicazione, nonché formulare le conclusioni. A pena di decadenza deve proporre le eventuali domande riconvenzionali e le eccezioni processuali e di merito che non sono rilevabili d'ufficio. Infine, ai sensi del quarto comma, se il convenuto intende chiamare un terzo deve, a pena di decadenza, farne dichiarazione nella comparsa di costituzione e chiedere lo spostamento dell'udienza. Il giudice, con decreto comunicato dal cancelliere alle parti costituite, fissa la data della nuova udienza assegnando un termine perentorio per la citazione del terzo. La costituzione del terzo in giudizio avviene a norma del terzo comma.

Le modalità di introduzione del giudizio e di instaurazione del contraddittorio ricalcano, sostanzialmente, quelle del vecchio rito sommario, previste dall'abrogato art. 702 *bis* c.p.c. Una novità riguarda il contenuto del ricorso, essendo previsti requisiti analoghi a quelli introdotti dalla riforma ai nn. 3 *bis*) e 7) dell'art. 163 c.p.c. Giova ricordare che la Suprema Corte, già con riferimento al procedimento sommario, ha ritenuto che, in caso di inosservanza dei requisiti afferenti tanto all'*editio actionis* che alla *vocatio in ius*, sia applicabile, allorché il convenuto non si costituisca sanando il vizio rilevato, la regola della rinnovazione dell'atto introduttivo nullo ai sensi dell'art. 164 c.p.c. con l'assegnazione, da parte del giudice, di un termine perentorio per provvedere ad una nuova notificazione[53].

53 Cass. Sez. 1, Sentenza n. 5517 del 06/03/2017, Rv. 644652 - 02.

Restano, invece, invariati il termine per la costituzione del convenuto (non oltre dieci giorni prima dell'udienza) ed il termine che deve intercorrere tra la notificazione del ricorso e l'udienza di comparizione (quaranta giorni), con riferimento al quale si precisa che deve trattarsi di termine libero, così colmando la lacuna del previgente art. 702 *bis* c.p.c.

È importante rilevare, altresì, che, analogamente al novellato art. 167 c.p.c. per il rito ordinario, è stato previsto, anche per il rito semplificato, che il convenuto, nella propria comparsa di risposta, prenda posizione "in modo chiaro e specifico" sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda. Inoltre, è espressamente previsto l'onere del convenuto, a pena di decadenza, di proporre domande riconvenzionali e di sollevare eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio. Quanto alla chiamata del terzo, l'ultimo comma della disposizione in esame non distingue più tra la chiamata in causa generica e la chiamata in garanzia, superando, sul punto, i dubbi interpretativi sorti con riferimento al previgente art. 702 *bis*, comma 5, c.p.c., che faceva riferimento letteralmente alla sola ipotesi della chiamata in garanzia.

Art. 281 undecies ***Forma della domanda e costituzione delle parti***	
	La domanda si propone con ricorso, sottoscritto a norma dell'articolo 125, che deve contenere le indicazioni di cui ai numeri 1), 2), 3), 3-*bis*), 4), 5), 6) e l'avvertimento di cui al numero 7) del terzo comma dell'articolo 163.
	Il giudice, entro cinque giorni dalla designazione, fissa con decreto l'udienza di comparizione delle parti assegnando il termine per la costituzione del convenuto, che deve avvenire non oltre dieci giorni prima dell'udienza. Il ricorso, unitamente al decreto di fissazione dell'udienza, deve essere notificato al convenuto a cura dell'attore. Tra il giorno della notificazione del ricorso e quello dell'udienza di comparizione debbono intercorrere termini liberi non minori di quaranta giorni se il luogo della notificazione si trova in Italia e di sessanta giorni se si trova all'estero.

	Il convenuto si costituisce mediante deposito della comparsa di risposta, nella quale deve proporre le sue difese e prendere posizione in modo chiaro e specifico sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda, indicare i mezzi di prova di cui intende avvalersi e i documenti che offre in comunicazione, nonché formulare le conclusioni. A pena di decadenza deve proporre le eventuali domande riconvenzionali e le eccezioni processuali e di merito che non sono rilevabili d'ufficio.
	Se il convenuto intende chiamare un terzo deve, a pena di decadenza, farne dichiarazione nella comparsa di costituzione e chiedere lo spostamento dell'udienza. Il giudice, con decreto comunicato dal cancelliere alle parti costituite, fissa la data della nuova udienza assegnando un termine perentorio per la citazione del terzo. La costituzione del terzo in giudizio avviene a norma del terzo comma.

Avvenuta la regolare instaurazione del contraddittorio e fissata l'udienza di comparizione delle parti, il procedimento successivo è disciplinato dall'**art. 281 *duodecies* c.p.c.**, il cui primo comma prevede che all'udienza il giudice proceda alla verifica della ricorrenza dei presupposti per il rito semplificato, di cui all'art. 281 *decies*, comma 1, c.p.c., eventualmente disponendo il mutamento del rito nelle forme ordinarie. Tale facoltà di mutamento del rito, con valutazione caso per caso, è esercitabile anche nelle ipotesi in cui, trattandosi di controversia di competenza del tribunale in composizione monocratica, la scelta del rito semplificato sia stata effettuata discrezionalmente dal ricorrente, ai sensi dell'art. 281 *decies* c.p.c., ma non risulti opportuna in relazione alle caratteristiche della controversia. In caso di mutamento del rito da semplificato a ordinario il giudice è tenuto a fissare l'udienza ex art. 183 c.p.c. rispetto alla quale decorrono, *ex lege*, i termini per le memorie integrative di cui all'art. 171 *ter* c.p.c.

Il secondo comma disciplina la possibilità per il ricorrente di chiedere di essere a sua volta autorizzato a chiamare in causa un terzo, con i medesimi limiti previsti per il giudizio ordinario.

Il terzo comma disciplina le facoltà che le parti possono esercitare a pena di decadenza all'udienza. La Relazione illustrativa precisa che, in tal modo, si è inteso attuare il principio di delega secondo cui l'attuazione del rito semplificato deve coniugarsi con la necessità di prevedere una scansione processuale in cui maturano in modo chiaro e prevedibile e preclusioni e consenta di prevedere i tempi di trattazione del procedimento con questo rito, fermo restando il necessario rispetto del principio del contraddittorio.

Il quarto comma prevede che le parti possano chiedere l'assegnazione di termini per memorie integrative e istruttorie, di cui il giudice è tenuto a valutare la necessità, potendo modulare l'assegnazione di termini anche più brevi rispetto a quelli massimi previsti dalla norma, e comunque ridotti rispetto a quelli ordinari.

Il quinto comma prevede che, quando non provvede ai sensi del secondo e del quarto comma, e non ritiene la causa matura per la decisione, il giudice ammette i mezzi di prova a tal fine rilevanti, e procede alla loro assunzione.

Il procedimento del rito semplificato mantiene, quindi, le caratteristiche di concentrazione e snellezza, già caratterizzanti il rito sommario, ma, a differenza di quest'ultimo, sono previsti termini più stringenti per disporre il mutamento del rito e sono scandite precise preclusioni assertive e probatorie, non presenti nel testo previgente e che molti dubbi interpretativi avevano sollevato. Sicché, il mutamento del rito va disposto nella prima udienza, al verificarsi di due ipotesi: 1) quando non ricorrono i presupposti previsti dall'art. 281 *decies*, comma 1, c.p.c.; 2) quando la lite e l'istruzione probatoria si presenti complessa. Tale seconda ipotesi, che rappresenta una sorta di clausola di salvezza, può verificarsi sia nei casi di obbligatorietà del rito semplificato, quando cioè, nonostante la ricorrenza di taluni dei presupposti previsti dall'art. 281 *decies*, comma 1, c.p.c., la lite risulti tuttavia complessa e non adatta per essere trattata in forma semplificata; sia nel caso in cui la scelta del rito semplificato sia stata operata discrezionalmente dall'attore, ai sensi del secondo comma dell'art. 281 *decies* c.p.c.

A differenza del rito sommario, invece, la presenza di una domanda riconvenzionale richiedente un'istruttoria non sommaria non comporta più la separazione della domanda principale, come previsto dal previgente art. 702 *ter*, comma 4, c.p.c., essendo stata eliminata tale ipotesi. Di conseguenza, la mancanza dei presupposti che giustificano l'adozione del rito semplificato, sia con riferimento alla domanda principale, sia con riferimento alla domanda riconvenzionale, determinerà il mutamento del rito.

Qualora venga disposto il mutamento del rito, le preclusioni maturate nel corso del procedimento semplificato non trovano applicazione nel rito ordinario successivo, considerato che nulla viene previsto al riguardo dall'art. 281 *duodecies* c.p.c., a differenza di quanto previsto in altre ipotesi (come ad esempio dall'art. 4, comma 5, del d.lgs. n. 150 del 2011). Del resto, tale principio risulta affermato recentemente dalla Suprema Corte con riferimento al vecchio rito sommario[54].

54 In tema di procedimento sommario di cognizione, le preclusioni maturate nel corso dello stesso non si applicano al giudizio ordinario a cognizione piena che si instaura all'esito della conversione del rito, poiché l'art. 702 bis c.p.c. non dispone nulla al riguardo mentre l'art. 702 ter c.p.c. prevede espressamente che il giudice, in seguito alla detta conversione, fissi l'udienza di cui all'art. 183 c.p.c., con conseguente necessità di osservare i termini ex artt. 163 bis,

L'ordinanza di mutamento del rito non è impugnabile, come del resto già previsto dall'art. 702 *ter*, comma 3, c.p.c., ciò in quanto, come affermato in generale dalla Suprema Corte, la trattazione della controversia, da parte del giudice adito, con un rito diverso da quello previsto dalla legge non determina alcuna nullità del procedimento e della sentenza successivamente emessa, se la parte non deduca e dimostri che dall'erronea adozione del rito le sia derivata una lesione del diritto di difesa[55].

Considerato che, in caso di mutamento del rito, l'art. 281 *duodecies* c.p.c. fa espressamente riferimento alla fissazione dell'udienza ex art. 183 c.p.c., per la prosecuzione con il rito ordinario, il nuovo rito semplificato sembrerebbe incompatibile con il rito lavoro e locatizio, tenuto conto anche del diverso regime delle preclusioni.

Proprio la disciplina del regime delle preclusioni assertive ed istruttorie, introdotta dall'art. 281 *duodecies* c.p.c., colma una ulteriore lacuna del vecchio rito sommario, che aveva sollevato molti dubbi interpretativi. Infatti, con riferimento al vecchio rito sommario, si sono affermati due diversi orientamenti in tema di preclusioni istruttorie. Secondo una prima tesi[56], le parti non potrebbero più formulare nuove richieste istruttorie successivamente alla eventuale pronuncia, da parte del giudice, dell'ordinanza di mutamento del rito. Per contro, altro orientamento[57] ritiene che le parti, ed in particolare il ricorrente, debbano dedurre negli atti introduttivi tutte le istanze istruttorie che ritengono necessarie, al fine di consentire al giudice di valutare se sia necessaria un'istruzione non sommaria, con conseguente conversione del rito.

La disciplina del nuovo rito semplificato, invece, prevede che, alla prima udienza, le parti possano, a pena di decadenza, proporre le eccezioni che sono conseguenza della domanda riconvenzionale e delle eccezioni proposte dalle altre parti. Sempre nella prima udienza, le parti possono anche chiedere al giudice, se sussiste un *giustificato motivo*, un primo termine perentorio non superiore a venti giorni, per precisare e modificare le domande, le eccezioni e le conclusioni, per indicare i mezzi di prova e produrre documenti, nonché un ulteriore termine non superiore a dieci giorni, per replicare e dedurre prova contraria. Di regola, quindi, le parti hanno l'onere, a pena di decadenza, di formulare già negli atti introduttivi, le richieste istruttorie, poiché il doppio termine suindicato può essere concesso solo in presenza di un

comma 1, c.p.c. e 166 c.p.c. a tutela del diritto di difesa del convenuto. (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 13879 del 06/07/2020, Rv. 658308 - 01).

55 Cass. Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 23682 del 10/10/2017, Rv. 645755 - 01.

56 In tema di procedimento sommario di cognizione, l'art. 702-bis, commi 1 e 4, c.p.c., non contempla alcuna sanzione processuale in relazione al mancato rispetto del requisito di specifica indicazione dei mezzi di prova e dei documenti di cui il ricorrente ed il resistente intendano, rispettivamente, avvalersi, né alla mancata allegazione di detti documenti, al ricorso o alla comparsa di risposta; ne consegue l'ammissibilità della produzione documentale successiva al deposito del primo atto difensivo e fino alla pronuncia dell'ordinanza di cui all'art. 702-ter c.p.c. (Nella specie, la S.C. ha cassato la decisione di merito, che aveva rigettato la domanda per avere il ricorrente depositato la documentazione a supporto della stessa non già in uno al ricorso, bensì mediante l'inoltro di apposite buste telematiche in un momento successivo all'iscrizione della causa a ruolo e, comunque, antecedente all'udienza di comparizione delle parti). (Cass. Sez. 6 - 2, Ordinanza n. 46 del 07/01/2021, Rv. 660176 - 01).

57 La valutazione, da parte del giudice, della necessità di un'istruzione non sommaria, ai fini della conversione del rito ex art. 702 ter, comma 3, c.p.c., presuppone pur sempre che le parti – e in primo luogo il ricorrente – abbiano dedotto negli atti introduttivi tutte le istanze istruttorie che ritengano necessarie per adempiere all'onere probatorio ex art. 2967 c.c., non potendosi attribuire a tale decisione la funzione di rimetterle in termini per la formulazione delle deduzioni istruttorie, che siano state omesse o insufficientemente articolate "in limine litis". (Cass. Sez. 3, Ordinanza n. 24538 del 05/10/2018, Rv. 651152 - 01).

giustificato motivo, da ravvisarsi in una maggiore complessità della vicenda processuale sulla base delle argomentazioni difensive, eccezioni e domande riconvenzionali già spiegate, nonché sulla necessità di tutelare il diritto al contraddittorio e il diritto di difesa.

Se appare opportuna l'introduzione di una disciplina delle preclusioni nel rito semplificato, tuttavia la previsione di un'unica preclusione per le attività assertive ed istruttorie potrebbe risultare lesiva del contraddittorio, considerato che ciascuna parte si troverebbe a dover articolare la prova diretta in un momento in cui ancora non è definito il *thema decidendum.* La nuova regolamentazione, inoltre, sembra incidere anche sul termine entro cui assolvere l'onere di contestazione, dovendo questo essere correlato alla definizione del *thema decidendum*, e quindi al termine entro cui le parti possono precisare e modificare le domande.

Art. 281 duodecies ***Procedimento***	
	Alla prima udienza il giudice se rileva che per la domanda principale o per la domanda riconvenzionale non ricorrono i presupposti di cui al primo comma dell'articolo 281-*decies*, dispone con ordinanza non impugnabile la prosecuzione del processo nelle forme del rito ordinario fissando l'udienza di cui all'articolo 183, rispetto alla quale decorrono i termini previsti dall'articolo 171 -*ter*. Nello stesso modo procede quando, valutata la complessità della lite e dell'istruzione probatoria, ritiene che la causa debba essere trattata con il rito ordinario.
	Entro la stessa udienza l'attore può chiedere di essere autorizzato a chiamare in causa un terzo, se l'esigenza è sorta dalle difese del convenuto. Il giudice, se lo autorizza, fissa la data della nuova udienza assegnando un termine perentorio per la citazione del terzo. Se procede ai sensi del primo comma il giudice provvede altresì sulla autorizzazione alla chiamata del terzo. La costituzione del terzo in giudizio avviene a norma del

	terzo comma dell'articolo 281-*undecies*.
	Alla stessa udienza, a pena di decadenza, le parti possono proporre le eccezioni che sono conseguenza della domanda riconvenzionale e delle eccezioni proposte dalle altre parti.
	Se richiesto e sussiste giustificato motivo, il giudice può concedere alle parti un termine perentorio non superiore a venti giorni per precisare e modificare le domande, le eccezioni e le conclusioni, per indicare i mezzi di prova e produrre documenti, e un ulteriore termine non superiore a dieci giorni per replicare e dedurre prova contraria.
	Se non provvede ai sensi del secondo e del quarto comma e non ritiene la causa matura per la decisione il giudice ammette i mezzi di prova rilevanti per la decisione e procede alla loro assunzione.

Infine, la fase decisoria del procedimento semplificato è disciplinata dall'**art. 281 *terdecies* c.p.c.**, prevedendo che il rito si concluda con sentenza, applicando il modulo decisorio di cui all'art. 281 *sexies* c.p.c., per le cause in cui il tribunale giudica in composizione collegiale, e quello previsto dall'art. 275 *bis* c.p.c., per le cause in cui il tribunale giudica in composizione collegiale. Il secondo comma, poi, stabilisce semplicemente che la sentenza è impugnabile secondo i modi ordinari, ciò rendendo superflua una norma specifica sull'appello, come attualmente previsto dall'art. 702 *quater* c.p.c. per il rito sommario di cognizione.

Altra importante differenza, rispetto al vecchio rito sommario, attiene al provvedimento definitorio che, nel nuovo rito semplificato, non ha più la forma di ordinanza, ma di sentenza, da adottarsi secondo il modello decisorio della discussione orale, anche nelle cause di competenza del tribunale in composizione collegiale. Tuttavia, sembra potersi ritenere che la decisione con sentenza non escluda la forma dell'ordinanza per la declaratoria di incompetenza del giudice adito, ai sensi degli artt. 44 e 279, comma 1, c.p.c., salvo nel caso di opposizione a decreto ingiuntivo, per la quale la Suprema Corte ha affermato la necessità

della sentenza, trattandosi di decisione con duplice contenuto, di accoglimento in rito dell'opposizione e di caducazione, per nullità, del decreto[58].

Appare opportuna la precisazione del secondo comma, relativa alla impugnabilità della sentenza nei modi ordinari, poiché consente di superare i notevoli dubbi interpretativi, sorti in ordine all'art. 702 *quater* c.p.c., per l'individuazione delle disposizioni del procedimento di appello compatibili con il rito sommario, che hanno determinato vari interventi della Suprema Corte, come ad esempio sulla necessità di proposizione con ricorso o con atto di citazione[59].

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

L'introduzione del nuovo rito semplificato ha reso necessaria la modifica dell'**art. 183 *bis* c.p.c.**, che disciplinava il passaggio dal rito ordinario al rito sommario di cognizione. È stata, quindi, adeguata la rubrica e l'unico comma è stato riscritto, prevedendo che all'udienza di trattazione il giudice, valutata la complessità della lite e dell'istruzione probatoria e sentite le parti, se rileva che in relazione a tutte le domande proposte ricorrono i presupposti di cui al primo comma dell'articolo 281 *decies* c.p.c., dispone con ordinanza non impugnabile la prosecuzione del processo nelle forme del rito semplificato e si applicano i commi quinto, sesto e settimo dell'art. 281 *duodecies* c.p.c., ovvero le disposizioni compatibili con tale passaggio.

Art. 183 bis	
Passaggio dal rito ordinario al rito sommario di cognizione	*Passaggio dal rito ordinario al rito* ***semplificato*** *di cognizione*
Nelle cause in cui il tribunale giudica in composizione monocratica, il giudice nell'udienza di trattazione, valutata la complessità della lite e dell'istruzione probatoria, può disporre, previo	**All'udienza di trattazione il giudice, valutata la complessità della lite e dell'istruzione probatoria e sentite le parti, se rileva che in relazione a tutte le domande proposte ricorrono i**

58 Cass. Sez. 6 - 2, Ordinanza n. 15579 del 10/06/2019, Rv. 654344 - 01

59 L'appello, proposto ex art. 702 quater cod. proc. civ., avverso la decisione del tribunale di rigetto della domanda volta al riconoscimento della protezione internazionale, deve essere introdotto con citazione e non con ricorso, sicché la tempestività del gravame va verificata calcolandone il termine di trenta giorni dalla data di notifica dell'atto introduttivo alla parte appellata. (Sez. 6 - 1, Sentenza n. 26326 del 15/12/2014, Rv. 634474 - 01).

contraddittorio anche mediante trattazione scritta, con ordinanza non impugnabile, che si proceda a norma dell'articolo 702-ter e invita le parti ad indicare, a pena di decadenza, nella stessa udienza i mezzi di prova, ivi compresi i documenti, di cui intendono avvalersi e la relativa prova contraria. Se richiesto, può fissare una nuova udienza e termine perentorio non superiore a quindici giorni per l'indicazione dei mezzi di prova e produzioni documentali e termine perentorio di ulteriori dieci giorni per le sole indicazioni di prova contraria.	**presupposti di cui al primo comma dell'articolo 281-*decies*, dispone con ordinanza non impugnabile la prosecuzione del processo nelle forme del rito semplificato e si applicano i commi quinto, sesto e settimo dell'articolo 281-*duodecies.***

Un problema che potrebbe porsi è se al procedimento semplificato si applichi il calendario del processo. Ed infatti, come si è visto, il primo periodo del primo comma dell'art. 81 *bis* disp. att. c.p.c. è stato abrogato ed inserito all'interno dell'art. 183, comma 4, c.p.c., che disciplina l'udienza di prima comparizione del rito ordinario. Manca, quindi, una disposizione a carattere generale sulla fissazione del calendario del processo, che potrebbe far sorgere dubbi sulla applicabilità dell'istituto ai procedimenti diversi da quello ordinario.

21. L'esecuzione provvisoria della sentenza di primo grado.

In attuazione del principio di delega previsto dalla lett. f) del comma 8, il legislatore delegato è intervenuto a modificare l'art. 283 c.p.c., che disciplina la sospensione dell'esecuzione provvisoria delle sentenze di primo grado. Nella Relazione illustrativa si chiarisce che la modifica ha lo scopo di precisare che il pregiudizio grave e irreparabile, tale da fondare l'accoglimento dell'inibitoria, può derivare non solo dall'esecuzione di pronunce di condanna al pagamento di somme di denaro, in particolare in relazione alla possibilità di insolvenza, ma anche di condanna ad un *facere* o ad un *pati*. Del resto, anche in relazione a queste ultime può venire in rilievo la possibilità di insolvenza di una delle parti (si pensi, ad es., all'ipotesi in cui sia stata ordinata la demolizione di un'opera, e il creditore non dia garanzie di essere poi in grado di ripristinarla, nel caso in cui la decisione venga riformata). Si è voluto, quindi, prevenire possibili interpretazioni restrittive che avrebbero potuto limitare la rilevanza della possibilità di insolvenza alle sole condanne aventi ad oggetto una somma di denaro.

Di conseguenza, il presupposto dei "gravi e fondati motivi, anche in relazione alla possibilità di insolvenza di una delle parti" è stato sostituito con la manifesta fondatezza dell'opposizione ovvero con il pregiudizio grave ed irreparabile che possa derivare dall'esecuzione della sentenza, pur quando la condanna ha ad oggetto il pagamento di una somma di denaro, anche in relazione alla possibilità di insolvenza di una delle parti.

Inoltre, è stato aggiunto all'articolo un secondo comma, volto a consentire che l'istanza di sospensione possa essere proposta non solo con l'impugnazione principale o con quella incidentale (come previsto dal primo comma), ma anche nel corso del giudizio di appello, se si verificano mutamenti nelle circostanze, che devono essere specificamente indicati nel ricorso a pena di inammissibilità.

È stato, infine, precisato che la sanzione pecuniaria, che può essere irrogata in caso di inammissibilità o manifesta infondatezza dell'istanza di sospensione, debba essere versata in favore della cassa delle ammende.

Art. 283 *Provvedimenti sull'esecuzione provvisoria in appello*	
Il giudice dell'appello, su istanza di parte, proposta con l'impugnazione principale o con quella incidentale, quando sussistono gravi e fondati motivi, anche in relazione alla possibilità di insolvenza di una delle parti, sospende in tutto o in parte l'efficacia esecutiva o l'esecuzione della sentenza impugnata, con o senza cauzione.	Il giudice d'appello, su istanza di parte proposta con l'impugnazione principale o con quella incidentale, **sospende in tutto o in parte l'efficacia esecutiva o l'esecuzione della sentenza impugnata, con o senza cauzione, se l'impugnazione appare manifestamente fondata o se dall'esecuzione della sentenza può derivare un pregiudizio grave e irreparabile, pur quando la condanna ha ad oggetto il pagamento di una somma di denaro, anche in relazione alla possibilità di insolvenza di una delle parti.**
	L'istanza di cui al primo comma può essere proposta o riproposta nel corso del giudizio di appello se si verificano mutamenti nelle circostanze, che devono essere specificamente indicati nel ricorso, a pena di inammissibilità.
Se l'istanza prevista dal comma che precede è inammissibile o manifestamente infondata il giudice, con ordinanza non impugnabile, può condannare la parte che l'ha proposta ad una pena pecuniaria non inferiore ad euro 250 e non superiore ad euro 10.000. L'ordinanza è revocabile con la sentenza che definisce il giudizio.	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 euro 250 e non superiore ad

	euro 10.000. L'ordinanza è revocabile con la sentenza che definisce il giudizio.

22. Il nuovo giudizio davanti al giudice di pace.

In attuazione dei principi di delega previsti dal comma 7 dell'articolo unico della legge delega, il legislatore delegato ha riscritto il giudizio dinanzi al giudice di pace, intervenendo sugli **artt. 316, 317, 318, 319, 320 e 321 c.p.c.** La novità più significativa è che, per tale giudizio, verranno applicate le forme del procedimento semplificato di cognizione. La domanda deve essere proposta con ricorso, e non più con atto di citazione. Alla prima udienza, fermo restando l'obbligo di procedere al tentativo di conciliazione, il giudice di pace deve osservare il disposto dell'art. 281 *duodecies* c.p.c., che prevede che si proceda all'istruttoria necessaria o si mandi la causa in decisione. Il modello decisorio è identico a quello previsto per la decisione a seguito di discussione orale dinanzi al tribunale in composizione monocratica. Infine, anche per il giudice di pace troveranno applicazione le disposizioni sul processo civile telematico e, di conseguenza, sono stati apportati i relativi adattamenti alle disposizioni in esame.

Art. 316 *Forma della domanda*	
Davanti al giudice di pace la domanda si propone mediante citazione a comparire a udienza fissa.	Davanti al giudice di pace la domanda si propone **nelle forme del procedimento semplificato di cognizione, in quanto compatibili e non derogate dalle disposizioni del presente titolo**.
La domanda si può anche proporre verbalmente. Di essa il giudice di pace fa redigere processo verbale che, a cura dell'attore, è notificato con citazione a comparire a udienza fissa.	La domanda si può anche proporre verbalmente. Di essa il giudice di pace fa redigere processo verbale che, a cura dell'attore, è notificato **unitamente al decreto di cui all'articolo 318**.

Art. 317 *Forma della domanda*	
Davanti al giudice di pace le parti possono farsi rappresentare da persona munita di mandato **scritto in calce alla citazione o in atto separato**, salvo che il giudice ordini la loro comparizione personale.	Davanti al giudice di pace le parti possono farsi rappresentare da persona munita di mandato, salvo che il giudice ordini la loro comparizione personale.
Il mandato a rappresentare comprende sempre quello a transigere e a conciliare.	*Identico*

Art. 318 *Contenuto della domanda*	
La domanda, comunque proposta, deve contenere, oltre l'indicazione del giudice e delle parti, l'esposizione dei fatti e l'indicazione dell'oggetto.	La domanda **si propone con ricorso, sottoscritto a norma dell'articolo 125**, che deve contenere, oltre all'indicazione del giudice e delle parti, l'esposizione dei fatti e l'indicazione del suo oggetto.
Tra il giorno della notificazione di cui all'art. 316 e quello della comparizione devono intercorrere termini liberi non minori di quelli previsti dall'art. 163-bis, ridotti alla metà.	***Soppresso***
Se la citazione indica un giorno nel quale il giudice di pace non tiene udienza, la comparizione è d'ufficio rimandata all'udienza immediatamente successiva.	***Soppresso***
	Il giudice di pace, entro cinque giorni dalla designazione, fissa con decreto l'udienza di comparizione delle parti a norma del comma secondo dell'articolo 281-undecies.
	Il convenuto si costituisce a norma dei commi terzo e quarto del medesimo articolo.

Art. 319 *Costituzione delle parti*	
Le parti si costituiscono depositando in cancelleria la citazione o il processo verbale di cui all'art. 316 con la relazione della notificazione e, quando occorre, la procura, oppure presentando tali documenti al giudice in udienza.	**L'attore si costituisce depositando il ricorso** **notificato** o il processo verbale di cui all'articolo 316 **unitamente al decreto di cui all'articolo 318 e** con la relazione della notificazione e, quando occorre, la procura. **Il convenuto si costituisce mediante deposito della comparsa di risposta e, quando occorre, la procura**.

Le parti, che non hanno precedentemente dichiarato la residenza o eletto domicilio nel comune in cui ha sede l'ufficio del giudice di pace, debbono farlo con dichiarazione ricevuta nel processo verbale al momento della costituzione.	***Identico***

Art. 320 *Trattazione della causa*	
Nella prima udienza il giudice di pace interroga liberamente le parti e tenta la conciliazione.	*Identico*
Se la conciliazione riesce se ne redige processo verbale a norma dell'art. 185, ultimo comma.	*Identico*
Se la conciliazione non riesce, il giudice di pace invita le parti a precisare definitivamente i fatti che ciascuna pone a fondamento delle domande, difese ed eccezioni, a produrre i documenti e a richiedere i mezzi di prova da assumere.	Se la conciliazione non riesce, il giudice di pace **procede ai sensi dell'articolo 281-duodecies, commi secondo, terzo e quarto, e se non ritiene la causa matura per la decisione, procede agli atti di istruzione rilevanti per la decisione**.
Quando sia reso necessario dalle attività svolte dalle parti in prima udienza, il giudice di pace fissa per una sola volta una nuova udienza per ulteriori produzioni e richieste di prova.	***Soppresso***
I documenti prodotti dalle parti possono essere inseriti nel fascicolo di ufficio ed ivi conservati fino alla definizione del giudizio.	*Identico*

Art. 321 *Decisione*	
Il giudice di pace, quando ritiene matura la causa per la decisione, invita le parti a precisare le conclusioni e a discutere la causa.	Il giudice di pace, quando ritiene matura la causa per la decisione, **procede ai sensi dell'articolo 281-*sexies***.
La sentenza è depositata in cancelleria entro quindici giorni dalla discussione.	*Identico*

23. Le novità per il giudizio di appello.

La riforma interviene a modificare anche il giudizio di appello, al fine di assicurarne una maggiore celerità e semplificazione, eliminando strumenti processuali che non hanno dato un buon risultato nel corso del tempo. In particolare, le novità più rilevanti attengono alla eliminazione del filtro previsto dall'art. 348 *bis* c.p.c. ed all'inserimento di un filtro di diverso tipo; al nuovo ruolo attribuito al consigliere istruttore ed alla riduzione dei casi di rinvio al giudice del primo grado.

23.1. L'eliminazione del filtro in appello.

Il comma 8, lett. e), della legge delega ha previsto la eliminazione del filtro di inammissibilità delle impugnazioni prive di una ragionevole probabilità di essere accolte e, contestualmente, l'introduzione di un modulo decisorio semplificato per le ipotesi di manifesta infondatezza dell'appello. La ragione della modifica, come specificato nella Relazione illustrativa, è da ricercarsi nella preferenza che, a parità di tempo necessario per lo studio del fascicolo e la redazione del provvedimento da parte del giudice, venga adottata una decisione sul merito dell'impugnazione, nelle forme semplificate previste dall'art. 281 *sexies* c.p.c., anziché una mera declaratoria di inammissibilità.

In attuazione di tale principio di delega, quindi, il legislatore delegato ha rivisto la disciplina dei filtri nelle impugnazioni, riscrivendo completamente l'**art. 348 *bis* c.p.c.** ed introducendo uno strumento che consente una decisione accelerata e semplificata sia per gli appelli manifestamente infondati, sia per quelli inammissibili. Ed infatti, in entrambi i casi appare opportuno il mantenimento di un "filtro", poiché l'impugnazione non ha una ragionevole probabilità di essere accolta e si può giungere alla definizione del giudizio già nella fase iniziale, consentendo alle parti di esporre oralmente al collegio le ragioni favorevoli o contrarie a tale esito.

Il successivo art. 348 *ter* c.p.c., che disciplinava la pronuncia di inammissibilità dell'appello, è stato abrogato, risultando ormai inutile poiché si è preferito che venga adottata una decisione nel merito dell'impugnazione. Sono stati, però, mantenuti gli ultimi due commi della disposizione in esame, volti ad escludere la possibilità di proporre ricorso per cassazione per omesso esame di un fatto decisivo, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5), c.p.c. nei casi di c.d. "doppia conforme". I commi in questione sono stati inseriti nell'art. 360 c.p.c.

Art. 348 bis	
Inammissibilità dell'appello	*Inammissibilità* ***e manifesta infondatezza*** *dell'appello*
Fuori dei casi in cui deve essere dichiarata con sentenza l'inammissibilità o l'improcedibilità dell'appello, l'impugnazione è dichiarata inammissibile dal giudice	**Quando ravvisa che l'impugnazione è inammissibile o manifestamente infondata, il giudice dispone la**

competente quando non ha una ragionevole probabilità di essere accolta.	**discussione orale della causa secondo quanto previsto dall'articolo 350-bis.**
Il primo comma non si applica quando: a) l'appello è proposto relativamente a una delle cause di cui all'articolo 70, primo comma; b) l'appello è proposto a norma dell'articolo 702-quater.	**Se è proposta impugnazione incidentale, si provvede ai sensi del primo comma solo quando i presupposti ivi indicati ricorrono sia per l'impugnazione principale che per quella incidentale. In mancanza, il giudice procede alla trattazione di tutte le impugnazioni comunque proposte contro la sentenza**.

23.2. Il nuovo ruolo del consigliere istruttore.

Altra novità riguarda il ruolo del consigliere istruttore, al quale viene demandato l'espletamento di tutti gli incombenti antecedenti la fase decisoria. Il modello delineato è, pertanto, analogo a quello del rito dinanzi al tribunale in composizione collegiale, in cui è riservata al collegio solo la fase decisoria in senso stretto, mentre tutte le altre fasi processuali sono trattate dinanzi al giudice istruttore.

L'adozione di questo nuovo modello ha comportato l'introduzione dell'**art. 349 *bis* c.p.c.** (che ricalca il vecchio art. 349 c.p.c., abrogato dall'art. 5 del d.P.R. n. 857 del 17 ottobre 1950), prevedendo la nomina dell'istruttore da parte del presidente. Tuttavia, a differenza della norma abrogata, è previsto che il presidente effettui una valutazione preliminare in ordine alla inammissibilità o manifesta infondatezza dell'appello, potendo in tal caso fissare direttamente l'udienza davanti al collegio per la discussione orale della causa, evitando di nominare il consigliere istruttore e nominando direttamente il relatore. La Relazione illustrativa chiarisce che con tale norma si è inteso assicurare la possibilità di adattare le forme del rito alle effettive esigenze dello specifico procedimento, in modo da privilegiare la snellezza e la celerità della decisione quando ciò sia opportuno, riservando modelli processuali più articolati alle cause il cui grado di complessità lo richieda. Si chiarisce, altresì, che, al fine di evitare appesantimenti della norma, è sembrato superfluo specificare che il presidente provvederà con decreto (forma tipica del provvedimento con cui viene nominato l'istruttore o il relatore e viene fissata l'udienza di comparizione delle parti), e che nel caso in cui il presidente abbia ritenuto di disporre la discussione orale della causa troverà applicazione l'art. 281 *sexies* c.p.c., richiamato anche dall'art. 350 *bis* c.p.c., che costituisce la norma generale che regola la decisione a seguito di discussione orale nel giudizio ordinario di cognizione.

Il secondo comma dell'art. 349 *bis* c.p.c. riproduce il contenuto dell'art. 168 *bis* c.p.c., consentendo sia al presidente, nel fissare l'udienza di discussione orale, sia all'istruttore, una volta nominato, di differire, con decreto da comunicare alle parti, l'udienza indicata dall'appellante nell'atto di citazione.

Art. 349 bis ***Nomina dell'istruttore***	
	Quando l'appello è proposto davanti alla corte di appello, il presidente, se non ritiene **di nominare il relatore e disporre la comparizione delle parti davanti al collegio per la discussione orale, designa un componente di questo per la trattazione e l'istruzione della causa.**
	Il presidente o il giudice istruttore può differire, con decreto da emettere entro cinque giorni dalla presentazione del fascicolo, la data della prima udienza fino a un massimo di quarantacinque giorni. In tal caso il cancelliere comunica alle parti costituite la nuova data della prima udienza.

Il legislatore delegato è, altresì, intervenuto anche a modificare l'**art. 350 c.p.c.**, elencando le funzioni del consigliere istruttore, e segnatamente: verifiche preliminari sull'integrità del contraddittorio, dichiarazione della contumacia, riunione degli appelli proposti contro la stessa sentenza, tentativo di conciliazione, eventuale ammissione e conseguente assunzione delle prove. Sempre al consigliere istruttore è attribuito il potere di disporre la discussione orale della causa davanti al collegio per la decisione in forma semplificata non solo nei casi previsti dal filtro di cui all'art. 348 *bis* c.p.c., ma anche in tutti i casi in cui lo ritenga opportuno, alla luce della ridotta complessità della controversia ovvero quando sia urgente la sua definizione.

Art. 350 *Trattazione*	
Davanti alla corte di appello la trattazione dell'appello è collegiale; ma il presidente del collegio può delegare per l'assunzione dei mezzi istruttori uno dei suoi componenti; davanti al tribunale l'appello è trattato e deciso dal giudice monocratico.	Davanti alla corte di appello la trattazione dell'appello **è affidata all'istruttore, se nominato, e la decisione è collegiale**; davanti al tribunale l'appello è trattato e deciso dal giudice monocratico.
Nella prima udienza di trattazione il giudice verifica la regolare costituzione del giudizio e, quando occorre, ordina l'integrazione di	Nella prima udienza di trattazione il giudice verifica la regolare costituzione del giudizio e, quando occorre, ordina l'integrazione di

esso o la notificazione prevista dall'art. 332, oppure dispone che si rinnovi la notificazione dell'atto di appello.	esso o la notificazione prevista dall'articolo 332, **dichiara la contumacia dell'appellato** oppure dispone che si rinnovi la notificazione dell'atto di appello, **e provvede alla riunione degli appelli proposti contro la stessa sentenza**.
Nella stessa udienza il giudice dichiara la contumacia dell'appellato, provvede alla riunione degli appelli proposti contro la stessa sentenza e procede al tentativo di conciliazione ordinando, quando occorre, la comparizione personale delle parti.	**Quando rileva che ricorre l'ipotesi di cui all'articolo 348-bis il giudice, sentite le parti, dispone la discussione orale della causa ai sensi dell'articolo 350-bis. Allo stesso modo può provvedere quando l'impugnazione appare manifestamente fondata, o comunque quando lo ritenga opportuno in ragione della ridotta complessità o dell'urgenza della causa.**
Nella stessa udienza il giudice **dichiara la contumacia dell'appellato, provvede alla riunione degli appelli proposti contro la stessa sentenza e** procede al tentativo di conciliazione ordinando, quando occorre, la comparizione personale delle parti.	**Quando non provvede ai sensi del terzo comma**, nella stessa udienza il giudice procede al tentativo di conciliazione ordinando, quando occorre, la comparizione personale delle parti; **provvede inoltre sulle eventuali richieste istruttorie, dando le disposizioni per l'assunzione davanti a sé delle prove ammesse.**

23.3. Le modifiche alla fase decisoria.

Le modifiche relative al giudizio di appello interessano anche la fase decisoria.

Va, innanzitutto, segnalata l'introduzione dell'**art. 350 *bis* c.p.c.**, al fine di disciplinare il procedimento per la decisione semplificata a seguito di discussione orale, nelle ipotesi di inammissibilità e manifesta fondatezza o infondatezza.

Il modulo decisorio richiama espressamente quello previsto per il primo grado dall'art. 281 *sexies* c.p.c. Il consigliere istruttore, quindi, fissa direttamente la discussione orale davanti al collegio, invitando le parti a precisare le conclusioni e all'esito della discussione orale il collegio pronuncia la sentenza o si riserva di depositarla nel termine di legge, ferma restando la possibilità, su richiesta di parte, di differire la discussione ad altra data. La discussione orale può essere fissata anche direttamente dal presidente, senza la nomina del giudice istruttore, ma nominando direttamente il relatore.

L'ultimo comma, poi, prevede una forma semplificata di sentenza, motivata anche mediante esclusivo riferimento al punto di fatto o alla questione di diritto ritenuti risolutivi o mediante rinvio a precedenti conformi.

Art. 350 bis ***Decisione a seguito di discussione orale***	
	Nei casi di cui agli articoli 348-bis e 350, terzo comma, il giudice procede ai sensi dell'articolo 281-sexies.
	Dinanzi alla corte di appello l'istruttore, fatte precisare le conclusioni, fissa udienza davanti al collegio e assegna alle parti termine per note conclusionali antecedente alla data dell'udienza. All'udienza l'istruttore svolge la relazione orale della causa.
	La sentenza è motivata in forma sintetica, anche mediante esclusivo riferimento al punto di fatto o alla questione di diritto ritenuti risolutivi o mediante rinvio a precedenti conformi.

Risulta, poi, modificato l'**art. 351 c.p.c.**, al fine di dare attuazione al principio di delega contenuto nel comma 8, lett. i), della legge delega, volto a «prevedere che per la trattazione del procedimento sull'esecuzione provvisoria il presidente del collegio, fermi i poteri di sospensione immediata previsti dall'articolo 351, terzo comma, secondo periodo, del codice di procedura civile, designa il consigliere istruttore e ordina la comparizione delle parti davanti al predetto consigliere e prevedere che, sentite le parti, il consigliere istruttore riferisce al collegio per l'adozione dei provvedimenti sull'esecuzione provvisoria».

Il suddetto principio ha ispirato la modifica del primo comma della disposizione in esame, al fine di adeguarla alla nuova previsione che consente di proporre l'istanza di sospensione anche nel corso del giudizio di appello. Si è, quindi, precisato che i provvedimenti sulla provvisoria esecuzione devono essere adottati con ordinanza collegiale. Nei commi successivi, viene disciplinato il procedimento in caso di richiesta delle parti di fissazione di un'apposita udienza per la decisione sulla sospensione. Infine, all'ultimo comma, sono state apportate mere modifiche di coordinamento, in quanto la norma già prevedeva che nel decidere sull'istanza di sospensione il giudice potesse disporre la discussione orale dell'impugnazione; in particolare, si è mantenuto fermo quanto previsto dal testo vigente, e per il caso in cui davanti alla corte d'appello l'udienza di comparizione delle parti si sia tenuta davanti all'istruttore si è previsto che il collegio, con l'ordinanza con cui adotta i provvedimenti sull'esecuzione provvisoria, se ritiene che la causa sia matura per la decisione nelle forme della discussione orale fissa a tal fine udienza davanti a sé, assegnando alle parti un termine per il deposito di note conclusionali per consentire loro di esplicare a pieno il diritto di difesa.

Art. 351 *Provvedimenti sull'esecuzione provvisoria*	
Sull'istanza prevista dall'articolo 283 il giudice provvede con ordinanza non impugnabile nella prima udienza.	Sull'istanza prevista **dal primo e dal secondo comma dell'**articolo 283 il giudice provvede con ordinanza non impugnabile nella prima udienza**. Davanti alla corte di appello, i provvedimenti sull'esecuzione provvisoria sono adottati con ordinanza collegiale. Se nominato, l'istruttore, sentite le parti, riferisce al collegio.**
La parte può, con ricorso al giudice, chiedere che la decisione sulla sospensione sia pronunciata prima dell'udienza di comparizione. Davanti alla corte di appello il ricorso è presentato al presidente del collegio.	*Identico*
Il presidente del collegio o il tribunale, con decreto in calce al ricorso, ordina la comparizione delle parti in camera di consiglio, rispettivamente, davanti al collegio o davanti a sé. Con lo stesso decreto, se ricorrono giusti motivi di urgenza, può disporre provvisoriamente l'immediata sospensione dell'efficacia esecutiva o dell'esecuzione della sentenza; in tal caso, all'udienza in camera di consiglio il collegio o il tribunale conferma, modifica o revoca il decreto con ordinanza non impugnabile.	Il presidente del collegio o il tribunale, con decreto in calce al ricorso, ordina la comparizione delle parti in camera di consiglio, rispettivamente, davanti **all'istruttore** o davanti a sé. Con lo stesso decreto, se ricorrono giusti motivi di urgenza, può disporre provvisoriamente l'immediata sospensione dell'efficacia esecutiva o dell'esecuzione della sentenza; in tal caso, **con l'ordinanza non impugnabile pronunciata all'esito dell'udienza** in camera di consiglio il collegio o il tribunale conferma, modifica o revoca il decreto con ordinanza non impugnabile.
Il giudice, all'udienza prevista dal primo comma, se ritiene la causa matura per la decisione, può provvedere ai sensi dell'articolo 281-sexies. Se per la decisione sulla sospensione è stata fissata l'udienza di cui al terzo comma, il giudice fissa apposita udienza per la decisione della causa nel rispetto dei termini a comparire.	Il giudice, all'udienza prevista dal primo comma, se ritiene la causa matura per la decisione, può provvedere ai sensi dell'articolo 281-sexies. **Davanti alla corte d'appello, se l'udienza è stata tenuta dall'istruttore il collegio, con l'ordinanza con cui adotta i provvedimenti sull'esecuzione**

	provvisoria, fissa udienza davanti a sé per la precisazione delle conclusioni e la discussione orale e assegna alle parti un termine per note conclusionali. Se per la decisione sulla sospensione è stata fissata l'udienza di cui al terzo comma, il giudice fissa apposita udienza per la decisione della causa nel rispetto dei termini a comparire.

In attuazione del principio di delega previsto dalla lett. n) del comma 8, il legislatore delegato è intervenuto a modificare profondamente l'**art. 352 c.p.c.**, semplificando anche il modulo di decisione ordinario. In particolare, è stato previsto che, quando la causa è matura per la decisione e non sussistono i presupposti per disporre la discussione orale e la decisione in forma semplificata, l'istruttore fissa altra udienza davanti a sé per la rimessione della causa in decisione, assegnando alle parti tre termini perentori, calcolati a ritroso rispetto alla data dell'udienza di rinvio, per il deposito: 1) di una nota di precisazione delle conclusioni; 2) della comparsa conclusionale; 3) delle note di replica. All'udienza, l'istruttore rimetterà la causa al collegio per la decisione (ovvero, negli appelli davanti al tribunale, che decide in composizione monocratica, tratterrà la causa in decisione), fermo restando il termine di sessanta giorni per il deposito della sentenza.

Sono stati, quindi, soppressi i previgenti commi dell'art. 352 c.p.c., nonché il riferimento alla decisione ex art. 281 *sexies* c.p.c., che è stato inserito nella disciplina relativa all'udienza di trattazione all'art. 350 *bis* c.p.c., richiamato nel primo periodo del primo comma.

Art. 352 *Decisione*	
Esaurita l'attività prevista negli articoli 350 e 351, il giudice, ove non provveda a norma dell'articolo 356, invita le parti a precisare le conclusioni e dispone lo scambio delle comparse conclusionali e delle memorie di replica a norma dell'articolo 190; la sentenza è depositata in cancelleria entro sessanta giorni dalla scadenza del termine per il deposito delle memorie di replica.	Esaurita l'attività prevista negli articoli 350 e 351, **l'istruttore, quando non ritiene di procedere ai sensi dell'articolo 350-bis, fissa davanti a sé l'udienza di rimessione della causa in decisione e assegna alle parti, salvo che queste non vi rinuncino, i seguenti termini perentori:** **1) un termine non superiore a sessanta giorni prima dell'udienza per il deposito di note scritte contenenti la sola precisazione**

	delle conclusioni; **2) un termine non superiore a trenta giorni prima dell'udienza per il deposito delle comparse conclusionali;** **3) un termine non superiore a quindici giorni prima per il deposito delle note di replica.**
	All'udienza la causa è trattenuta in decisione. Davanti alla corte di appello, l'istruttore riserva la decisione al collegio. La sentenza è depositata entro sessanta giorni.
Se l'appello è proposto alla corte di appello, ciascuna delle parti, nel precisare le conclusioni, può chiedere che la causa sia discussa oralmente dinnanzi al collegio. In **tal caso, fermo restando il rispetto dei termini indicati nell'articolo 190 per il deposito delle difese scritte, la richiesta deve essere riproposta al presidente della corte alla scadenza del termine per il deposito delle memorie di replica. Il presidente provvede sulla richiesta fissando con decreto la data dell'udienza di discussione da tenersi entro sessanta giorni; con lo stesso decreto designa il relatore.** **La discussione è preceduta dalla relazione della causa; la sentenza è depositata in cancelleria entro i sessanta giorni successivi.** **Se l'appello è proposto al tribunale, il giudice, quando una delle parti lo richiede, dispone lo scambio delle sole comparse conclusionali a norma dell'articolo 190 e fissa l'udienza di discussione non oltre sessanta giorni**	*Commi soppressi*

dalla scadenza del termine per il deposito delle comparse medesime; la sentenza è depositata in cancelleria entro i sessanta giorni successivi. **Quando non provvede ai sensi dei commi che precedono, il giudice può decidere la causa ai sensi dell'articolo 281-sexies.**	

23.4. La riduzione delle ipotesi di rimessione della causa al primo giudice.

Il comma 8, lett. o), della legge delega, tenuto conto dei ritardi che la rimessione in primo grado comporta, ha demandato al legislatore delegato di limitare le ipotesi di rimessione della causa al primo giudice ai soli casi di violazione del contraddittorio. In attuazione di tale principio di delega, quindi, è stato integralmente abrogato l'**art. 353 c.p.c.**, che prevedeva la rimessione al primo giudice per motivi di giurisdizione. Inoltre, è stato modificato l'**art. 354 c.p.c.**, limitando la rimessione al primo giudice alle sole ipotesi più gravi di violazione del contraddittorio, quali la nullità della notificazione della citazione introduttiva; la mancata integrazione del contraddittorio; l'erronea estromissione di una parte; la nullità della sentenza di primo grado a norma dell'art. 161, comma 2, c.p.c. È stata, quindi, eliminata la rimessione al primo giudice in caso di riforma della sentenza di primo grado che ha dichiarato l'estinzione del processo, prevista dal vecchio secondo comma dell'art. 354 c.p.c.

Non essendo più possibile rimettere la causa al primo giudice nei casi in cui venga riconosciuta la sussistenza della giurisdizione, in precedenza negata, ovvero nei casi in cui venga dichiarata la nullità di altri atti, diversi da quelli espressamente previsti dall'art. 345 c.p.c., il giudice di appello dovrà decidere la causa nel merito, anche svolgendo attività non espletate nel corso del giudizio di primo grado. Per questo motivo, è stato modificato l'ultimo periodo dell'art. 354 c.p.c., prevedendo che il giudice di appello possa ammettere le parti al compimento di attività che sarebbero loro precluse, quando questa esigenza discenda dalla necessità di ripristinare il contraddittorio e proceda alla rinnovazione degli atti nulli. A tal fine, non risulta modificato l'art. 356 c.p.c., nella parte in cui consente al giudice di appello di procedere all'assunzione delle prove che non siano state assunte nel giudizio di primo grado. È stata, invece, inserita nell'**art. 356 c.p.c.** la precisazione che, quando viene disposta l'assunzione o la rinnovazione di una prova, il collegio della corte d'appello delega l'incombente all'istruttore o al relatore. Inoltre, in attuazione della lett. l) del comma 8 della legge delega, è stato aggiunto che negli appelli proposti davanti alla corte d'appello il collegio, quando ne ravvisa la necessità, può anche d'ufficio disporre la rinnovazione davanti a sé di uno o più mezzi di prova assunti dall'istruttore.

Art. 354	
*Rimessione al primo giudice **per altri motivi***	*Rimessione al primo giudice*
Fuori dei casi previsti nell'articolo precedente, il giudice di appello non può rimettere la causa al primo giudice, tranne che dichiari nulla la notificazione della citazione introduttiva, oppure riconosca che nel giudizio di primo grado doveva essere integrato il contraddittorio o non doveva essere estromessa una parte, ovvero dichiari la nullità della sentenza di primo grado a norma dell'articolo 161 secondo comma.	**Il giudice d'appello, se dichiara la nullità della notificazione dell'atto introduttivo, riconosce che nel giudizio di primo grado doveva essere integrato il contraddittorio o non doveva essere estromessa una parte, oppure dichiara la nullità della sentenza di primo grado a norma dell'articolo 161 secondo comma, pronuncia sentenza con cui rimette la causa al primo giudice.**
Il giudice d'appello rimette la causa al primo giudice anche nel caso di riforma della sentenza che ha pronunciato sulla estinzione del processo a norma e nelle forme dell'articolo 308.	Nei casi di rimessione al primo giudice**, le parti devono riassumere il processo nel termine perentorio di tre mesi dalla notificazione della sentenza. Se contro la sentenza d'appello è proposto ricorso per cassazione, il termine è interrotto**.
Nei casi di rimessione al primo giudice previsti nei commi precedenti, si applicano le disposizioni dell'articolo 353.	Soppresso
Se il giudice d'appello dichiara la nullità di altri atti compiuti in primo grado, ne ordina, in quanto possibile, la rinnovazione a norma dell'articolo 356.	Se il giudice d'appello **riconosce sussistente la giurisdizione negata dal primo giudice o** dichiara la nullità di altri atti compiuti in primo grado, **ammette le parti a compiere le attività che sarebbero precluse e** ordina, in quanto possibile, la rinnovazione degli atti a norma dell'articolo 356.

Art. 356 *Ammissione e assunzione di prove*	
Ferma l'applicabilità della norma di cui al n. 4) del secondo comma dell'art. 279, il giudice d'appello, se dispone l'assunzione di una prova oppure la rinnovazione totale o parziale dell'assunzione già avvenuta in primo grado o comunque dà disposizioni per	Ferma l'applicabilità della norma di cui al n. 4) del secondo comma dell'art. 279, il giudice d'appello, se dispone l'assunzione di una prova oppure la rinnovazione totale o parziale dell'assunzione già avvenuta in primo grado o comunque dà disposizioni per

effetto delle quali il procedimento deve continuare, pronuncia ordinanza e provvede a norma degli articoli 191 e seguenti.	effetto delle quali il procedimento deve continuare, pronuncia ordinanza e provvede a norma degli articoli 191 e seguenti. **Davanti alla corte di appello il collegio delega l'assunzione delle prove all'istruttore, se nominato, o al relatore e, quando ne ravvisa la necessità, può anche d'ufficio disporre la rinnovazione davanti a sé di uno o più mezzi di prova assunti dall'istruttore ai sensi dell'articolo 350, quarto comma.**
Quando sia stato proposto appello immediato contro una delle sentenze previste dal n. 4 del secondo comma dell'articolo 279, il giudice d'appello non può disporre nuove prove riguardo alle domande e alle questioni, rispetto alle quali il giudice di primo grado, non definendo il giudizio, abbia disposto, con separata ordinanza, la prosecuzione dell'istruzione.	*Identico*

23.5. Le ulteriori modifiche al giudizio di appello.

Sempre allo scopo di garantire una maggiore speditezza e semplificazione del giudizio di appello, sono state apportate ulteriori modifiche alla decorrenza dei termini per l'impugnazione ed alla fase introduttiva. In particolare, all'**art. 326 c.p.c.** si è precisato che i termini stabiliti dall'art. 325 c.p.c. decorrono dalla notificazione della sentenza "sia per il soggetto notificante che per il destinatario della notificazione, dal momento in cui il relativo procedimento si perfeziona per il destinatario".

All'**art. 334 c.p.c.** è stato precisato che l'impugnazione incidentale tardiva perde efficacia anche quando l'impugnazione principale è dichiarata improcedibile.

In attuazione del principio di delega previsto dalla lett. c) del comma 8 della legge delega, sono stati modificati gli **artt. 342 e 434 c.p.c.**, prevedendo che negli atti introduttivi dell'appello ordinario e dell'appello nel processo del lavoro le indicazioni previste a pena di inammissibilità siano esposte in modo chiaro, sintetico e specifico. Nella Relazione illustrativa si chiarisce che la soluzione prescelta cerca di individuare un punto di equilibrio tra le esigenze di efficienza e quelle di tutela effettiva, nel rispetto della premessa per cui la chiarezza e sinteticità non debbono mai portare a una indebita compressione dell'esercizio del diritto di azione e del diritto di difesa delle parti, e d'altro lato le regole non devono essere intese in modo formalistico, impedendo il raggiungimento dello scopo del processo, che è quello di una sentenza che riconosca o neghi il bene della vita oggetto di controversia. Si è cercato, dunque,

di proporre un'attuazione della legge delega volta ad evitare interpretazioni eccessivamente rigide della norma, le quali, andando al di là dell'obiettivo di richiedere che l'appello sia costruito come una critica che indichi le specifiche ragioni del dissenso rispetto alle statuizioni della sentenza che vengono impugnate, finiscano per appesantire inutilmente l'esposizione o portino a redigere dei veri e propri progetti alternativi di sentenza, nel timore di pregiudizievoli pronunce di inammissibilità. Analoga ragione ha indotto a riformulare, nell'ottica della sinteticità, la previsione relativa alla indicazione, in relazione a ciascun motivo di appello, del capo della decisione che viene impugnato (in luogo della indicazione, richiesta dalla norma vigente, «delle parti del provvedimento che si intende appellare»), per evitare inutili trascrizioni nell'atto delle pagine delle pronunce appellate.

Art. 342 *Forma dell'appello*	
L'appello si propone con citazione contenente le indicazioni prescritte dall'articolo 163. **L'appello deve essere motivato.**	L'appello si propone con citazione contenente le indicazioni prescritte nell'articolo 163.
La motivazione dell'appello deve contenere, a pena di inammissibilità: 1) l'indicazione delle parti del provvedimento che si intende appellare e delle modifiche che vengono richieste alla ricostruzione del fatto compiuta dal giudice di primo grado; 2) l'indicazione delle circostanze da cui deriva la violazione della legge e della loro rilevanza ai fini della decisione impugnata.	**L'appello deve essere motivato, e per ciascuno dei motivi deve indicare** a pena di inammissibilità, **in modo chiaro, sintetico e specifico**: 1) **il capo della decisione di primo grado che viene impugnato**; 2) **le censure proposte alla ricostruzione dei fatti compiuta dal giudice di primo grado**; **3) le violazioni di legge denunciate e la loro rilevanza ai fini della decisione impugnata.**
Tra il giorno della citazione e quello della prima udienza di trattazione devono intercorrere termini liberi non minori di quelli previsti dall'art. 163-bis.	Tra il giorno della citazione e quello della prima udienza di trattazione devono intercorrere termini liberi non minori di **novanta giorni se il luogo della notificazione si trova in Italia e di centocinquanta giorni se si trova all'estero.**

La nuova formulazione dell'art. 342 c.p.c. può sollevare dubbi interpretativi con riferimento alle conseguenze della violazione dei principi di chiarezza e sinteticità e, in

particolare, ci si può chiedere cosa accada, qualora i motivi di appello non vengano indicati in modo chiaro, sintetico e specifico.

Ed infatti, come visto sopra (par. 6), la legge delega, nel prevedere la codificazione dei principi di chiarezza e sinteticità degli atti processuali, non ha previsto alcuna specifica sanzione quale conseguenza della loro violazione. Anzi, risulta precisato che il mancato rispetto delle specifiche tecniche sulla forma e sullo schema informatico e dei criteri e limiti di redazione dell'atto non ne comportano l'invalidità, ma possono essere valutati dal giudice ai fini della decisione sulle spese del processo. Sembra, allora, doversi distinguere tra il principio di chiarezza ed il principio di sinteticità che, come affermato dalle Sezioni Unite, sono autonomi tra loro. La chiarezza richiede che il testo sia univocamente intellegibile e non contenga parti oscure, la sinteticità, invece, richiede che il testo non contenga inutili ripetizioni e che non sia ridondante e prolisso.

Orbene, dalla nuova formulazione della norma non sembra potersi far discendere la sanzione dell'inammissibilità dell'appello in caso di violazione dei principi di chiarezza e sinteticità. Del resto, l'inciso *a pena di inammissibilità* sembra riferito alla necessaria indicazione, per ciascuno dei motivi di appello, dei tre requisiti sotto indicati e cioè del capo della decisione impugnato, delle censure proposte e delle violazioni di legge denunciate. Poi, qualora tali requisiti, seppur presenti, non siano indicati in modo chiaro, sintetico e specifico, non sembra potersi ravvisare la radicale inammissibilità dell'appello. Ed infatti, come sopra già evidenziato, la mancanza di chiarezza dell'atto può determinarne la nullità, qualora sia tale da rendere assolutamente incerto il *petitum* o la *causa petendi*. In tal caso, potrà trovare applicazione l'art. 164 c.p.c., applicabile anche all'atto di appello, in virtù del richiamo contenuto all'art. 359 c.p.c. [60]. Tuttavia, negli altri casi invece, quando il contenuto dell'atto sia chiaro, ma eccessivamente prolisso e ridondante, si potrebbe ritenere applicabile l'art. 175, comma 1, c.p.c., in base al quale il giudice esercita tutti i poteri intesi al più sollecito e leale svolgimento del processo, consentendo al giudice di invitare la parte alla riformulazione dell'atto nel rispetto dei principi di sinteticità e specificità.

Infine, in attuazione della lett. d) del comma 8 della legge delega, è stato modificato l'**art. 348 c.p.c.**, individuando la forma con cui l'appello viene dichiarato improcedibile ed il relativo regime di controllo. Tenuto conto che negli appelli proposti dinanzi al tribunale, questo giudica in composizione monocratica, mentre negli appelli dinanzi alla corte d'appello, la trattazione è curata dal consigliere istruttore e la decisione è collegiale, il legislatore delegato ha conservato la forma della sentenza, che sarà impugnabile nei modi ordinari. Tuttavia, al fine di semplificare le forme e rendere immediata la pronuncia, si è previsto che, quando l'udienza è fissata davanti all'istruttore, l'improcedibilità venga da questo dichiarata con ordinanza, avverso la quale sarà possibile proporre reclamo al collegio, il quale deciderà con sentenza, se respinge il reclamo, ovvero con ordinanza non impugnabile se lo accoglie e dà le disposizioni per l'ulteriore corso del giudizio di appello.

60 Cass. Sez. 1, Sentenza n. 17951 del 01/07/2008, Rv. 604115 - 01.

24. Il rinvio pregiudiziale.

Una delle principali novità della riforma è l'istituto del cd. *rinvio pregiudiziale da parte del giudice di merito*. Si tratta di uno strumento già presente in altri ordinamenti stranieri, in particolare in quello francese[61], consistente nella possibilità per il giudice di merito di sottoporre direttamente alla Suprema Corte una questione di diritto, sulla quale deve decidere ed in relazione alla quale ha preventivamente provocato il contraddittorio tra le parti.

A differenza di quanto previsto in altri Paesi, nell'ordinamento italiano non è presente alcun istituto volto a fornire una visione globale del contenzioso emergente nei tribunali e nelle corti d'appello, al fine di anticipare il possibile contenzioso futuro dinanzi alla Corte di cassazione, di misurarne l'urgenza e di tener conto dell'eventuale carattere seriale delle controversie, per poterne assicurare una trattazione congiunta. Tuttavia, il legislatore italiano ha sentito la necessità di un maggior raccordo tra la Suprema Corte e i giudici di merito. Per questo motivo, la lett. g) del comma 9 dell'articolo unico della legge delega ha demandato al legislatore delegato di introdurre la possibilità che «*il giudice di merito*», quando deve decidere una questione di diritto, possa sottoporre d'ufficio direttamente la questione alla Corte di cassazione per la risoluzione del quesito di diritto. La legge delega, poi, ha delimitato il tipo di questione che il giudice di merito può sottoporre alla Suprema Corte, precisando che deve trattarsi di una questione: a) esclusivamente di diritto; b) nuova, non essendo stata ancora affrontata dalla Corte di cassazione; c) di particolare importanza; d) con gravi difficoltà interpretative; e) tale da riproporsi in numerose controversie. È, altresì, necessario che la questione sia stata preventivamente sottoposta al contraddittorio delle parti.

In attuazione del principio di delega, il legislatore delegato ha introdotto l'art. 363 *bis* c.p.c., rubricato *«Rinvio pregiudiziale»*, prevedendo che il giudice di merito, con ordinanza e dopo aver sentito le parti costituite, possa disporre il rinvio pregiudiziale degli atti alla Corte di cassazione per la risoluzione di una questione esclusivamente di diritto.

Il primo comma dell'**art. 363 *bis* c.p.c.** elenca, poi, le caratteristiche che la questione di diritto deve avere, per l'utile accesso allo strumento in esame e segnatamente: 1) che la questione sia necessaria alla definizione anche parziale del giudizio e che non sia stata ancora risolta dalla Corte di cassazione; 2) che la questione presenti gravi difficoltà interpretative; 3) che sia suscettibile di porsi in numerosi giudizi.

Il secondo comma dell'articolo in esame descrive le caratteristiche dell'ordinanza di rimessione, prevedendo che la stessa debba essere motivata (analogamente a quelle con cui viene sollevata una questione di legittimità costituzionale) e, in particolare, con riferimento al requisito n. 2, si richiede che venga data indicazione delle diverse interpretazioni possibili. Alla luce di tale specificazione, sembra potersi ritenere che la questione di diritto che presenta gravi difficoltà interpretative sia quella per la quale sono possibili diverse opzioni interpretative, tutte parimenti attendibili. Il deposito dell'ordinanza che dispone il rinvio pregiudiziale comporta, inoltre, la automatica sospensione del procedimento di merito, ma la

61 Nell'ordinamento francese è prevista la cd. *saisine pour avis*.

disposizione fa salvo il compimento degli atti urgenti e dell'attività istruttoria non dipendente dalla soluzione della questione oggetto del rinvio pregiudiziale.

Il terzo comma, infine, introduce una sorta di filtro delle ordinanze di rimessione da parte del Primo presidente della Corte di cassazione, il quale, ricevuti gli atti, entro il termine di novanta giorni, valuta la sussistenza dei presupposti previsti dalla norma. In caso di valutazione positiva, assegna la questione alle sezioni unite o alla sezione semplice (secondo le ordinarie regole di riparto degli affari); mentre in caso di valutazione negativa, dichiara inammissibile la questione con decreto. Tale meccanismo conferma che lo strumento non integra un mezzo di impugnazione e che, pertanto, non vi è un obbligo della Corte di provvedere.

La Relazione illustrativa precisa che, trattandosi di questioni rilevanti, si è previsto che la Corte, sia a sezioni unite che a sezione semplice, pronunci sempre in pubblica udienza con la requisitoria scritta del pubblico ministero e con la facoltà per le parti di depositare brevi memorie, nei termini di cui all'art. 378 c.p.c.

Una volta superato il vaglio di ammissibilità, il procedimento si conclude con l'enunciazione del principio di diritto da parte della Corte, espressamente previsto come vincolante nel giudizio nell'ambito del quale è stata rimessa la questione. Qualora, poi, tale giudizio si estingua, l'ultimo comma dell'articolo in esame estende il vincolo del principio di diritto enunciato dalla Corte anche al nuovo processo instaurato tra le stesse parti, con la riproposizione della medesima domanda.

Questo aspetto rappresenta uno dei più rilevanti profili di differenza tra l'istituto italiano e quello francese della *saisine pour avis*. Infatti, l'art. L. 441-1 del codice di organizzazione giudiziaria francese stabilisce che, prima di pronunciarsi su una nuova questione di diritto, che presenti una grave difficoltà e che sorga in molte controversie, i tribunali dell'ordine giudiziario possono, con una decisione non impugnabile, chiedere il parere della Corte di cassazione[62]. Nel 2015, tale possibilità di richiedere un parere alla Suprema Corte è stata estesa anche alle questioni relative all'interpretazione di un contratto collettivo o di un contratto che presenti gravi difficoltà e sorga in numerose controversie.

Nell'ordinamento francese, quindi, la Corte di cassazione esprime semplicemente un parere sulla questione sollevata, che non è vincolante per il giudice di merito, il quale rimarrà comunque libero di decidere anche in maniera difforme. Per contro, il principio di diritto enunciato dalla Corte Suprema italiana, ai sensi dell'art. 363 *bis* c.p.c. non si limita ad un mero parere, ma vincola la decisione del giudice di merito, che ha sollevato la questione.

Il nuovo istituto del rinvio pregiudiziale entrerà in vigore dal 30 giugno 2023, anche per i procedimenti in quella data pendenti. Di conseguenza, da tale data i giudici di merito potranno sollevare la questione pregiudiziale dinanzi alla Suprema Corte, anche nell'ambito dei giudizi già instaurati.

62 Si riporta il testo dell'art. L. 441-1: «*Avant de statuer sur une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, les juridictions de l'ordre judiciaire peuvent, par une décision non susceptible de recours, solliciter l'avis de la Cour de cassation*»

Art. 363 bis *Rinvio pregiudiziale*	
	Il giudice di merito può disporre con ordinanza, sentite le parti costituite, il rinvio pregiudiziale degli atti alla Corte di cassazione per la risoluzione di una questione esclusivamente di diritto, quando concorrono le seguenti condizioni: **1) la questione è necessaria alla definizione anche parziale del giudizio e non è stata ancora risolta dalla Corte di cassazione;** **2) la questione presenta gravi difficoltà interpretative;** **3) la questione è suscettibile di porsi in numerosi giudizi.**
	L'ordinanza che dispone il rinvio pregiudiziale è motivata, e con riferimento alla condizione di cui al numero 2) del primo comma reca specifica indicazione delle diverse interpretazioni possibili. Essa è immediatamente trasmessa alla Corte di cassazione ed è comunicata alle parti. **Il procedimento è sospeso dal giorno in cui è depositata l'ordinanza, salvo il compimento degli atti urgenti e delle attività istruttorie non dipendenti dalla soluzione della questione oggetto del rinvio pregiudiziale.**
	Il primo presidente, ricevuta l'ordinanza di rinvio pregiudiziale, entro novanta giorni assegna la questione alle sezioni unite o alla sezione semplice per l'enunciazione del principio di diritto, o dichiara con decreto l'inammissibilità della questione per la mancanza di una

	o più delle condizioni di cui al primo comma.
	La Corte, sia a sezioni unite che a sezione semplice, pronuncia in pubblica udienza, con la requisitoria scritta del pubblico ministero e con facoltà per le parti costituite di depositare brevi memorie, nei termini di cui all'articolo 378.
	Con il provvedimento che definisce la questione è disposta la restituzione degli atti al giudice.
	Il principio di diritto enunciato dalla Corte è vincolante nel procedimento nell'ambito del quale è stata rimessa la questione e, se questo si estingue, anche nel nuovo processo in cui è proposta la medesima domanda tra le stesse parti.

Analogamente alle ragioni che ispirarono l'introduzione della *saisine pour avis* nell'ordinamento francese, anche il nuovo istituto del rinvio pregiudiziale non ha tanto lo scopo di rendere celere il contenzioso, quanto piuttosto di prevenirlo, anticipando la fissazione della giurisprudenza di legittimità, senza attendere i lunghi tempi della via contenziosa ordinaria[63]. Del resto, la prevedibilità delle decisioni si ricollega al principio della certezza del diritto, inteso come certezza e sicurezza della medesima decisione per casi uguali. La prevedibilità della decisione, infatti, può facilitare e guidare una valutazione prognostica sull'esito della lite, favorendo la conciliazione delle controversie in corso e prevenendo l'introduzione di nuovi contenziosi.

Il testo, tuttavia, non chiarisce quali giudici di merito siano legittimati a proporre il rinvio pregiudiziale, se solo quelli ordinari o anche i giudici speciali (amministrativi, contabili o tributari). La formulazione della legge delega, poi ripresa dal decreto delegato, è ampia e non pone limitazioni. Sembra, quindi, che possa rientrare nel termine "giudice di merito" il giudice tributario, sia perché le sue pronunce, com'è noto, sono sempre ricorribili per cassazione per violazione di legge, sia perché l'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 546 del 1992 (codice del processo tributario) stabilisce che i giudici tributari applicano le norme del predetto decreto e, per tutto quanto da esse non disposto e con esse compatibili, le norme del codice di procedura civile. Quindi, in virtù di tale espresso rinvio, dovrebbe applicarsi ai giudici tributari

63 Per un approfondimento sull'istituto francese si veda: SILVESTRI C., *La saisine pour avis della Cour de cassation*, in *Rivista di diritto civile*, 1998, 4

anche l'art. 363 *bis* c.p.c. Peraltro, nel progetto di riforma del giudizio tributario era stato introdotto un istituto analogo al rinvio pregiudiziale, poi però eliminato proprio alla luce del rinvio generale previsto dal citato art. 1, comma 2.

Quanto, invece, al giudice amministrativo, è dubbio che questo possa avvalersi del nuovo strumento introdotto dall'art. 363 *bis* c.p.c., considerato che le pronunce del giudice amministrativo possono essere impugnate dinanzi alla Corte di cassazione solo per questioni di giurisdizione.

Il testo, inoltre, non pone neanche limiti con riferimento alla fase del giudizio di merito, entro cui la questione può essere sollevata dal giudice. Sembrerebbe, quindi, che il rinvio pregiudiziale possa essere sollevato dal giudice di merito in qualunque fase processuale, purché la questione sia stata sottoposta al contraddittorio delle parti. Non risulta, però, chiarito se il rinvio pregiudiziale possa essere sollevato solo nell'ambito di procedimenti volti a definire la questione con una decisione idonea ad acquisire l'autorità di giudicato, ovvero se possa essere sollevato anche nell'ambito di procedimenti la cui decisione non ha l'attitudine al giudicato, come quelli di volontaria giurisdizione o quelli cautelari[64].

Quanto alle prospettive di successo del nuovo istituto ed alla sua efficacia deflattiva del contenzioso, sarà necessario attendere l'attuazione concreta, al fine di verificare se e quanto i giudici di merito utilizzeranno questo nuovo strumento. Solo così sarà possibile anche valutarne l'impatto sul contenzioso, già estremamente gravoso, pendente dinanzi alla Suprema Corte. Al riguardo, comunque, è stato notato 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 dell'art. 420 *bis* c.p.c., che sanciva l'impugnabilità diretta per cassazione della sentenza con cui il giudice risolveva espressamente la questione interpretativa, 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[65].

Le suesposte considerazioni si ricollegano ai dubbi che i primi commentatori hanno sollevato con riferimento al profilo della vincolatività del principio di diritto enunciato dalla Suprema Corte. L'ultimo comma dell'art. 363 *bis* c.p.c., infatti, stabilisce che il principio di diritto enunciato dalla Corte è vincolante nel procedimento nell'ambito del quale è stata rimessa la questione. Si osserva, quindi, che, qualora la questione venga sollevata dal giudice di primo grado, il principio di diritto dovrebbe essere vincolante non solo per il giudice che, in base ad una valutazione discrezionale, ha deciso di sollevare la questione pregiudiziale, ma

64 Per un inquadramento del nuovo istituto si veda: SCODITTI E., *Brevi note sul nuovo istituto del rinvio pregiudiziale in cassazione*, in *Questione Giustizia*, 3/2021, p. 105; CAPPONI B., *È opportuno attribuire nuovi compiti alla Corte di Cassazione?*, in *Giustizia insieme*, 2021; GIABARDO C.V., *In difesa della nomofilachia. Prime notazioni teorico-comparate sul nuovo rinvio pregiudiziale alla Corte di Cassazione nel progetto di riforma del Codice di procedura civile*, in *Giustizia insieme*, 2021; SCARSELLI G., *Note sul rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione di una questione di diritto da parte del giudice di merito*, in *Giustizia insieme*, 2021. Dello stesso autore, per una prima lettura critica delle principali novità della riforma, si veda: SCARSELLI G., *I punti salienti dell'attuazione della riforma del processo civile di cui al decreto legislativo 10 ottobre 2022 n. 149*, in *Giustizia insieme*, 2022.

65 ACIERNO M. - SANLORENZO R., *La Cassazione tra realtà e desiderio. Riforma processuale e ufficio del processo: cambia il volto della Cassazione?,* in *Questione Giustizia*, 3/2021, p. 96

anche nei confronti del giudice d'appello, che invece non ha compiuto alcuna valutazione al riguardo. Al fine di assicurare un adeguato grado di stabilità al principio di diritto, taluni dubitano della scelta del legislatore di rimettere anche alle sezioni semplici la formulazione del principio di diritto, ritenendo più opportuno che questo venga enunciato sempre dalle Sezioni unite. D'altro canto, però, si osserva che il nostro ordinamento già conosce casi in cui la Corte di cassazione enuncia un principio di diritto vincolante per il giudice del merito. È il caso della cassazione della sentenza con rinvio previsto dall'art. 383 c.p.c., con riferimento al quale il successivo art. 384, comma 2, c.p.c. stabilisce che il giudice del rinvio deve uniformarsi al principio di diritto e comunque a quanto statuito dalla Corte.

25. La riforma del rito in cassazione. Rinvio.

Oltre al rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione, introdotto dall'art. 363 *bis* c.p.c., che attribuisce nuovo valore alla funzione nomofilattica della Suprema Corte, la riforma introduce altre importanti novità nell'ambito del giudizio di cassazione.

Ispirata alla semplificazione ed alla razionalizzazione è, ad esempio, l'unificazione dei riti camerali, con mantenimento del rito disciplinato dall'art. 380 *bis.*1 c.p.c. e la soppressione della attuale Sesta sezione, di cui all'art. 376 c.p.c., con conseguente concentrazione della relativa competenza dinanzi alle sezioni semplici, che effettueranno direttamente l'attività di spoglio dei ricorsi in base alle materie di propria competenza.

Parimenti, e con finalità deflattiva, è la riscrittura dell'art. 380 *bis* c.p.c., con il quale è stato introdotto un procedimento accelerato (con la possibilità di non fissare l'udienza di camera di consiglio) per la dichiarazione di inammissibilità, improcedibilità o manifesta fondatezza o infondatezza.

Altro aspetto rilevante è rappresentato dalla razionalizzazione della disciplina della udienza pubblica, alla quale la Corte potrà ricorrere nei soli casi di rilevanza della questione di diritto sulla quale si deve pronunciare.

Questo sforzo di razionalizzazione e semplificazione passa, altresì, attraverso una necessaria semplificazione degli atti processuali di parte, che dovranno essere ispirati a criteri di sinteticità e chiarezza. Il rispetto di tali criteri appare ancor più importante alla luce della generalizzata obbligatorietà del deposito telematico degli atti.

Per l'esame di tutte le novità per il rito in cassazione, si rinvia alla precedente relazione di questo Ufficio[66].

26. Gli interventi sulla disciplina dei procedimenti cautelari e camerali.

Due modifiche da segnalare riguardano i procedimenti cautelari ed i procedimenti camerali.

Con riferimento ai primi, si è data attuazione al principio di delega previsto dalla lett. q) del comma 17, modificando l'**art. 669 *octies* c.p.c.**, nel senso che non sia più necessaria

66 Relazione su novità normativa n. 96 del 6 ottobre 2022.

l'instaurazione del giudizio di merito per la conferma dei provvedimenti cautelari di sospensione dell'efficacia delle delibere dell'assemblea del condominio, adottati ai sensi dell'art. 1137, comma 4, c.p.c., fermo restando anche per questi casi, la facoltà di ciascuna parte di instaurare il giudizio di merito.

L'intervento ha evidentemente lo scopo di deflazionare il contenzioso, assicurando la stabilità del provvedimento di sospensione, che, per le delibere condominiali, può essere adottato anche all'esito di un procedimento cautelare *ante causam.* La scelta se instaurare il giudizio di merito, quindi, viene lasciata alla facoltà delle parti e non è più obbligata, per evitare la perdita di efficacia del provvedimento cautelare.

Tale modifica ha reso necessario, per finalità di coordinamento, anche un ulteriore intervento sul penultimo comma dell'art. 669 *octies* c.p.c. Ed infatti, i provvedimenti cautelari di sospensione dell'efficacia esecutiva delle deliberazioni degli organi di società o di associazioni possono essere emessi esclusivamente nel corso del giudizio di merito, avente ad oggetto l'impugnazione della delibera di cui viene chiesta la sospensione. Con riferimento a tali provvedimenti, dunque, non era possibile rimettere alla scelta discrezionale delle parti l'instaurazione del giudizio di merito. Tuttavia, il legislatore delegato ha ritenuto opportuno assicurare, anche ad essi, una stabilità, con finalità deflattiva del contenzioso, prevedendo che l'estinzione del giudizio di merito non determina neppure l'inefficacia dei provvedimenti cautelari di sospensione dell'efficacia delle deliberazioni assembleari assunte da qualsiasi organo di associazioni, fondazioni o società. In questo modo, infatti, le parti saranno spinte ad abbandonare il giudizio di merito, senza che ciò incida sul provvedimento cautelare di sospensione dell'esecuzione della deliberazione, con evidenti effetti deflattivi.

Tale modifica dell'art. 669 *octies* c.p.c. attribuisce natura anticipatoria ai provvedimenti cautelari di sospensione delle delibere di società, superando i contrasti interpretativi al riguardo.

Art. 669 octies c.p.c. *Provvedimento di accoglimento*	
Primi 5 commi	*Identici*
Le disposizioni di cui al presente articolo e al primo comma dell'articolo 669-novies non si applicano ai provvedimenti di urgenza emessi ai sensi dell'articolo 700 e agli altri provvedimenti cautelari idonei ad anticipare gli effetti della sentenza di merito, previsti dal codice civile o da leggi speciali, nonché ai provvedimenti emessi a seguito di denunzia di nuova opera o di danno temuto ai sensi dell'articolo 688, ma ciascuna parte può iniziare il giudizio di merito.	Le disposizioni di cui al presente articolo e al primo comma dell'articolo 669-novies non si applicano ai provvedimenti di urgenza emessi ai sensi dell'articolo 700 e agli altri provvedimenti cautelari idonei ad anticipare gli effetti della sentenza di merito, previsti dal codice civile o da leggi speciali, nonché ai provvedimenti emessi a seguito di denunzia di nuova opera o di danno temuto ai sensi dell'articolo 688 **e ai provvedimenti di sospensione**

	dell'efficacia delle delibere assembleari adottati ai sensi dell'articolo 1137, quarto comma, del codice civile, ma ciascuna parte può iniziare il giudizio di merito**.**
Il giudice, quando emette uno dei provvedimenti di cui al sesto comma prima dell'inizio della causa di merito, provvede sulle spese del procedimento cautelare.	*Identico*
L'estinzione del giudizio di merito non determina l'inefficacia dei provvedimenti di cui al sesto comma, anche quando la relativa domanda è stata proposta in corso di causa.	L'estinzione del giudizio di merito non determina l'inefficacia dei provvedimenti di cui al sesto comma, **né dei provvedimenti cautelari di sospensione dell'efficacia delle deliberazioni assunte da qualsiasi organo di** **associazioni, fondazioni o società,** anche quando la relativa domanda è stata proposta in corso di causa.
L'autorità del provvedimento cautelare non è invocabile in un diverso processo.	*Identico*

Art. 1137 c.c. *Impugnazione delle deliberazioni dell'assemblea*	
Le deliberazioni prese dall'assemblea a norma degli articoli precedenti sono obbligatorie per tutti i condomini.	*Identico*
Contro le deliberazioni contrarie alla legge o al regolamento di condominio ogni condomino assente, dissenziente o astenuto può adire l'autorità giudiziaria chiedendone l'annullamento nel termine perentorio di trenta giorni, che decorre dalla data della deliberazione per i dissenzienti o astenuti e dalla data di comunicazione della deliberazione per gli assenti.	*Identico*
L'azione di annullamento non sospende l'esecuzione della deliberazione, salvo che la sospensione sia ordinata dall'autorità giudiziaria.	*Identico*

L'istanza per ottenere la sospensione proposta prima dell'inizio della causa di merito non sospende né interrompe il termine per la proposizione dell'impugnazione della deliberazione. Per quanto non espressamente previsto, la sospensione è disciplinata dalle norme di cui al libro IV, titolo I, capo III, sezione I**, con l'esclusione dell'articolo 669-octies, sesto comma, del codice di procedura civile**.	L'istanza per ottenere la sospensione proposta prima dell'inizio della causa di merito non sospende né interrompe il termine per la proposizione dell'impugnazione della deliberazione. Per quanto non espressamente previsto, la sospensione è disciplinata dalle norme di cui al libro IV, titolo I, capo III, sezione I.

Appare opportuno segnalare che il quarto comma dell'art. 1137 c.c., che disciplina l'impugnazione delle delibere dell'assemblea dei condomini, non risulta pienamente coordinato con le modifiche apportate all'art. 669 *octies* c.p.c. Ed infatti, dal comma suindicato risulta eliminato esclusivamente il riferimento all'art. 669 *octies* c.p.c., ma nella prima parte continua a disporre che l'istanza per ottenere la sospensione proposta prima dell'inizio della causa di merito non sospende né interrompe il termine per la proposizione dell'impugnazione. In questo modo, la disposizione sembra continuare a richiedere la necessaria instaurazione del giudizio di merito, volto all'impugnazione della delibera condominiale, non coordinandosi con quanto previsto dal novellato art. 669 *octies* c.p.c.

È stato, poi, modificato anche l'**art. 669 *novies* c.p.c.**, sopprimendo il periodo che stabilisce che, in caso di contestazione sulla intervenuta efficacia di un provvedimento cautelare, la relativa questione sia decisa con sentenza, anziché con ordinanza. Attualmente, infatti, l'art. 669 *novies* c.p.c. prevede che l'inefficacia del provvedimento cautelare venga dichiarata con ordinanza, se non vi è contestazione, ovvero con sentenza, qualora vi sia contestazione tra le parti. Tale differenziazione, tuttavia, sul piano pratico comporta un notevole aggravio per l'attività giurisdizionale, obbligando il giudice, in caso di contestazione, a seguire le scansioni del giudizio ordinario, con l'assegnazione dei termini per la definizione del *thema decidendum* e del *thema probandum*, nonché dei termini per il deposito di comparse conclusionali e di memorie di repliche.

In attuazione della delega, dunque, si prevede che in entrambi i casi il giudice, dopo avere convocato le parti e garantito il contraddittorio sull'istanza, provvede con ordinanza avente efficacia esecutiva.

Con riferimento ai procedimenti camerali, invece, va segnalata la modifica dell'**art. 739 c.p.c.**, che assicura il principio del doppio grado di giudizio nei confronti dei decreti pronunciati in camera di consiglio. La riforma introduce nell'articolo un inciso per il quale il tribunale investito del reclamo pronuncia in camera di consiglio "in composizione monocratica quando il provvedimento ha contenuto patrimoniale o gestorio, e in composizione collegiale in tutti gli altri casi. Del collegio non può fare parte il giudice che ha emesso il provvedimento reclamato".

27. Le novità in tema di arbitrato.

Numerose modifiche sono state apportate alla disciplina dell'arbitrato, contenuta nel Titolo VIII, con riferimento alla *translatio iudicii*, al principio di imparzialità e indipendenza degli arbitri ed al potere degli stessi di emanare provvedimenti cautelari. In particolare:

i) in attuazione del principio di delega di cui alla lettera h) del comma 15 dell'articolo unico della legge delega, è stato modificato l'**art. 810 c.p.c.** che disciplina la nomina dell'arbitro, imponendo il rispetto di criteri che assicurino trasparenza, rotazione ed efficienza, nonché una precisa modalità informativa, consistente nella pubblicazione delle nomine sul sito dell'ufficio giudiziario tale da permettere a tutti gli operatori la possibilità di verificare il rispetto dei criteri positivi indicati dalla norma.

ii) in attuazione del principio di delega contenuto nell'art. 1, comma 15, lett. a, della legge n. 206 del 2021, con un significativo intervento sull'**art. 813 c.p.c.**, sono state rafforzate le garanzie di indipendenza e imparzialità degli arbitri, da un lato, rendendo obbligatoria, a pena di nullità, la dichiarazione, da parte di ogni arbitro al momento dell'accettazione dell'incarico, delle eventuali circostanze che potrebbero essere suscettibili di valutazioni problematiche sul piano dell'indipendenza e dell'imparzialità e, dall'altro, aggiungendo un ulteriore motivo di ricusazione, consistente nell'emergere di gravi ragioni di convenienza, che possono incidere sull'indipendenza e l'imparzialità degli arbitri. Ed invero, la *disclosure* è richiesta già oggi da molti regolamenti di istituzioni di arbitrato amministrato e doverosa sul piano deontologico forense. Tuttavia, con la modifica dell'art. 813 c.p.c., la mancata dichiarazione impedisce il perfezionamento dell'accettazione e quindi l'assunzione dell'incarico. L'arbitro potrà dichiarare che non sussistono situazioni di incompatibilità e, comunque, segnalare fatti che, pur non apparendogli tali da impedire l'accettazione, devono essere sottoposti all'attenzione delle parti, in un quadro di piena trasparenza. Si prevede ovviamente che la dichiarazione debba essere ripetuta in caso di circostanze sopravvenute in pendenza del giudizio arbitrale. In caso di accettazione dell'incarico in assenza di dichiarazione è prevista la grave sanzione della decadenza dell'arbitro, che potrà essere richiesta all'autorità giudiziaria dalla parte interessata, nelle forme dell'**art. 813 bis c.p.c.**, entro dieci giorni dall'accettazione compiuta senza la dichiarazione oppure dalla scoperta della circostanza rilevante non dichiarata.

iii) in attuazione del principio di delega di cui al comma 15, lett. g), è stata disciplinata la *translatio iudicii* tra giudizio arbitrale e giudizio ordinario e tra giudizio ordinario e giudizio arbitrale. Come evidenziato dalla Relazione illustrativa, l'importanza del tema era stata evidenziata in particolare dalla Corte costituzionale nel 2013[67], dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 819 *ter*, comma 2, c.p.c. "nella parte in cui esclude l'applicabilità, ai rapporti tra arbitrato e processo, di regole corrispondenti all'articolo 50 del codice di procedura civile". La pronuncia della Corte costituzionale aveva così segnato una tappa fondamentale nel percorso volto all'individuazione di un substrato comune tra arbitrato e giudizio ordinario

67 Corte cost. 19 luglio 2013, n. 223.

e nella disciplina dei relativi rapporti[68], ma rimaneva in concreto da determinare come attuare la *translatio iudicii* dall'arbitrato al giudizio ordinario, nonché da disciplinare l'ipotesi corrispondente e speculare.

Di conseguenza, il legislatore delegato ha inserito una nuova disposizione di carattere generale, l'**art. 816 *bis* c.p.c.**, in base al quale "La domanda di arbitrato produce gli effetti sostanziali della domanda giudiziale e li mantiene nei casi previsti dall'articolo 819-quater", così chiarendo in via generale che la parificazione deve considerarsi sussistente, e che gli effetti prodotti dalla domanda arbitrale vengono mantenuti anche nel caso di trasmigrazione del processo avanti al giudice ordinario, nelle ipotesi previste dal nuovo **art. 819 *quater* c.p.c.**

iv) in attuazione del comma 15, lett. c), è stato attribuito un generale potere cautelare agli arbitri rituali, previa espressa volontà delle parti, manifestata nella convenzione di arbitrato o in atto scritto successivo, purché anteriore all'instaurazione del giudizio arbitrale. Inoltre, è stata introdotta una specifica disciplina del reclamo cautelare. Nella Relazione illustrativa si evidenzia che la legge delega ha tenuto conto delle argomentazioni che, anche in chiave critica, sono state in passato mosse dal punto di vista sistematico al generale divieto per gli arbitri di emanare provvedimenti cautelari, considerandolo superato, e ritenendo che un intervento in questo ambito fosse necessario per rispondere alla ormai pacificamente riconosciuta funzione di indispensabile complemento e completamento della tutela cautelare nell'ambito della tutela giurisdizionale e per realizzare il principio di effettività di quest'ultima. Si fa notare, inoltre, che gli ordinamenti europei da tempo riconoscono in capo agli arbitri il potere di emanare provvedimenti cautelari. Pertanto, si è voluto rendere lo strumento arbitrale maggiormente attrattivo anche per soggetti e investitori stranieri. Tuttavia, il riconoscimento dei poteri cautelari al giudice privato non viene attuato in modo generalizzato, essendo stata ritenuta più opportuna una disciplina maggiormente prudenziale, volta a demandare tale prerogativa alle sole ipotesi di libera e consapevole scelta ad opera delle parti compromittenti. In questo senso l'**art. 818 c.p.c.** è stato modificato, prevedendo che: "Le parti, anche mediante rinvio a regolamenti arbitrali, possono attribuire agli arbitri il potere di emanare misure cautelari con la convenzione di arbitrato o con atto scritto anteriore all'instaurazione del giudizio arbitrale". L'individuazione di tale criterio temporale ha lo scopo di cristallizzare, prima dell'instaurazione del giudizio arbitrale, il perimetro ed i limiti dei poteri spettanti agli arbitri, garantendo una maggiore certezza per le parti e per gli stessi arbitri che hanno accettato la nomina anche sulla base di una determinata prefigurazione del complessivo svolgimento dell'iter processuale. Il rinvio, poi, ai regolamenti arbitrali vuole valorizzare la realtà delle istituzioni arbitrali.

Il nuovo testo dell'art. 818 c.p.c. precisa, altresì, che la competenza cautelare attribuita agli arbitri è esclusiva, con ciò escludendosi ogni possibilità di tutela cautelare concorrente, una volta che l'arbitro abbia accettato l'incarico, ovvero che il collegio arbitrale si sia costituito.

68 Nella stessa direzione Cass, Sez. U, Ordinanza n. 24153 del 25/10/2013, Rv. 627786 - 01.

Fino a tale momento, invece, la domanda cautelare va proposta dinanzi al giudice competente ai sensi dell'art. 669 *quinquies* c.p.c.

Il legislatore delegato, inoltre, ha introdotto l'**art. 818 *bis* c.p.c.**, al fine di dare attuazione al principio di delega che ha previsto, anche in questo ambito, di disciplinare il reclamo cautelare. Viene, quindi, previsto che il provvedimento cautelare adottato dagli arbitri è reclamabile dinanzi alla corte d'appello, per i soli motivi indicati dall'art. 829 c.p.c., in quanto - come chiarito dalla Relazione illustrativa - non sarebbe stato logico attribuire in sede di reclamo cautelare un sindacato più ampio di quello stabilito dal legislatore nei confronti del provvedimento decisorio finale del giudizio. Quanto all'individuazione concreta della corte d'appello, la stessa è stata effettuata facendo riferimento al distretto ove è la sede dell'arbitrato. Devono ritenersi reclamabili tutti i provvedimenti cautelari adottati dall'arbitro, sia di accoglimento sia di rigetto, non essendo prevista alcuna limitazione al riguardo.

Infine, il legislatore delegato ha introdotto l'**art. 818 *ter* c.p.c.**, volto a disciplinare l'attuazione dei provvedimenti cautelari adottati dagli arbitri, fase che rimane di competenza del giudice ordinario. È, infatti, stabilito che "L'attuazione delle misure cautelari concesse dagli arbitri è disciplinata dall'articolo 669 duodecies e si svolge sotto il controllo del tribunale nel cui circondario è la sede dell'arbitrato o, se la sede dell'arbitrato non è in Italia, il tribunale del luogo in cui la misura cautelare deve essere attuata. Resta salvo il disposto degli articoli 677 e seguenti in ordine all'esecuzione dei sequestri concessi dagli arbitri. Competente è il tribunale previsto dal primo comma".

Come osservato nella Relazione illustrativa, il mantenimento in capo al giudice ordinario dei poteri necessari per l'attuazione del provvedimento cautelare risponde del resto alla constatazione generale, e universalmente condivisa, per la quale gli arbitri, in quanto soggetti privati, pur chiamati a rendere attraverso il proprio giudizio una funzione equivalente a quella della giurisdizione di cognizione, rimangono sprovvisti di *ius imperii* e così privati della spendita di poteri coercitivi, ciò che rende pertanto necessario fare riferimento, per la fase di attuazione ed esecuzione della misura, al giudice ordinario. Si precisa, altresì, che sì è voluto, in questo modo, confermare l'idea che le funzioni esercitate dagli arbitri sono sostanzialmente omologhe a quelle del giudice ordinario e che anche il provvedimento cautelare emanato dagli arbitri ha natura non differente da quella del corrispondente provvedimento emanato dal giudice ordinario, ma altresì che lo stesso deve dunque essere soggetto ad analoga disciplina anche con riferimento all'attuazione.

v) in attuazione del principio contenuto nella lett. d), del comma 15 dell'articolo unico della legge delega, è stato modificato l'**art. 822 c.p.c.**, prevedendo che, di regola, gli arbitri decidono secondo le norme di diritto, salvo che le parti non lo autorizzino a decidere secondo equità. La riforma, aggiungendo un ulteriore comma, specifica che quando gli arbitri sono chiamati a decidere secondo le norme di diritto, le parti, nella convenzione di arbitrato o con atto scritto anteriore all'instaurazione del giudizio arbitrale, possono indicare le norme o la legge straniera quale legge applicabile al merito della controversia. In mancanza, gli arbitri applicano le norme o la legge individuate ai sensi dei criteri di conflitto ritenuti applicabili.

La modifica individua, quindi, il contesto e il momento temporale in cui può esercitarsi il potere delle parti di indicare le fonti straniere applicabili, nonché la tipologia della fonte richiamabile. Risulta, poi, inserita una clausola finale di salvaguardia per l'ipotesi in cui le parti non abbiano a indicare alcuna fonte di riferimento, la norma precisa che "In mancanza, gli arbitri applicano le norme o la legge individuate ai sensi dei criteri di conflitto ritenuti applicabili".

vi) in attuazione del principio contenuto nella legge delega al comma 15, lettera e), è stato modificato l'**art. 828 c.p.c.**, prevedendo che l'impugnazione del lodo non è più proponibile decorsi sei mesi (attualmente un anno) dalla data dell'ultima sottoscrizione. Giova ricordare, infatti, che il termine lungo previsto dall'art. 327, comma 1, c.p.c. è stato infatti abbreviato dalla l. n. 59 del 2009, ma analogo intervento non era stato sino ad oggi posto in essere per il lodo arbitrale. Si è voluto, quindi, parificare il termine lungo per l'impugnazione del lodo e della sentenza, al fine di uniformare i due regimi.

vii) in attuazione del principio di delega contenuto nell'art. 1, comma 15, lett. f), dell'articolo unico della legge n. 206 del 2021 oltre ad essere inserite nel codice di rito (al nuovo Capo VI-bis) le disposizioni sull'arbitrato societario (con alcune modifiche) viene prevista la reclamabilità dinanzi al giudice ordinario delle ordinanze con cui gli arbitri societari sospendono l'efficacia di delibere assembleari;

viii) in attuazione del principio contenuto nell'articolo 1, comma 15, lett. b), della legge delega, è stata prevista l'immediata esecutorietà, in pendenza del giudizio di opposizione, del decreto con cui il presidente della corte d'appello dichiara l'efficacia dei lodi stranieri. L'intervento normativo è finalizzato a risolvere un contrasto interpretativo sorto in precedenza, inserendo espressamente l'espressa previsione della immediata esecutorietà del lodo all'**art. 839, comma 4, c.p.c.** Tale espressa previsione ha reso necessario modificare anche l'**art. 840 c.p.c.**, poiché in caso di opposizione sarà possibile ottenere eventualmente dal consigliere istruttore la sospensione della esecutività, ora prevista *ex lege*, e non la provvisoria esecutorietà.

28. Le modifiche alle disposizioni di attuazione.

Nell'ambito delle disposizioni di attuazione, oltre all'inserimento del Titolo dedicato alla giustizia digitale, di cui si è già fatta menzione, ed alle modifiche degli articoli riguardanti il giudizio di cassazione, per le quali si rinvia alla precedente relazione di questo Ufficio[69], appare opportuno segnalare le modifiche apportate alla disciplina dei consulenti tecnici.

È stato, infatti, modificato l'**art. 18 disp. att. c.p.c.**, stabilendo che l'albo dei consulenti tecnici deve essere sottoposto a revisione ogni due anni (attualmente la revisione è quadriennale) e disciplinando il reclamo contro il provvedimento di esclusione dall'albo.

Poi, all'**art. 22 disp. att. c.p.c.** si è previsto che i giudici presso le sezioni specializzate dei tribunali con competenza distrettuale possano conferire l'incarico ai consulenti iscritti negli

69 Relazione su novità normativa n. 96 del 2022.

albi dei tribunali del distretto e si è previsto che laddove il giudice intenda affidare l'incarico a una persona non iscritta all'albo debba comunicare la propria decisione al presidente del tribunale (attualmente il coinvolgimento del presidente è preventivo).

Infine, è stato inserito l'**art. 24 *bis* disp. att. c.p.c.**, al fine di istituire presso il Ministero della giustizia l'elenco nazionale dei consulenti tecnici, accessibile al pubblico tramite il portale dei servizi telematici del ministero, che andrà ad assorbire su scala nazionale tutte le informazioni contenute negli albi di tribunale (indicazione completa dei consulenti tecnici presenti sul territorio nazionale, suddivisi in categorie ed eventuali specializzazioni).

Per quanto riguarda gli ulteriori principi di delega, il legislatore delegato ha demandato ad un decreto del Ministro della giustizia di:

-individuare categorie dell'albo dei consulenti ulteriori rispetto a quelle già delineate dall'art. 13 disp. att. c.p.c.;

-disciplinare i requisiti per l'iscrizione all'albo e conseguentemente il contenuto della domanda di iscrizione;

-disciplinare gli obblighi di formazione continua da rispettare ai fini della permanenza dell'albo e le modalità di verifica del loro assolvimento;

-disciplinare i casi di sospensione volontaria dall'albo;

-disciplinare i contenuti e le modalità della comunicazione ai fini della formazione, della tenuta e dell'aggiornamento dell'elenco nazionale dei consulenti tecnici.

Infine, dalla Relazione illustrativa emerge che il Governo ha ritenuto di non attuare la delega nella parte in cui richiedeva di favorire "l'accesso alla professione anche ai più giovani" e di sopprimere gli "obblighi di cancellazione da un distretto all'altro", preferendo garantire una maggiore mobilità dei consulenti tecnici operando sul piano processuale anziché sull'organizzazione degli albi, ciascuno dei quali resta, pertanto, incardinato presso il relativo tribunale».

29. La disciplina transitoria.

L'**art. 35 del d.lgs. n. 149 del 2022** contiene la disciplina transitoria in materia di processo civile, al fine di regolamentare il passaggio dalla normativa precedente a quella nuova, tenuto conto sia dei procedimenti pendenti sia di quelli di nuova instaurazione.

A tal fine, il primo comma stabilisce innanzitutto che le disposizioni dettate dal d.lgs. si applicano ai **procedimenti instaurati successivamente al 30 giugno 2023**.

Poi vengono previste diverse date per l'entrata in vigore di specifiche norme, quali quelle riguardanti il processo telematico, i giudizi di impugnazione, l'arbitrato e la Corte di cassazione.

In particolare, le disposizioni relative all'obbligo di deposito telematico degli atti (tranne che per i dipendenti che stanno in giudizio in rappresentanza delle loro amministrazioni, per i quali l'entrata in vigore è differita al 30 giugno 2023) di cui al Capo I del Titolo V *ter* delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile e disposizioni transitorie, allo svolgimento delle udienze da remoto, di cui all'art. 127 *bis* c.p.c., e alla facoltà di sostituire

l'udienza con il deposito di note scritte, di cui all'art. 127 *ter* c.p.c. entrano in vigore, anche per i procedimenti pendenti:

- in data **1 gennaio 2023** presso i tribunali, le corti di appello e la Corte di cassazione (comma 2), per assicurare la continuità con la normativa in materia di processo telematico introdotta nella fase emergenziale della pandemia da Covid-19, la cui applicazione è in scadenza il 31 dicembre 2022;

- a decorrere dal **30 giugno 2023** presso i giudici di pace e il tribunale superiore delle acque pubbliche (anche per i procedimenti già pendenti), con facoltà, per il Ministro della giustizia, di individuare con propri decreti gli uffici già funzionalmente pronti nei quali anticipare la loro entrata in vigore, anche limitatamente ad alcune tipologie di procedimenti (comma 3);

-dal **quindicesimo giorno successivo alla pubblicazione** nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana dei decreti con i quali il Ministro della giustizia accerta la funzionalità dei servizi telematici presso gli uffici giudiziari diversi da quelli sopra indicati, anche per i procedimenti civili già pendenti (comma 4).

I collegamenti da remoto per lo svolgimento delle udienze civili continueranno ad essere regolati dal decreto del direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia del 20 marzo 2020 fino al momento in cui verranno adottati, sempre da parte del medesimo direttore generale, i nuovi provvedimenti volti a garantire lo svolgimento e la pubblicità dell'udienza da remoto, ai sensi del quinto comma dell'art. 196 *duodecies* delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile e disposizioni transitorie (comma 9).

Si applicano inoltre dal **30 giugno 2023**:

- la nuova disciplina in materia di **giudizi di impugnazione**, che pertanto acquista efficacia immediata nei confronti di tutte le impugnazioni proposte a sentenze depositate successivamente a tale data (comma 5). Come sottolineato nella relazione illustrativa, rendere tale normativa applicabile ai giudizi introdotti in primo grado a partire dal 30 giugno 2023 avrebbe significato differirne di anni l'attuazione;

- le norme in materia di **rinvio pregiudiziale** alla Corte di cassazione per la risoluzione di questioni di diritto, introdotto dall'articolo 363-bis c.p.c., anche ai giudizi di merito pendenti a tale data (comma 7);

- la normativa relativa ai **procedimenti arbitrali**, di cui all'articolo 3, commi 52, 53, 54, 55, 56 e 57 (comma 8)[70].

Le **modifiche alla disciplina del ricorso per cassazione**, recate in particolare dall'art. 3, comma 28, si applicano invece anche a quei giudizi per i quali il ricorso risulta già notificato alla data dell'**1 gennaio 2023**, ma non è ancora stata fissata udienza o adunanza in camera di consiglio (comma 6).

70 Dossier dei Servizi e degli Uffici del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati A.G. n. 407 del 6 settembre 2022.

Art. 35 del d.lgs. *Disciplina transitoria*	
obbligo di deposito telematico degli atti (tranne per i dipendenti che stanno in giudizio in rappresentanza delle loro amministrazioni) **svolgimento delle udienze da remoto** (art. 127 *bis* c.p.c.) **sostituzione dell'udienza con il deposito di note scritte** (art. 127 *ter* c.p.c.)	**Dall'1 gennaio 2023 anche ai procedimenti pendenti presso** tribunali, corti di appello e Corte di cassazione **Dal 30 giugno 2023 anche ai procedimenti pendenti presso** giudici di pace e tribunale superiore delle acque pubbliche
obbligo di deposito telematico degli atti per i dipendenti che stanno in giudizio in rappresentanza delle loro amministrazioni	**Dal 30 giugno 2023 anche ai procedimenti pendenti**
modifiche alla disciplina del ricorso per cassazione (artt. 375, 376, 377, 378, 379, 380, 380 bis, 380 bis.1, 380 ter, 383, 390, 391 bis c.p.c.)	Ai giudizi per i quali il ricorso risulta già **notificato alla data dell'1 gennaio 2023**, ma non è ancora stata fissata udienza o adunanza in camera di consiglio
la nuova disciplina in materia di **giudizi di impugnazione**	Alle impugnazioni proposte avverso le **sentenze depositate dopo il 30 giugno 2023**
rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione (art. 363 *bis* c.p.c.)	**Dal 30 giugno 2023 anche ai procedimenti pendenti**
Nuova normativa sui **procedimenti arbitrali**	Ai procedimenti arbitrali **instaurati dopo il 30 giugno 2023**
Tutte le altre disposizioni	Ai procedimenti **instaurati dal 30 giugno 2023**

Appare opportuno ricordare, altresì, che la legge delega contiene anche disposizioni immediatamente applicabili, senza necessità di decreti attuativi. Si tratta delle disposizioni in materia di famiglia ed esecuzioni, destinate ad entrare in vigore a partire dal 180° giorno successivo alla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, e quindi a partire dal 22 giugno 2022.

Quanto, poi, alle novità relative al giudizio in cassazione, il d.lgs. opportunamente detta una disciplina transitoria specifica con riferimento alle disposizioni relative alla abolizione della sesta sezione civile ed all'unificazione dei riti camerali.

A differenza di quanto previsto dalla l. n. 69 del 2009[71], che aveva istituito la sesta sezione civile, il d.lgs. in esame prevede che le nuove norme sulla unificazione dei riti camerali trovino applicazione ai giudizi per i quali il ricorso risulta già notificato alla data dell'1 gennaio 2023, ma non è ancora stata fissata udienza o adunanza in camera di consiglio.

Tale criterio renderà necessarie delle specifiche misure organizzative, dovendo lasciare alla competenza della ormai soppressa Sesta sezione solo i procedimenti per i quali, alla data dell'1 gennaio 2023, sia già stata fissata l'adunanza camerale, disponendo per converso la trasmissione alle sezioni ordinarie di tutti gli altri procedimenti.

Infine, con riferimento alle udienze da remoto, l'art. 35, comma 10, del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, stabilisce che "Fino all'adozione dei provvedimenti previsti dall'articolo 196-duodecies , comma quinto, delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile e disposizioni transitorie, di cui al regio decreto n. 1368 del 1941, introdotto dal presente decreto, i collegamenti da remoto per lo svolgimento delle udienze civili continuano ad essere regolati dal decreto del direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia del 20 marzo 2020, previsto dall'articolo 83, comma 7, lettera f) , del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27.".

Tuttavia, il provvedimento (non è un decreto) del "direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia del 20 marzo 2020", risulta avere perso ogni efficacia in forza del provvedimento del direttore DGSIA del 21 maggio 2020, a sua volta privato di efficacia dal provvedimento del direttore DGSIA del 2 novembre 2020 (ancora oggi in vigore).

Altra discrasia da segnalare è quella relativa alla entrata in vigore della modifica dell'art. 193 c.p.c., nella parte in cui, dopo il primo comma, prevede che «In luogo della fissazione dell'udienza di comparizione per il giuramento del consulente tecnico d'ufficio il giudice può assegnare un termine per il deposito di una dichiarazione sottoscritta dal consulente con firma digitale, recante il giuramento previsto dal primo comma. Con il medesimo provvedimento il giudice fissa i termini previsti dall'articolo 195, terzo comma.». Tale disposizione entrerà in vigore secondo il criterio generale, e quindi sarà applicabile ai procedimenti instaurati dopo il 30 giugno 2023. Tuttavia, la sua entrata in vigore non risulta coordinata con quella relativa all'udienza cartolare, in quanto l'art. 127 *ter* c.p.c. entrerà in vigore dall'1.1.2023, anche per i procedimenti pendenti e, pertanto, senza soluzione di continuità rispetto all'ultima proroga della disciplina emergenziale, che andrà a scadere il 31.12.2022. Il problema si pone perché il 31.12.2022 cesserà di avere efficacia la apposita norma, prevista dal d.l. n. 137 del 2020, che consentiva al consulente tecnico di depositare la sua dichiarazione con firma digitale, senza che fosse necessaria la sua comparizione personale in udienza.

Sempre con riferimento all'entrata in vigore dell'art. 127 *ter* c.p.c., considerato che dall'1.1.2023 tale disposizione troverà applicazione anche ai giudizi pendenti, può porsi il

71 L'art. 58 della l. n. 69 del 2009 rendeva applicabili le nuove disposizioni alle sole controversie in cui il provvedimento impugnato con ricorso per cassazione fosse stato depositato dopo l'entrata in vigore della legge medesima, *id est* il 4 luglio 2009.

problema di quale disciplina applicare ai decreti di sostituzione dell'udienza con le note scritte, emessi fino al 31.12.2023 ma con fissazione della scadenza del termine per le note in data successiva all'1.1.2023. In tal caso, probabilmente il decreto dovrebbe osservare già la nuova disciplina, considerato che il termine di scadenza delle note equivale a data di udienza a tutti gli effetti e non potendosi configurare una ultrattività della normativa emergenziale, che andrà a scadere il 31.12.2022.

30. L'Ufficio per il processo.

Il comma 18 dell'articolo unico della legge delega ha, altresì, previsto l'istituzione, in via stabile, presso tutti gli uffici giudiziari, sia civili che penali, dell'ufficio per il processo.

In attuazione di tale principio di delega, il legislatore delegato ha ritenuto opportuno, anziché inserire nuove disposizioni nel codice di rito, ovvero nella legge di ordinamento giudiziario, emanare un apposito decreto legislativo, dedicato alla istituzione dell'ufficio per il processo. Il **d.lgs. n. 151 del 10 ottobre 2022** è, quindi, composto da quattro Capi: il primo, dedicato a disciplinare le disposizioni generali; il secondo, volto a dettare i compiti degli uffici per il processo e dell'ufficio spoglio, analisi e documentazione; il terzo, dedicato all'ufficio per il processo presso il tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie; l'ultimo, dedicato alle disposizioni transitorie e finali ed alle abrogazioni.

In particolare, in conformità a quanto previsto dalla legge delega, l'art. 1 del d.lgs. n. 151 del 2022 distingue tra l'ufficio per il processo, che viene istituito presso tutti i tribunali ordinari e le corti d'appello e presso la Corte di cassazione, dall'ufficio per lo spoglio, analisi e documentazione, che viene istituito presso la Procura generale della Corte di cassazione.

La finalità di tale nuova struttura organizzativa è sancita dal successivo art. 2, prevedendo che gli uffici per il processo e l'ufficio spoglio, analisi e documentazione sono costituiti al fine di garantire la ragionevole durata del processo, attraverso l'innovazione dei modelli organizzativi e un più efficiente impiego delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione.

La direzione e il coordinamento degli uffici per il processo e degli uffici spoglio, analisi e documentazione, sono affidati al capo dell'ufficio (art. 3), anche avvalendosi di magistrati da lui individuati. Viene, altresì, attribuito al capo dell'ufficio il compito di definire le priorità di intervento, gli obiettivi da perseguire e le azioni per realizzarli, nonché di individuare, di concerto con il dirigente amministrativo, il personale da assegnare agli uffici.

Il successivo art. 4 elenca le figure professionali che andranno a costituire gli uffici per il processo e gli uffici spoglio, analisi e documentazione, precisando che ciascun componente svolge i compiti attribuiti, secondo quanto previsto dalla normativa, anche regolamentare, e dalla contrattazione collettiva, relativa alla figura professionale di appartenenza. Da notare sono gli ultimi tre commi dell'art. 4, che regolano l'accesso dei componenti dell'ufficio per il processo e dell'ufficio spoglio ai fascicoli processuali, alle udienze ed alle camere di consiglio. È, infatti, previsto che essi possano accedervi, nei limiti in cui ciò sia necessario per l'adempimento dei compiti previsti dalla legge e salvo che il giudice non ritenga di non

ammetterli, ovvero che non sussistano ipotesi di astensione, obbligatoria o facoltativa. Viene precisato che gli stessi possono, altresì, essere ammessi alle riunioni indette dai presidenti di sezione. L'ultimo comma precisa che i componenti dell'ufficio per il processo sono tenuti all'obbligo di riservatezza rispetto ai dati, alle informazioni e alle notizie acquisite nel corso dell'attività prestata presso l'ufficio stesso, con obbligo di mantenere il segreto su quanto appreso in ragione della loro attività e di astenersi dalla deposizione testimoniale.

Il Capo II disciplina i compiti dei componenti dell'ufficio per il processo e dell'ufficio spoglio, analisi e documentazione, distinguendo a seconda della tipologia di ufficio giudiziario. Nel declinare i compiti dei componenti di tale nuova struttura organizzativa, il legislatore delegato ha utilizzato la formulazione "sono attribuiti uno o più fra i seguenti compiti", ciò potendo far ritenere che l'elencazione delle attività sia tassativa e non meramente esemplificativa.

Appare opportuno notare che l'art. 16, rubricato "Disposizioni finanziarie", al fine di dare attuazione alle disposizioni sulla costituzione degli uffici per il processo e degli uffici spoglio, autorizza esclusivamente la spesa per far fronte all'assunzione del personale di cui al comma 19, dell'articolo unico della legge delega, pari ad un contingente di 500 unità di personale da inquadrare nella III area funzionale, posizione economica F1, con contratto di lavoro a tempo indeterminato. Per tutto il resto, il comma 3 precisa che il Consiglio Superiore della Magistratura e il Ministro della giustizia, nell'ambito delle rispettive competenze, danno attuazione alle disposizioni del presente decreto nell'ambito delle risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente e senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica.

31. Conclusioni.

Gli obiettivi cardine della riforma sono quelli della semplificazione, razionalizzazione ed accelerazione del rito civile in tutte le sue fasi. Tali obiettivi hanno ispirato la modifica e l'introduzione di nuove disposizioni, volte a snellire la procedura e ad adeguarla alle possibilità che gli strumenti digitali offrono ed alla disciplina del processo civile telematico.

Tra le novità più importanti relative ai principi generali, va ricordata la codificazione dei principi di chiarezza e sinteticità, la stabilizzazione dell'udienza a distanza e dell'udienza cartolare, quali modalità alternative all'udienza in presenza, nonché l'implementazione del processo civile telematico, con l'introduzione dell'obbligatorietà del deposito telematico di tutti gli atti delle parti e dell'obbligatorietà delle notifiche pec da parte degli avvocati, nei casi in cui il destinatario sia obbligato a munirsi di un indirizzo di posta elettronica certificata, ovvero quando, pur non essendo obbligato, abbia esercitato la facoltà di eleggere domicilio digitale.

Rilevanti sono anche gli interventi sulla fase introduttiva, al fine di garantirne una maggiore concentrazione. Lo scopo è di giungere alla prima udienza in una situazione in cui il giudice sia in grado di valutare al meglio quale direzione imprimere al processo (effettuare il tentativo di conciliazione, disporre il mutamento nel rito semplificato, ammettere le prove e procedere alla relativa assunzione ovvero valutare che la causa sia matura per la decisione).

Per poter raggiungere tale obiettivo, è necessario che, al momento della prima udienza, il *thema decidendum* ed il *thema probandum* siano già completamente definiti. A tal fine, l'impianto della riforma prevede una inversione rispetto all'attuale scansione dei tempi processuali, nel senso che le memorie scritte, con le quali le parti definiscono la loro attività assertiva ed avanzano le istanze istruttorie, non vengono più depositate successivamente all'udienza di prima comparizione, con termini a decorrere da essa, ma, al contrario, devono essere depositate prima dell'udienza di prima comparizione, entro termini da calcolarsi a ritroso da essa.

La riforma attribuisce, quindi, alla prima udienza un ruolo centrale nello svolgimento del processo, non considerandola più come il momento del primo contatto tra il giudice e le parti, finalizzato al compimento di tutte le verifiche preliminari ed alla assegnazione dei termini per la definizione del *thema decidendum* e del *thema probandum*, bensì, al contrario, quale momento in cui il giudice già si trova nelle condizioni per valutare se necessiti un'attività istruttoria, ovvero se la causa sia già matura per la decisione. Alla luce di tale nuovo ruolo attribuito all'udienza di prima comparizione, è stato previsto che lo svolgimento delle verifiche preliminari da parte del giudice avvenga in una fase antecedente alla predetta udienza ed alla decorrenza dei termini per le memorie scritte delle parti.

Analogamente alla fase introduttiva, anche nella fase decisoria il legislatore della riforma ha inteso attuare un ribaltamento dei termini per il deposito delle memorie conclusionali rispetto alla rimessione della causa in decisione.

Sono stati, poi, introdotti nuovi strumenti, finalizzati all'accelerazione e semplificazione dell'*iter* procedimentale e della definizione del giudizio, quali le ordinanze provvisorie, di accoglimento o di rigetto delle domande, e il procedimento semplificato di cognizione. Il primo strumento consente al giudice di emettere provvedimenti provvisori, di accoglimento o di rigetto delle domande, non idonei al giudicato, ma dotati di efficacia esecutiva, e realizza una sorta di filtro nel giudizio di primo grado per le cause manifestamente fondate o infondate. Il rito semplificato di cognizione, poi, va a sostituire il rito sommario di cognizione, avendo con esso in comune la caratteristica di essere un giudizio a cognizione piena con *iter* procedimentale ispirato alla concentrazione ed alla snellezza, destinato alle cause che non richiedono un'istruttoria complessa. Si differenzia, tuttavia, dal vecchio rito sommario sotto molteplici profili: i) è applicabile sia davanti al tribunale in composizione monocratica, che in composizione collegiale; ii) è obbligatorio ogni qualvolta i fatti della causa siano solo parzialmente controversi e l'istruzione si basi su prova documentale o di pronta soluzione, ovvero quando non sia necessaria un'attività istruttoria complessa e, pertanto, in tali casi si configura quale rito interamente alternativo a quello ordinario; iii) il giudice può sempre disporre il mutamento del rito; iv) non è più possibile separare la domanda riconvenzionale che richiede una istruttoria non sommaria ed è stato chiarito che la chiamata in causa del terzo non è limitata alla sola chiamata in garanzia; v) è stata introdotta una espressa disciplina del regime delle preclusioni assertive e probatorie; vi) il provvedimento conclusivo non è più adottato con ordinanza, bensì con sentenza, impugnabile secondo i modi ordinari.

Tenuto conto delle modifiche sopra descritte e dei nuovi strumenti acceleratori introdotti, l'udienza di prima comparizione diventa uno snodo fondamentale del processo di primo grado. Nel corso della stessa, il giudice, dopo essersi assicurato del rispetto del contraddittorio ed aver accertato, ai sensi dell'art. 101, comma 2, c.p.c., che eventuali violazioni non abbiano comportato lesioni del diritto di difesa, deve effettuare il tentativo di conciliazione delle parti, tenute a comparire personalmente, interrogandole liberamente e richiedendo, sulla base dei fatti allegati, i chiarimenti necessari (art. 183, commi 1 e 3, c.p.c.).

Qualora non si giunga alla conciliazione della lite, ai sensi dell'art. 185 *bis* c.p.c., al giudice si aprono quattro diverse strade: i) disporre con ordinanza non impugnabile la prosecuzione del processo nelle forme del rito semplificato (art. 183 *bis* c.p.c.); ii) pronunciare una delle ordinanze provvisorie di cui agli artt. 183 *ter* e 183 *quater* c.p.c.; iii) fissare l'udienza per la rimessione della causa in decisione, con la concessione dei termini a ritroso ex art. 189 c.p.c.; iv) provvedere sulle richieste istruttorie e, tenuto conto della natura, dell'urgenza e della complessità della causa, predisporre, con ordinanza, il calendario delle udienze successive sino a quella di rimessione della causa in decisione, indicando gli incombenti che verranno espletati in ciascuna di esse e fissando, poi, l'udienza per l'assunzione dei mezzi di prova ammessi entro novanta giorni (art. 183, comma 4, c.p.c.).

Anche il giudizio dinanzi al giudice di pace ed il giudizio di appello risultano interessati da importanti novità. Per il primo, sono stati elevati i limiti di competenza e troverà sempre applicazione il rito semplificato di cognizione. Per il secondo, le novità più importanti attengono alla eliminazione del vecchio filtro di cui all'art. 348 *bis* c.p.c. e l'introduzione di un nuovo filtro; al nuovo ruolo del consigliere istruttore; alle modifiche della fase decisoria; alla riduzione delle ipotesi di rimessione della causa al primo giudice.

Quanto alle novità per il giudizio di cassazione, si rinvia alla precedente relazione n. 96 del 2022 di questo ufficio, segnalando tuttavia l'introduzione del nuovo strumento del rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione da parte del giudice di merito, al fine di ottenere l'enunciazione di un principio di diritto su una questione che sia necessaria alla definizione anche parziale del giudizio, che non sia stata ancora risolta dalla Corte di cassazione, che presenti gravi difficoltà interpretative e che sia suscettibile di porsi in numerosi giudizi.

La finalità deflattiva del contenzioso ed acceleratoria del processo ha ispirato anche le numerose novità in tema di arbitrato e l'istituzione dell'ufficio per il processo, quale stabile struttura organizzativa presso tutti i tribunali ordinari e le corti d'appello e presso la Corte di cassazione, nonché dell'ufficio per lo spoglio, analisi e documentazione, quale stabile struttura organizzativa presso la Procura generale della Corte di cassazione.

(Red. Cecilia Bernardo)

ALLEGATI

Riferimenti normativi:

1. l. n. 206 del 26 novembre 2021
2. schema di d.lgs. recante attuazione della l. n. 206 del 2021
3. d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40
4. d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149
5. l. 18 giugno 2009, n. 69

Precedenti relazioni:

1. Relazione su novità normativa n. 111 del 25 novembre 2021
2. Relazione su novità normativa n. 96 del 6 ottobre 2022

Riferimenti giurisprudenziali:

1. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 17951 del 01/07/2008, Rv. 604115 - 01
2. Cass. Sez. U, Sentenza n. 27531 del 20/11/2008, Rv. 605701 - 01
3. Cass. Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 20995 del 12/10/2011, Rv. 619388 - 01
4. Cass. Sez. U, Ordinanza n. 11512 del 10/07/2012, Rv. 623243 - 01
5. Cass. Sez. L, Sentenza n. 9080 del 15/04/2013, Rv. 626145 - 01
6. Corte cost. 19/07/2013, n. 223
7. Cass. Sez. U, Ordinanza n. 24153 del 25/10/2013, Rv. 627786 - 01
8. Cass. Sez. 6 - 1, Sentenza n. 26326 del 15/12/2014, Rv. 634474 - 01
9. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 5517 del 06/03/2017, Rv. 644652 - 02
10. Cass. Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 23682 del 10/10/2017, Rv. 645755 – 01
11. Cass. Sez. U, Sentenza n. 22439 del 24/09/2018, Rv. 650463 – 01
12. Cass. Sez. 3, Ordinanza n. 24538 del 05/10/2018, Rv. 651152 - 01
13. Cass. Sez. 6 - 2, Ordinanza n. 15579 del 10/06/2019, Rv. 654344 - 01
14. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 13879 del 06/07/2020, Rv. 658308 - 01
15. Cass. Sez. 2, Sentenza n. 20870 del 30/09/2020, Rv. 659207 - 01
16. Cass. Sez. 6 - 2, Ordinanza n. 46 del 07/01/2021, Rv. 660176 - 01
17. Cass. Sez. L, Sentenza n. 3830 del 15/02/2021, Rv. 660533 - 02
18. Cass. Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 32207 del 05/11/2021, Rv. 662960 - 01
19. Cass. Sez. U, Ordinanza n. 37552 del 30/11/2021, Rv. 662971 - 01
20. Cass. Sez. 2, Ordinanza n. 14734 del 10/05/2022, Rv. 664793 - 01
21. Cass. Sez. U, Sentenza n. 28975 del 05/10/2022, Rv. 665762 - 01

Altro:

1. Relazione illustrativa al d.lgs. n. 149 del 10 ottobre 2022, recante attuazione della l. n. 206 del 2021

2. Relazione tecnica allo schema di d.lgs. recante attuazione della l. n. 206 del 2021
3. Dossier dei Servizi e degli Uffici del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati A.G. n. 407 del 6 settembre 2022

Riferimenti dottrinali:

1. ACIERNO M. - SANLORENZO R., *La Cassazione tra realtà e desiderio. Riforma processuale e ufficio del processo: cambia il volto della Cassazione?*, in *Questione Giustizia*, 3/2021, p. 96, https://www.questionegiustizia.it/rivista/articolo/la-cassazione-tra-realta-e-desiderio-riforma-processuale-e-ufficio-del-processo-cambia-il-volto-della-cassazione
2. CAPPONI B.*, È opportuno attribuire nuovi compiti alla Corte di Cassazione?*, in *Giustizia insieme,* 2021, https://www.giustiziainsieme.it/it/processo-civile/1811-e-opportuno-attribuire-nuovi-compiti-alla-corte-di-cassazione-di-bruno-capponi
3. FICHERA G., *L'udienza cartolare post pandemica*, in *La Magistratura*, n. 1/2022, 53-59.pdf (lamagistratura.it)
4. GIABARDO C.V.*, In difesa della nomofilachia. Prime notazioni teorico-comparate sul nuovo rinvio pregiudiziale alla Corte di Cassazione nel progetto di riforma del Codice di procedura civile*, in *Giustizia insieme*, 2021 https://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
5. SCARSELLI G., *Note sul rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione di una questione di diritto da parte del giudice di merito*, in *Giustizia insieme*, 2021 https://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
6. SCARSELLI G., *I punti salienti dell'attuazione della riforma del processo civile di cui al decreto legislativo 10 ottobre 2022 n. 149*, in *Giustizia insieme*, 2022 https://www.giustiziainsieme.it/it/ordinamento-giudiziario-3/2529-i-punti-salienti-dell-attuazione-della-riforma-del-processo-civile-di-cui-al-decreto-legislativo-10-ottobre-2022-n-149
7. SCODITTI E., *Brevi note sul nuovo istituto del rinvio pregiudiziale in cassazione*, in *Questione Giustizia*, 3/2021, p. 105 https://www.questionegiustizia.it/rivista/articolo/brevi-note-sul-nuovo-istituto-del-rinvio-pregiudiziale-in-cassazione
8. SILVESTRI C., *La saisine pour avis della Cour de cassation*, in *Rivista di diritto civile*, n. 4/1998
9. TARASCHI C., *Focus sul procedimento semplificato di cognizione*, in *Ilprocessocivile.it*

SEZIONE SECONDA

DIRITTO DI FAMIGLIA E DEI MINORI

Modifiche sostanziali e processuali

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

UFFICIO DEL MASSIMARIO E DEL RUOLO

Relazione su novità normativa

Rel. n. 113 **Roma, 15 dicembre 2022**

Oggetto: PROCEDIMENTO CIVILE - IN GENERE.

Il d.lgs. n. 149 del 2022 adottato in attuazione della l. n. 206 del 26 novembre 2021, recante delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata – La riforma del processo per le persone, per i minorenni e per le famiglie.

SOMMARIO:

1. **La riforma del diritto di famiglia e dei minori: uno sviluppo in tre fasi. Le norme precettive di immediata applicazione (a cura di Francesco Agnino)**
2. **Il nuovo art. 38 disp. att. c.c.: il riparto di competenza tra tribunale ordinario e tribunale per i minorenni (a cura di Vittoria Amirante)**
3. **La procedimentalizzazione dell'art. 403 c.c. (a cura di Vittoria Amirante)**
4. **I procedimenti de potestate e il rito unificato (a cura di Vittoria Amirante)**
5. **Il rito unificato delle relazioni familiari (a cura di Vittoria Amirante)**
6. **La negoziazione assistita (a cura di Francesco Agnino)**
7. **La mediazione familiare (a cura di Francesco Agnino)**
8. **Il minore nel nuovo processo familiare (a cura di Francesco Agnino)**
9. **Il curatore del minore (a cura di Francesco Agnino)**
10. **La disciplina dei provvedimenti provvisori ed urgenti (a cura di Vittoria Amirante)**
11. **Coercizione indiretta in tema di famiglia: i rapporti tra il nuovo art. 473-bis.39 e l'art. 614 bis c.p.c. La determinazione del giudice competente (a cura di Francesco Agnino)**

12. Violenza di genere e tutela civile (a cura di Francesco Agnino)

13. I nuovi giudizi di separazione e divorzio (a cura di Francesco Agnino)

14. Il tribunale per le persone, i minorenni e le famiglie (a cura di Vittoria Amirante)

1. La riforma del diritto di famiglia e dei minori: uno sviluppo in tre fasi. Le norme precettive di immediata applicazione.

La l. 26 novembre 2021, n. 206 contenente 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", pubblicata il 9 dicembre 2021, ed in vigore dallo scorso 24 dicembre 2021 - ha quale obiettivo la semplificazione, speditezza e razionalizzazione del processo civile, nel rispetto delle garanzie del contraddittorio.

Unitamente alla revisione del processo civile, la legge riforma integralmente la giurisdizione dei diritti delle relazioni familiari, delle persone e dei minori e le norme di procedura del rito familiare, istituendo il Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie e unificando i tanti riti oggi esistenti in unico rito.

Entro un anno dall'approvazione della legge è prevista la riscrittura del rito applicabile a tutti i procedimenti "relativi allo stato delle persone, ai minorenni e alle famiglie", attualmente di competenza del Tribunale ordinario, del Giudice Tutelare e del Tribunale per i minorenni.

Il legislatore delegato si è prefissato l'obiettivo di eliminare la diaspora dei riti che contraddistingue l'attuale assetto delle controversie sulle persone (rito ordinario), sulle relazioni familiari (in talune casi rito bifasico della separazione e del divorzio e in altri rito camerale) e, infine, per i minori (rito camerale), prevedendo un unico processo razionale e differenziato, alla luce della particolarità della materia, denominato "procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie" ed inserito nel libro II del codice di rito, trattandosi di processo a cognizione piena. Ne risultano esclusi solo i procedimenti di adozione in senso stretto (e non di affido familiare) e le misure sui minori stranieri immigrati.

Il nuovo rito si applicherà, tra l'altro, alle azioni di *status* (riconoscimento, disconoscimento, dichiarazione giudiziale di paternità), ai procedimenti di separazione, divorzio, scioglimento dell'unione civile e correlate modifiche; amministrazioni di sostegno, interdizione e inabilitazione ed ai procedimenti *de potestate*.

Entro due anni è prevista l'istituzione del tribunale per le persone, i minorenni e le famiglie.

Tale unico organo giurisdizionale avrà composizione monocratica e sede circondariale per il primo grado e composizione collegiale e sede distrettuale per il secondo grado.

Innanzi ad esso verranno incardinati tutti i procedimenti in materia familiare e minorile che attualmente sono di competenza del T.O., del T.M. e del Giudice Tutelare.

L’attuale Tribunale per i Minorenni si trasformerà, di fatto, in sezione distrettuale alla quale verranno assegnate solo le adozioni, i procedimenti penali e la materia di protezione internazionale e cittadinanza. Si occuperà, inoltre, del riesame di tutti i provvedimenti, sia definitivi sia provvisori con contenuto decisorio che verranno emessi dalle sezioni circondariali.

Il testo legislativo, tuttavia, non si limita a delegare l'esecutivo, fissando alcuni principi direttivi, ma legifera immediatamente, novellando alcune disposizioni, che quindi sono entrate immediatamente in vigore.

Il legislatore ha previsto uno sviluppo diacronico degli interventi, prevedendo tre diversi momenti temporali: --a) 22 giugno 2022 entrata in vigore delle norme immediatamente precettive (non nei processi pendenti ma in quelli di nuova introduzione, segnatamente i procedimenti instaurati a decorrere dal 22 giugno 2022, ovvero dal centottantesimo giorno successivo alla entrata in vigore della legge, come disposto dall’art. 1, comma 37, della l. n. 206 del 2021) senza necessità di ulteriori interventi normativi; --*b*) 30 giugno 2023 entrata in vigore delle riforme per le quali è prevista delega al Governo; --*c*) 24 dicembre 2024 istituzione del Tribunale Unico per le Persone, i Minorenni e le Famiglie.

1.1. Le norme immediatamente precettive.

Si tratta di interventi sul codice civile e sulle relative disposizioni di attuazione, sul codice di procedura civile e sulle relative disposizioni di attuazione, per le quali il legislatore non utilizza lo strumento della delega al Governo, ma introduce direttamente le modifiche alla legislazione vigente, destinate a divenire efficaci prima dell'esercizio della delega.

L’art. 1, comma 35, della l. n. 206 del 2021 modifica la disciplina della **negoziazione assistita** per la soluzione consensuale delle controversie in materia di separazione dei coniugi, di cui all'art. 6 del d.l. n. 132 del 2014, per **estendere** l'applicazione di questo istituto anche alla soluzione consensuale delle controversie tra genitori relative all'affidamento e al mantenimento di figli naturali, al mantenimento di figli maggiorenni non economicamente autosufficienti e agli obblighi alimentari.

L’art. 1, comma 35, della l. n. 206 del 2021 rende possibile, quindi con immediata applicazione, l’utilizzo della procedura di negoziazione assistita anche per disciplinare le modalità di affidamento e mantenimento dei figli nati fuori dal matrimonio.

Il comma 4 della l. n. 206 del 2021, in materia di giustizia complementare, prevede una serie di incentivi – anche fiscali – volti ad implementare l’utilizzo della negoziazione assistita in materia familiare. A titolo esemplificativo, la possibilità in sede di negoziazione assistita di effettuare trasferimenti immobiliari o di prevedere un assegno di mantenimento c.d. una *tantum.*

Art. 1, comma 27, della l. n. 206 del 2021: la procedura di allontanamento del minore *ex* art. 403 c.c.

La previsione, contenuta nell'art. 403 c.c., sugli interventi della pubblica autorità in caso di abbandono morale o materiale del minore che non sottoponeva ad alcun controllo

giurisdizionale gli atti relativi, viene novellata, modificandone i presupposti e prevedendo un articolato iter di verifica e controllo in sede giurisdizionale.

Art. 1, commi 3 e 30, della l. n. 206 del 2021: il curatore speciale del minore *ex* artt. 78 e 80 c.p.c.

Di immediata applicazione e di grande interesse le norme relative al curatore speciale del minore attraverso un intervento che riguarda sia l'art. 78 che l'art. 80 del codice di rito.

Ferma restando la nomina del curatore speciale in caso di conflitto di interessi del minore con il proprio genitore, l'obbligatorietà della nomina del rappresentante speciale del minore si espande al caso relativo al procedimento di decadenza della responsabilità genitoriale (ipotesi nella quale l'art. 336, u.c., c.c., rimasto sostanzialmente inattuato, prevedeva la nomina di un difensore del minore), al procedimento di affidamento ai sensi della legge n. 184 del 1983, ai procedimenti di cui all'art. 403 c.c.; si estende, altresì, nei casi in cui si ritenga inadeguata la rappresentanza processuale operata dai genitori nell'interesse di figli o nei casi in cui il minore ne faccia richiesta avendo compiuto i 14 anni.

Art. 1, comma 28, della l. n. 206 del 2021: la *vis attractiva* del tribunale ordinario *ex* art. 38 disp. att. c.c.

Si tratta dell'intervento (art. 1, comma 28) sull'art. 38 disp. att. c.c., il quale chiarisce letteralmente i dubbi del recente passato sull'ampiezza della *vis attractiva* del tribunale ordinario, estendendola tuttavia anche al caso in cui il procedimento innanzi al tribunale ordinario sia introdotto dopo la pendenza del procedimento innanzi al tribunale per i minorenni, non valendo più la regola della prevenzione, contenendo in tal modo i rischi di contrasto di giudicati tra decreti sulla responsabilità genitoriale e sentenze sull'affidamento in sede di separazione o divorzio.

La regola si applica sia nel caso di giudizi di separazione e divorzio introdotti innanzi al tribunale ordinario, sia in caso di procedimenti relativi al riconoscimento della filiazione (art. 250 c.c.), all'impugnativa del riconoscimento (art. 268 c.c.) e alla dichiarazione di filiazione (art. 277 c.c.), nonché nei procedimenti di modifica delle condizioni di separazione e divorzio e nei procedimenti per contrasto di esercizio della responsabilità genitoriale (art. 316 c.c.).

L'art. 709 *ter* c.p.c. inoltre vede novellato il numero 3 del 2° comma che ammette la misura coercitiva, dettata dall'art. 614 *bis* c.p.c., come possibile esito del procedimento.

La legge n. 206 del 2021 interviene sugli articoli 13 e 15 delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile, al fine di aggiungere, nell'**albo dei consulenti tecnici** tenuto da ciascun tribunale la categoria dei neuropsichiatri infantili, degli psicologi dell'età evolutiva e degli psicologi giuridici o forensi, individuando le specifiche caratteristiche richieste al professionista per accedere all'albo (art. 1, **comma 34**).

Infatti, la legge specifica che per l'iscrizione all'albo dei CTU occorra una speciale competenza tecnica che sussiste qualora ricorrano, alternativamente o congiuntamente, i seguenti requisiti: 1) comprovata esperienza professionale in materia di violenza domestica e nei confronti di minori; 2) possesso di adeguati titoli di specializzazione o approfondimento

post-universitari in psichiatria, psicoterapia, psicologia dell'età evolutiva o psicologia giuridica o forense, purché iscritti da almeno cinque anni nei rispettivi albi professionali; 3) aver svolto per almeno cinque anni attività clinica con minori presso strutture pubbliche o private.

2. Il nuovo art. 38 disp. att. c.c. : il riparto di competenza tra tribunale ordinario e tribunale per i minorenni.

Art. 38. Ante Riforma	Art. 38 riformato dalla l. n. 206/2021 in vigore dal 22 giugno 2022 ed applicabile ai ricorsi presentati a decorrere da tale data	Art. 38 riformato dal d.lgs. n. 149 del 2022 in vigore a decorrere dal 30 giugno 2023 ed applicabile ai procedimenti instaurati successivamente a tale data.
1.Sono di competenza del tribunale per i minorenni i provvedimenti contemplati dagli articoli 84, 90, 330, 332, 333, 334, 335 e 371, ultimo comma, del codice civile. Per i procedimenti di cui all'articolo 333 resta esclusa la competenza del tribunale per i minorenni nell'ipotesi in cui sia in corso, tra le stesse parti, giudizio di separazione o divorzio o giudizio ai sensi dell'articolo 316 del codice civile; in tale ipotesi per tutta la durata del processo la competenza, anche per i provvedimenti contemplati dalle disposizioni richiamate nel primo periodo, spetta al giudice ordinario. Sono,	1.Sono di competenza del tribunale per i minorenni i procedimenti previsti dagli articoli 84, 90, 250, ultimo comma, 251, 317 bis, ultimo comma, 330, 332, 333, 334, 335 e 371, ultimo comma, del Codice Civile. Sono di competenza del tribunale ordinario i procedimenti previsti dagli articoli 330, 332, 333, 334 e 335 del Codice Civile, anche se instaurati su ricorso del pubblico ministero, quando è già pendente o è instaurato successivamente, tra le stesse parti, giudizio di separazione, scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, ovvero giudizio	1.Sono di competenza del tribunale per i minorenni i procedimenti previsti dagli articoli 84, 90, 250, ultimo comma, 251, 317 bis, ultimo comma, 330, 332, 333, 334, 335 e 371, ultimo comma, del codice civile. Sono di competenza del tribunale ordinario i procedimenti previsti dagli articoli 330, 332, 333, 334 e 335 del codice civile, anche se instaurati su ricorso del pubblico ministero, quando è già pendente o è instaurato successivamente, tra le stesse parti, giudizio di separazione, scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, ovvero giudizio

altresì, di competenza del tribunale per i minorenni i provvedimenti contemplati dagli articoli 251 e 317-bis del codice civile. 2. Sono emessi dal tribunale ordinario i provvedimenti relativi ai minori per i quali non è espressamente stabilita la competenza di una diversa autorità giudiziaria. Nei procedimenti in materia di affidamento e di mantenimento dei minori si applicano, in quanto compatibili, gli articoli 737 e seguenti del codice di procedura civile. 3. Fermo restando quanto previsto per le azioni di stato, il tribunale competente provvede in ogni caso in camera di consiglio, sentito il pubblico ministero, e i provvedimenti emessi sono immediatamente esecutivi, salvo che il giudice disponga diversamente. Quando il provvedimento è emesso dal tribunale per i minorenni, il reclamo si propone davanti	ai sensi degli articoli 250, quarto comma, 268, 277, secondo comma, e 316 del codice civile, dell'articolo 710 del codice di procedura civile e dell'articolo 9 della legge 1° dicembre 1970, n. 898. In questi casi il tribunale per i minorenni, d'ufficio o su richiesta di parte, senza indugio e comunque entro il termine di quindici giorni dalla richiesta, adotta tutti gli opportuni provvedimenti temporanei e urgenti nell'interesse del minore e trasmette gli atti al tribunale ordinario, innanzi al quale il procedimento, previa riunione, continua. I provvedimenti adottati dal tribunale per i minorenni conservano la loro efficacia fino a quando sono confermati, modificati o revocati con provvedimento emesso dal tribunale ordinario. Il pubblico ministero della procura della Repubblica presso il tribunale per i minorenni, nei casi di trasmissione degli atti dal	ai sensi degli articoli 250, quarto comma, 268, 277, secondo comma, e 316 del codice civile, *procedimento per la modifica delle condizioni dettate da precedenti provvedimenti a tutela del minore*. In questi casi il tribunale per i minorenni, d'ufficio o su richiesta di parte, senza indugio e comunque entro il termine di quindici giorni dalla richiesta, adotta tutti gli opportuni provvedimenti temporanei e urgenti nell'interesse del minore e trasmette gli atti al tribunale ordinario, innanzi al quale il procedimento, previa riunione, continua. I provvedimenti adottati dal tribunale per i minorenni conservano la loro efficacia fino a quando sono confermati, modificati o revocati con provvedimento emesso dal tribunale ordinario. Il pubblico ministero della procura della Repubblica presso il tribunale per i minorenni, nei casi di

alla sezione di corte di appello per i minorenni.	tribunale per i minorenni al tribunale ordinario, provvede alla trasmissione dei propri atti al pubblico ministero della procura della Repubblica presso il tribunale ordinario. 2. Il tribunale per i minorenni è competente per il ricorso previsto dall'articolo 709 ter del codice di procedura civile quando è già pendente o è instaurato successivamente, tra le stesse parti, un procedimento previsto dagli articoli 330, 332, 333, 334 e 335 del Codice Civile. Nei casi in cui è già pendente o viene instaurato autonomo procedimento previsto dall'articolo 709 ter del codice di procedura civile davanti al tribunale ordinario, quest'ultimo, d'ufficio o a richiesta di parte, senza indugio e comunque non oltre quindici giorni dalla richiesta, adotta tutti gli opportuni provvedimenti temporanei e urgenti nell'interesse del minore e trasmette gli atti al tribunale per i minorenni,	trasmissione degli atti dal tribunale per i minorenni al tribunale ordinario, provvede alla trasmissione dei propri atti al pubblico ministero della procura della Repubblica presso il tribunale ordinario. 2. Il tribunale per i minorenni è competente *per il ricorso per l'irrogazione delle sanzioni in caso di inadempienze o violazioni*, quando è già pendente o è instaurato successivamente, tra le stesse parti, un procedimento previsto dagli articoli 330, 332, 333, 334 e 335 del codice civile. Nei casi in cui è già pendente o viene instaurato autonomo procedimento per l'irrogazione delle sanzioni in caso di inadempienze o violazioni, davanti al tribunale ordinario, quest'ultimo, d'ufficio o a richiesta di parte, senza indugio e comunque non oltre quindici giorni dalla richiesta, adotta tutti gli opportuni provvedimenti temporanei e urgenti

	innanzi al quale il procedimento, previa riunione, continua. I provvedimenti adottati dal tribunale ordinario conservano la loro efficacia fino a quando sono confermati, modificati o revocati con provvedimento emesso dal tribunale per i minorenni. 3.Sono emessi dal tribunale ordinario i provvedimenti relativi ai minori per i quali non è espressamente stabilita la competenza di una diversa autorità giudiziaria. Nei procedimenti in materia di affidamento e di mantenimento dei minori si applicano, in quanto compatibili, gli articoli 737 e seguenti del codice di procedura civile. 4. Fermo restando quanto previsto per le azioni di stato, il tribunale competente provvede in ogni caso in camera di consiglio, sentito il pubblico ministero, e i provvedimenti emessi sono immediatamente esecutivi,	nell'interesse del minore e trasmette gli atti al tribunale per i minorenni, innanzi al quale il procedimento, previa riunione, continua. I provvedimenti adottati dal tribunale ordinario conservano la loro efficacia fino a quando sono confermati, modificati o revocati con provvedimento emesso dal tribunale per i minorenni. 3.Sono emessi dal tribunale ordinario i provvedimenti relativi ai minori per i quali non è espressamente stabilita la competenza di una diversa autorità giudiziaria. 4. Quando il tribunale per i minorenni procede ai sensi dell'articolo 737 del codice di procedura civile, il reclamo si propone davanti alla sezione di corte di appello per i minorenni.

	salvo che il giudice disponga diversamente. Quando il provvedimento è emesso dal tribunale per i minorenni, il reclamo si propone davanti alla sezione di corte di appello per i minorenni.	

Come noto, il testo dell'art. 38, comma 1, disp. att. c.c., ante riforma demandava alla competenza del tribunale minorile tutte le controversie *de responsabilitate* previste dagli artt. 330, 332, 333, 334, 335 c.c., per poi escluderla per i procedimenti limitativi della responsabilità genitoriale di cui all'art. 333 c.c., quando sia in corso, tra le stesse parti, giudizio di separazione o divorzio o giudizio ai sensi dell'art. 316 c.c.: in tali ipotesi, per tutta la durata del processo, la competenza è attribuita al giudice ordinario. Questa formulazione della norma ha suscitato ricorrenti dubbi là dove introduce una duplice competenza a conoscere controversie riguardanti comportamenti nei quali spesso soltanto lo svolgimento del giudizio potrà considerarsi titolo di provvedimenti ablativi o non piuttosto solo limitativi della potestà parentale. Le incertezze e i dubbi interpretativi hanno, di conseguenza, generato conflitti di competenza tra giudice speciale e giudice ordinario, che hanno inciso negativamente sulla effettività della tutela che il legislatore ha voluto dare ai figli minori nei confronti degli abusi nell'esercizio della responsabilità genitoriale[72].

72Querci A. *Il riparto di competenza sui provvedimenti de potestate: una questione ancora aperta*, in Famiglia e Diritto, 2022, 7, 703 (nota a sentenza). Numerosi sono stati in questi anni i regolamenti di competenza, devoluti all'esame della Suprema Corte che, se pur con qualche decisione parzialmente discordante, è pervenuta da tempo a soluzioni unitarie. Si è, così, chiarito che i provvedimenti de potestate sono riservati alla competenza funzionale del tribunale minorile, salvo che sia in corso un procedimento del conflitto familiare; in questo caso, per tutta la durata del processo, la competenza spetta al giudice del conflitto stesso, individuabile nel tribunale ordinario, se ancora pendente il giudizio di primo grado, o nella Corte d'appello in composizione ordinaria, se interposto gravame, ovvero ancora pendente il temine per l'impugnazione della sentenza del primo giudice, fino al giudicato (Così Cass. Civ. 26 gennaio 2015, n. 1349; Cass. Civ. 14 settembre 2016, n. 18093; Cass. Civ. 11 febbraio 2021, n. 3490). I dubbi più difficili da dissipare avevano riguardato prevalentemente i giudizi di ablazione della responsabilità genitoriale (con riguardo ai procedimenti di limitazione sin da subito vi è stato accordo sulla competenza dando prevalenza al Giudice precedentemente adito), in quanto non sono mancate pronunce che hanno ritenuto che tali questioni dovessero rimanere di competenza del tribunale per i minorenni, indipendentemente dall'anteriorità di un giudizio innanzi al tribunale ordinario, altre che invece hanno optato per la prevalenza del tribunale ordinario in ogni caso o per l'attrazione in favore del tribunale ordinario solo nel caso in cui vi fosse l'anteriorità del giudizio innanzi a esso pendente rispetto a quello del tribunale per i minorenni; si è precisato, poi, che, in virtù del principio di prevenzione, la forza attrattiva del tribunale ordinario opera solo nel caso in cui il procedimento avanti allo stesso sia stato instaurato per primo (Cfr. Cass. Civ. 31 luglio 2018, n. 20202; Cass. Civ. 23 gennaio 2019, n. 1866; Cass. Civ. 30 gennaio 2020, n. 2076) di contro, nel caso in cui preventivamente sia stato adito il giudice minorile, resterà in capo a quest'ultimo ogni decisione sulla limitazione o decadenza della responsabilità genitoriale, anche là dove davanti all'autorità giudiziaria ordinaria venisse incardinato un procedimento di separazione, divorzio o di affidamento di figli non matrimoniali (Cfr. Cass. Civ. 12 febbraio 2015, n. 2833; Cass. Civ. 11 febbraio 2021, n. 3490; Cass. Civ. 10 giugno 2021, n. 16340). Si è altresì chiarito che condizione indispensabile per la competenza del tribunale ordinario in tema di provvedimenti de potestate è che il processo penda "tra le stesse parti". Pertanto, la vis attrattiva del giudice del conflitto familiare non opera nel caso di domanda introdotta da altri soggetti, quali gli ascendenti o gli altri parenti legittimati ad agire in base all'art. 336 c.c. Diverso è invece il caso in cui il ricorso al t.m. sia proposto dal pubblico ministero minorile, che non è certo "parte" del procedimento della crisi del rapporto coniugale o della cessazione della convivenza della coppia non sposata, ma in essi ha l'obbligo di intervenire ex art. 70 c.p.c. La vis attrattiva del tribunale ordinario si è ritenuta operare anche nel caso di procedimenti per la modifica delle condizioni di separazione e divorzio o di revisione delle disposizioni che riguardino i figli non matrimoniali, dato che una diversa

La legge di riforma si è fatta, dunque, carico di risolvere buona parte di tali problemi interpretativi, riscrivendo l'intero art. 38 disp. att. c.c., con un netto favore per la competenza del Tribunale ordinario[73]. La norma è immediatamente precettiva e si applicherà a tutti i procedimenti instaurati successivamente al 180esimo giorno dall'entrata in vigore della legge, ossia il 22 giugno 2022. Ovviamente la norma perderà di efficacia (o quanto meno di interesse pratico) quando entrerà in vigore la riforma ordinamentale delegata al Governo dal comma 24 dell'art. 1 della l. n. 206 del 2021, che prevede l'istituzione del Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie e, quindi, la fine della coesistenza di giudice ordinario e giudice specializzato.

La legge delega ha, così, riplasmato l'art. 38 disp. att. c.c.:

- in linea generale è stata mantenuta la competenza del Tribunale per i minorenni per le "autonome" domande *de responsabilitate* (artt. 330, 332, 332, 333, 334, 335), quelle di autorizzazione del minore ultra sedicenne a contrarre matrimonio (artt. 84 e 90 c.c.) e a continuare nell'esercizio dell'impresa (art. 371 ult. comma c.c.) quelle di autorizzazione al riconoscimento del figlio incestuoso (art. 251 c.c.) e relative alle domande degli ascendenti a mantenere rapporti significativi con i minori (art. 317-bis c.c.). La riforma, così armonizzando il sistema, ha altresì spostato la competenza sull'autorizzazione al riconoscimento del figlio da parte del genitore infra sedicenne (art. 250, ult. comma, c.c.) dal Tribunale ordinario al Giudice minorile;
- ha fissato la competenza del Tribunale ordinario per tutte le domande *de responsabilitate* (limitazione o decadenza dell'esercizio della responsabilità genitoriale) in tutti i casi in cui sia pendente, anche su richiesta del Pubblico Ministero, o risulti anche successivamente instaurato innanzi al giudice ordinario, un procedimento di separazione, divorzio, regolamentazione dell'esercizio della responsabilità genitoriale

linea interpretativa andrebbe in contrasto con la stessa ratio della previsione ex art. 38 disp. att. c.c., volta a garantire la concentrazione delle tutele, onde evitare il rischio di decisioni contrastanti rese da due organi diversi. Infine, va sottolineato che la forza attrattiva non opera all'inverso. Pertanto, la successiva proposizione avanti al tribunale ordinario di un giudizio separativo, divorzile o ex art. 316 c.c. (nonché di modifica delle condizioni), in pendenza di un procedimento de potestate avanti al Tribunale per i Minorenni non determina l'attrazione della competenza sul procedimento per l'affidamento del figlio al tribunale minorile, poiché il carattere tassativo delle competenze attribuite a quest'ultimo e la mancata previsione di una vis attrattiva in favore dello stesso, impongono che il giudizio, successivamente promosso dinanzi al tribunale ordinario, resti attribuito alla sua competenza, ferma restando la necessità di tener conto, nell'adozione dei provvedimenti nell'interesse della prole, delle determinazioni assunte dal giudice specializzato.

73 La "Commissione per l'elaborazione di proposte di interventi in materia di processo civile e di strumenti alternativi" (la cd. Commissione Luiso, dal nome del suo presidente), incaricata dalla Ministra della giustizia, con il d.m. 12 marzo 2021, della formulazione di puntuali proposte emendative al d.d.l. 1662 durante i suoi lavori, ha evidenziato come "il tribunale ordinario successivamente investito di una domanda di affidamento non possa spogliarsi della competenza in favore del tribunale specializzato preventivamente adito di un giudizio di potestate tra le stesse parti, essendo la domanda formulata dinanzi al giudice ordinario più ampia e dovendo comunque essere emessa una decisione su altre domande connesse, in primo luogo sulla domanda di affidamento. Si comprende, pertanto, l'esigenza di concentrazione delle tutele, che trova la sua ratio sia nella necessità di evitare ai minori e alle parti plurimi accertamenti posti in essere da diverse autorità giudiziarie, sia nella necessità di evitare giudicati contrastanti" e che "La scelta della autorità giudiziaria in capo alla quale concentrare le competenze è imposta dalla natura dei procedimenti: i giudizi di separazione, divorzio, affidamento dei figli nati fuori dal matrimonio e loro modifiche, hanno ad oggetto nella quasi totalità dei casi anche altre domande (attinenti allo status ovvero il mantenimento dei figli) che devono comunque essere decise ... una razionale distribuzione delle risorse impone, pertanto, la concentrazione dei giudizi in capo al tribunale ordinario che in tal modo potrà decidere ogni aspetto relativo alle vicende familiari, con unico giudizio".

per i figli "non matrimoniali", modifiche delle condizioni della separazione o del divorzio;

- ha stabilito la competenza del Tribunale per i minorenni per i procedimenti ex art. 709-ter c.p.c. qualora sia già pendente o sia instaurato successivamente un procedimento *de responsabilitate* innanzi al giudice minorile.

Deve, inoltre, evidenziarsi che il decreto attuativo, D.lgs. n. 149 del 10 ottobre 2022 [74] all'art. 2 comma 1 lett. a), in attuazione delle indicazioni contenute nell'articolo 1, comma 23, lett. a), ultima parte, della l. n. 206 del 2021[75], ha ulteriormente modificato l'articolo 38 disp. att. c.c. per coordinarlo con le innovazioni disciplinate dalle nuove norme sul rito unitario. "Così, in primo luogo, si è dovuto sostituire il richiamo agli articoli 710 c.p.c. e 9 della L. n. 898 del 1970 (ora abrogati), con l'inciso più generico relativo alla pendenza di "procedimento per la modifica delle condizioni dettate da precedenti provvedimenti a tutela del minore". Analogamente, nel secondo comma, si è sostituito il richiamo all'articolo 709-ter c.p.c., mediante l'indicazione di ricorso (e di procedimento) per l'irrogazione delle sanzioni in caso di inadempienze o violazioni. Il meccanismo della *translatio* previsto dalla norma è ora previsto dall'articolo 473-bis.39 c.p.c., ma non già anche per i procedimenti con i quali si chiede (unicamente) l'irrogazione delle sanzioni, e per tale ragione il legislatore delegato ha ritenuto di mantenere tale previsione, coordinandola con il nuovo testo. Si è poi abrogato l'inciso per il quale "Nei procedimenti in materia di affidamento e di mantenimento dei minori si applicano, in quanto compatibili, gli articoli 737 e seguenti del codice di procedura civile", tenuto conto che detti procedimenti seguono ormai la struttura e le regole del nuovo rito unitario. Analogamente si è abrogato il periodo iniziale dell'ultimo comma, per il quale "Fermo restando quanto previsto per le azioni di stato, il tribunale competente provvede in ogni caso in camera di consiglio, sentito il pubblico ministero, e i provvedimenti emessi sono immediatamente esecutivi, salvo che il giudice disponga diversamente", e si è adeguata la chiusa della norma specificando che "Quando il tribunale per i minorenni procede ai sensi dell'articolo 737 del codice di procedura civile, il reclamo si propone davanti alla sezione di corte di appello per i minorenni"[76].

All'esito della complessiva riformulazione dell'art. 38 le principali novità possono essere individuate nei seguenti punti:

- scompare il criterio della prevenzione e la distinzione tra "procedimenti" e "provvedimenti" *de responsabilitate*;

74 Pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 17 ottobre 2022. Lo scorso 28 settembre, il Consiglio dei Ministri aveva approvato il testo definitivo del decreto legislativo che attua la riforma del processo civile, delegata al Governo con la l. n. 206 del 2021, approvata dal Parlamento in data 25 novembre 2021. Su tale testo, il 13 settembre la Commissione Giustizia del Senato aveva espresso parere positivo ed analogo parere era stato espresso, il successivo 15 settembre, anche dalla Commissione Giustizia della Camera. I decreti legislativi sono, poi, stati approvati dal Consiglio dei Ministri in data 28 settembre 2022.
75 Laddove si fa presente che l'introduzione di un rito unitario per le persone, per i minorenni e le famiglie comporterà la prevedibile necessità di "abrogazione, riordino, coordinamento, modifica ed integrazione delle disposizioni vigenti".
76 Così la relazione illustrativa del decreto legislativo n. 149 del 2022.

- viene espressamente previsto che l'attrazione del procedimento alla competenza del Tribunale Ordinario si verifichi anche ove il procedimento *de responsabilitate* sia stato instaurato dal pubblico ministero, in conformità a quanto già affermato dalla giurisprudenza. Il reiterato presupposto della comunanza delle stesse parti processuali conferma, invece, come nessuna deroga alla *perpetuatio jurisdictionis* sia prospettabile, ove il procedimento *de responsabilitate* sia stato proposto dai parenti, a tanto legittimati dall'art. 336 c.c.;
- si amplia il novero dei procedimenti la cui pendenza, davanti al giudice ordinario, priva comunque di *potestas judicandi* il tribunale per i minorenni;
- è stato disciplinato un meccanismo di raccordo tra le due autorità giudiziarie per l'ipotesi di contemporanea pendenza di un giudizio *de responsabilitate* e un giudizio dotato di *vis attractiva* nonché la trasmissione degli atti dal Pubblico Ministero minorile al Pubblico Ministero presso la Procura della Repubblica del Tribunale;
- si è espressamente prevista l'ultrattività dei provvedimenti emessi dal giudice minorile prima della trasmissione degli atti al Tribunale ordinario, sulla base dello schema di cui all'art. 189 disp. att. c.c., previsto per i provvedimenti contenuti nelle ordinanze presidenziali di separazione e divorzio; detti provvedimenti conservano la loro efficacia sinché non sono modificati o revocati dal giudice della crisi familiare che non è vincolato, almeno formalmente, alle decisioni prese dal giudice minorile;
- si è radicalmente innovato il secondo comma dell'art. 38 disp. att. c.c. il quale ora prevede una ipotesi di *vis attractiva* in senso contrario a quella disciplinata dal primo comma; dispone, infatti, la prima parte della norma nella sua formulazione definitiva conseguente alle ulteriori modifiche apportate dal decreto legislativo che: "Il tribunale per i minorenni è competente per il ricorso per l'irrogazione delle sanzioni in caso di inadempienze o violazioni, quando è già pendente o è instaurato successivamente, tra le stesse parti, un procedimento previsto dagli articoli 330, 332, 333, 334 e 335 del codice civile"; va evidenziato che, all'esito della modifica apportata dal decreto legislativo e dell'eliminazione del riferimento all'intero art. 709 ter c.p.c., questa ipotesi resta confinata ai casi, di difficile se non inesistente verificazione, in cui sia richiesta esclusivamente l'irrogazione di sanzioni per "gravi inadempienze, anche di natura economica, o di atti che arrechino pregiudizio al minore od ostacolino il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento e dell'esercizio della responsabilità genitoriale".

2.1. L'ampliamento dei procedimenti dotati di vis attractiva.

Come accennato, la nuova formulazione della norma amplia il novero dei procedimenti, la cui pendenza, davanti al giudice ordinario, priva comunque di *potestas judicandi* il tribunale per i minorenni. Si fa infatti ancora riferimento, oltre che ai giudizi di separazione e divorzio, anche a quelli di cui all'art. 316 c.c., ossia alle controversie afferenti l'affidamento dei figli di

genitori non coniugati, già previsti dalla vecchia formulazione, e si è prevista specificamente l'ipotesi di procedimenti di modifica delle condizioni "dettate da precedenti provvedimenti a tutela del minore". Manca, invece, ogni riferimento ai giudizi di scioglimento dell'unione civile fra persone dello stesso sesso. "Si tratta di una lacuna che sarebbe stato opportuno evitare, atteso che, solo dopo la riforma della filiazione è sopravvenuta la l. n. 76 del 2016 sulle unioni civili e che, ad ogni buon conto, oggi il diritto vivente, espresso dalla giurisprudenza di legittimità e di merito, riconosce opportunamente la genitorialità anche all'interno dalle coppie same sex, in aderenza ai precetti costituzionali, comunitari e convenzionali. Ad ogni buon conto, l'aporia ben può essere colmata in via analogica, atteso che il procedimento per lo scioglimento dell'unione civile è strutturato sulla base di quello divorzile, come ben noto"[77]. La *vis attractiva* a favore del Tribunale dovrebbe, dunque, intendersi operante, in ragione di identità di materia e per effetto dell'art. 1, comma 25, l. n. 76 del 2016, anche nel caso in cui, tra le stesse parti, sia pendente o sia successivamente instaurato un giudizio per lo scioglimento dell'unione civile tra persone dello stesso sesso. L'art. 38 sancisce, inoltre, la *vis attrattiva* del tribunale ordinario, competente ad assumere provvedimenti *de responsabilitate*, ove investito del procedimento ex art. 250, comma 4, c.c. (avente ad oggetto la richiesta di autorizzazione al riconoscimento del minore infra quattordicenne, ove l'altro genitore, che per primo vi abbia provveduto, neghi il proprio consenso). Si tratta di previsione opportuna, consentendo al tribunale di modulare al meglio l'esercizio della responsabilità genitoriale nella peculiare fattispecie in esame. Nessuna *vis attrattiva* potrà, invece, operare in relazione al quinto comma della norma in questione, posto che l'autorizzazione al riconoscimento del figlio da parte di genitore infra sedicenne è stata traslata al tribunale per i minorenni, competente in via esclusiva. Si fa inoltre richiamo all'art. 268 c.c., legittimando il tribunale, davanti al quale sia impugnato il riconoscimento di figlio nato fuori del matrimonio, ad assumere provvedimenti *de responsabilitate*, come pure all'art. 277 c.c., quanto agli effetti della sentenza che accogliesse la richiesta di dichiarazione giudiziale di paternità, ovvero maternità. Si realizza in questo modo una connessione tra giudizio sullo stato (demolitivo, ovvero dichiarativo) ed interventi sulla responsabilità genitoriale nei confronti dell'unico titolare del relativo status (in caso di accoglimento dell'impugnazione del riconoscimento), ovvero anche di entrambi, nell'ipotesi di cui all'art. 277 c.c. È di tutta evidenza come, alla declaratoria, in senso negativo, ovvero affermativo, della genitorialità possa conseguire la necessità di una disciplina della responsabilità genitoriale; ragioni di concentrazione e speditezza impongono che quella decisione sia emessa contestualmente, nell'interesse del minore. Dubbio è se il trasferimento di competenza sulle domande *de responsabilitate* dal Tribunale per i minorenni

77 Figone A. *La riscrittura dell'art. 38 disp. att. c.c.*, in Fam. E dir. 4/2022, 430 ss. Deve, peraltro, rilevarsi come l'art. 29 del d.lgs n. 149 del 2022 abbia modificato il comma 25 dell'art. 1 della l. n. 76 del 2016 disponendo che alle unioni civili tra persone dello stesso sesso ed alle convivenze "Si applicano, in quanto compatibili, gli articoli 5, primo, quinto, sesto, settimo, ottavo, decimo e undicesimo comma, 9 secondo comma, 9-bis, 10 secondo comma, 12-bis, 12-ter, 12-quater e 12-quinquies della legge 1° dicembre 1970, n. 898, nonché le disposizioni di cui al Titolo IV-bis del libro secondo del codice di procedura civile ed agli articoli 6 e 12 del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 132, convertito, con modificazioni, dalla legge 10 novembre 2014, n. 162.

al Tribunale ordinario possa operare nell'ipotesi di azione di disconoscimento della paternità, e del reclamo e della contestazione dello stato di figlio, in mancanza di un richiamo espresso alle rispettive norme (rispettivamente l'art. 244 c.c. e gli artt. 248 e 249 c.c.) da parte dell'art. 38 disp. att. c.c. (v. in particolare Cass. civ., 15 luglio 2021, n. 20248).

2.2. La scomparsa del criterio di prevenzione.

Il principio della prevenzione, usato nel nostro codice di procedura civile come primo criterio per dirimere la competenza concorrente tra giudici diversi, viene meno nel caso di concorrenza tra Tribunale ordinario e Tribunale per i minorenni, per essere sostituito da un criterio di "prevalenza pura" [78], del Tribunale ordinario sul Tribunale per i minorenni per l'ipotesi di cui al comma 1 e viceversa nel comma 2. Il nuovo art. 38 disp. att. c.c. dispone, infatti, che la *vis attrattiva* del tribunale ordinario operi, per tutti i procedimenti *de responsabilitate* (ossia quelli di cui agli artt. 330, 332, 333, 334 e 335 c.c.) a prescindere dal momento in cui essi siano stati radicati davanti al tribunale minorile e, quindi, anche se instaurati in epoca antecedente rispetto a quelli afferenti la crisi della famiglia. Dubbi sono sorti tra i primi commentatori[79] sul se vi sia un limite temporale entro il quale il procedimento debba essere trasferito. Sul punto si rileva che il C.S.M. nel parere emesso con delibera del 15 settembre 2021 sul disegno di legge governativo aveva espresso perplessità sull'assenza di termini decadenziali per richiedere la *translatio iudicii,* evidenziando come andasse evitato che una parte potesse "vanificare il percorso processuale già svolto a seguito alla proposizione di una domanda ex art. 330 seguenti c.c., dinanzi al Tribunale per i minorenni prima della proposizione del giudizio di separazione o divorzio da parte dei genitori, proponendo un ricorso, anche solo fittizio innanzi al tribunale ordinario".

Il nuovo art. 38 disp. att. c.c. non prevede, tuttavia, né decadenze per sollevare l'eccezione di incompetenza, né preclusioni per il giudice per le ipotesi di rilievo ex officio, come pacificamente accade per il processo civile ordinario. Dal tenore testuale delle disposizioni, che menzionano esclusivamente i due Tribunali, sembra potersi solo escludere che il principio del trasferimento possa operare quando i due procedimenti si trovino in diversi gradi di giudizio. Occorre, inoltre, sottolineare come, benché il legislatore sembri contemplare la sola situazione in cui il procedimento trasferito sia ancora nella sua fase iniziale, l'adozione del criterio della prevalenza, senza limiti temporali, determini la possibilità che il procedimento innanzi al giudice a quo e quello innanzi al giudice *ad quem* si trovino in fasi diverse. Nel codice di rito, invece, l'art. 40, comma 2, c.p.c. sancisce il principio contrario ossia del divieto di riunione di due procedimenti che non si trovino nella medesima fase. Nell'art. 38 disp. att. c.c., tuttavia, non c'è alcuna disciplina relativa alle decadenze e preclusioni maturate in seno

78 Così Piazzoni D., La distribuzione del potere decisionale tra Tribunale ordinario e Tribunale per i minorenni stabilita dal nuovo articolo 38 disp. att. c.c. in Famiglie, minorenni e persone nella riforma del processo civile, Ruo Maria Giovanna (a cura di), Maggioli Ed. 2022 .
79 Piazzoni, op. cit.

ad uno dei due giudizi[80]. "Ma, oltre alle decadenze e preclusioni tipiche del rito, nel corso del procedimento trasferito potrebbero essersene verificate altre, relative ad esempio ad attività endoprocessuali: si pensi alla mancata tempestiva intimazione di un testimone; o alla mancata nomina del consulente tecnico di parte; o alla mancata tempestiva notifica del ricorso introduttivo o dell'ordinanza che dispone l'interrogatorio formale della parte contumace. D'altra parte, anche innanzi al giudice *ad quem* le parti potrebbero aver maturato decadenze, non ancora maturate innanzi al giudice *a quo*. Appare quindi corretto ritenere che il procedimento trasferito, già instaurato innanzi al giudice *a quo*, e il procedimento recipiente dopo la riunione, già instaurato innanzi al giudice *ad quem*, mantengano comunque una loro reciproca autonomia processuale, quantomeno relativamente a decadenze e preclusioni già maturate, pur venendo decise dal medesimo giudice. Atti e attività processuali si conservano, quindi." Tali conclusioni sembrerebbero avvalorate dal disposto dell'art. 38 disp. att. c.c. ove prevede che "I provvedimenti adottati dal tribunale per i minorenni conservano la loro efficacia fino a quando sono confermati, modificati o revocati con provvedimento emesso dal tribunale ordinario", pur rimanendo il dubbio che tale disposizione sia limitata agli unici provvedimenti che il legislatore pare prevedere, ossia quelli provvisori ed urgenti adottati prima della trasmissione del fascicolo. Non è, invece, chiaro se lo stesso principio di conservazione degli atti si possa applicare anche alle "attività" già espletate ed in particolare quelle istruttorie, anche *latu sensu*, come ad esempio la nomina di un consulente tecnico d'ufficio.

2.3. Il meccanismo di raccordo.

Per l'ipotesi di contemporanea pendenza di un giudizio *de responsabilitate* e un giudizio dotato di *vis attractiva,* l'art. 38 disp. att. c.c. prevede un meccanismo di raccordo tra autorità giudiziarie e tra uffici di Procura. Ciò "sia per evitare provvedimenti contrastanti sia per scongiurare vuoti di tutela incompatibili con la protezione dei minori, che si realizzerebbero con il richiamo alla ordinaria disciplina per la dichiarazione di incompetenza, ai sensi della quale è rimesso alla parte più diligente l'onere della riassunzione"[81]. È stato così precisato

80 Piazzoni, op. cit. sottolinea che "Con riferimento alle decadenze già maturate, si segnala anzitutto la natura tendenzialmente camerale - e, quindi, scevra da preclusioni e decadenze ex lege, allo stato - dei procedimenti che potranno essere oggetto di trasferimento. Tuttavia: l'art. 38 disp. att. c.c. resterà in vigore fino a che non sarà posta in essere la riforma ordinamentale (con istituzione del Tribunale unico); nel frattempo potrebbe essere già entrata in vigore la riforma del rito (c. 23), che prevede invece un sistema di decadenze (per i diritti disponibili).

81 I nuovi criteri di riparto della competenza Simeone A. "Il nuovo processo per le famiglie e i minori" Simeone A. Sapi G. Il civilista, 2022 Giuffrè. In senso critico Figone, *La riscrittura dell'art. 38 disp. att. c.c.* Famiglia e Diritto, 2022, 4, 430 "Ancora una volta, il legislatore non si è curato di disciplinare le modalità tecniche di estinzione del procedimento davanti al giudice minorile e di conseguente riunione a quello pendente davanti al tribunale ordinario. Il novellato art. 38 disp. att. c.c. si limita infatti a prevedere la trasmissione degli atti e la continuazione del procedimento, previa riunione. Si avalla una prassi già in uso, in forza della quale il giudice minorile declina solitamente la propria competenza e dispone la materiale trasmissione del fascicolo al tribunale, ove viene informalmente riunito (magari ricorrendo ... ad un elastico) con quello ivi pendente, sempre che vi sia un fascicolo cartaceo. Il problema non è da poco, considerato che, allo stato (e salvo l'intervento demandato al legislatore delegato) il procedimento davanti al tribunale minorile non si svolge in forma telematica; ciò comporterà certamente un impegno per le cancellerie dei tribunali ordinari, chiamate a caricare sul p.c.t. l'intero fascicolo del giudice minorile. In base ai principi generali, la riassunzione del processo innanzi al giudice competente deve avvenire ad impulso di parte; trova tuttavia applicazione la citata prassi della trasmissione diretta all'organo giudicante, prassi che la stessa Corte di cassazione ha già considerato un mezzo idoneo, in questa materia connotata da interessi di peculiare rilevanza, per avviare a soluzione la crisi aperta dalla pronuncia di incompetenza, indipendentemente dalla volontà e dalla diligenza di parte (V. al riguardo Cass. Civ. 16 ottobre 2008, n. 25290)".

che, tutte le volte in cui pendono contemporaneamente innanzi al Tribunale per i minorenni un giudizio *de responsabilitate* e, innanzi al Tribunale ordinario, un procedimento della crisi familiare o un'azione di stato, il giudice minorile, d'ufficio o su istanza di parte, senza indugio o comunque entro 15 giorni dalla richiesta, possa adottare tutti i provvedimenti temporanei e urgenti nell'interesse del minore e debba trasmettere gli atti al Tribunale ordinario che disporrà la riunione dei due procedimenti che proseguiranno davanti a lui. Al riguardo va evidenziato che l'art. 473-bis.12, introdotto dal d.lgs. n. 149 del 2022, proprio al fine di consentire tale rilevazione, dispone che il ricorso introduttivo di ogni procedimento disciplinato dal rito unitario contenga anche indicazioni circa "l'esistenza di altri procedimenti aventi a oggetto, in tutto o in parte, le medesime domande o domande ad esse connesse. Ad esso è allegata copia di eventuali provvedimenti, anche provvisori, già adottati in tali procedimenti". È, poi, previsto che il Pubblico Ministero minorile, nei casi di trasmissione degli atti dal Tribunale per i minorenni al Tribunale ordinario, trasmetta i propri atti al Pubblico Ministero presso la Procura della Repubblica del Tribunale ordinario presso cui pende il giudizio relativo alla crisi familiare[82].

Deve rilevarsi, peraltro, come le modalità tecniche di estinzione del procedimento davanti al giudice minorile e di conseguente riunione a quello pendente davanti al tribunale ordinario non risultano espressamente disciplinate, limitandosi il novellato art. 38 disp. att. c.c. a prevedere la trasmissione degli atti e la continuazione del procedimento, previa riunione[83]. L'art. 38 disp. att. c.c. si discosta notevolmente, peraltro, dall'ordinario meccanismo di "trasferimento" di competenza: rilevano, infatti, le circostanze sopravvenute rispetto alla domanda; è previsto un meccanismo di trasmigrazione che si attiva non solo ad istanza di parte ma anche *ex officio*[84], e che non prevede gli altri passaggi previsti nella disciplina

82 Sul punto si veda (Bertoli G. *Il procedimento speciale sulla responsabilità genitoriale*, in La riforma del giudice e del processo per le persone, i minori e le famiglie Legge 26 novembre 2021, n. 206 a cura di Claudio Cecchella) e Figone op. cit. "La norma di per sé è del tutto corretta e risponde ad un principio generale, già affermato in giurisprudenza. Sta di fatto che il ruolo del pubblico ministero minorile è ben diverso da quello del pubblico ministero presso il tribunale ordinario, che, per lo più, si limita ad un intervento solo formale, nei procedimenti in cui, in base all'art. 70 c.p.c., detto intervento è necessario. Come è noto, la giurisprudenza ha ripetutamente affermato l'osservanza della norma da ultimo richiamata con la sola trasmissione degli atti al P.M., anche se questi nessun parere abbia espresso. Sarebbe allora opportuna una previsione che consentisse espressamente al P.M. di mantenere in carico un procedimento de potestate dallo stesso proposto o sul quale già sia stato chiamato ad esprimere pareri da parte del giudice minorile, pure dopo la trasmissione degli atti e del fascicolo davanti al giudice ordinario. Ciò consentirebbe di non disperdere un bagaglio di conoscenze, che ben difficilmente il P.M. potrebbe fare proprie e coltivare in sede civile".

83 Simeone A., *I nuovi criteri di riparto della competenza*, in "Il nuovo processo per le famiglie e i minori" Simeone A. -Sapi G. Il civilista, 2022 Giuffrè. In senso critico Figone op.cit. secondo il quale "Si avalla una prassi già in uso, in forza della quale il giudice minorile declina solitamente la propria competenza e dispone la materiale trasmissione del fascicolo al tribunale, ove viene informalmente riunito (magari ricorrendo ... ad un elastico) con quello ivi pendente, sempre che vi sia un fascicolo cartaceo. Il problema non è da poco, considerato che, allo stato (e salvo l'intervento demandato al legislatore delegato) il procedimento davanti al tribunale minorile non si svolge in forma telematica; ciò comporterà certamente un impegno per le cancellerie dei tribunali ordinari, chiamate a caricare sul pct l'intero fascicolo del giudice minorile".

84 In base ai principi generali, la riassunzione del processo innanzi al giudice competente deve avvenire ad impulso di parte; trova tuttavia applicazione la citata prassi della trasmissione diretta all'organo giudicante, prassi che la stessa Corte di cassazione ha già considerato un mezzo idoneo, in questa materia connotata da interessi di peculiare rilevanza, per avviare a soluzione la crisi aperta dalla pronuncia di incompetenza, indipendentemente dalla volontà e dalla diligenza di parte (V. al riguardo Cass. Civ. 16 ottobre 2008, n. 25290).

ordinaria; è dovuta la riunione tra procedimenti, anche in fasi diverse ed in assenza del presupposto di cui all'art. 273 c.p.c. (pendenza innanzi allo stesso giudice)[85].

Si pongono, quindi, questioni relative a come venga disposta la riunione e se, come sembrerebbe doversi desumere dal dato testuale della norma (il Tribunale dei Minorenni "trasmette gli atti al tribunale ordinario, innanzi al quale il procedimento, *previa riunione*, continua"), sia necessario un provvedimento espresso di riunione, magari preceduto da una udienza alla quale fissare entrambi i procedimenti per ivi procedere alla riunione in contraddittorio tra le parti, ovvero se il giudice possa procedere d'ufficio alla riunione, comunicando l'avvenuta riunione tra i procedimenti e fissando nuova udienza.

Residua, inoltre, il dubbio sulla possibilità che il provvedimento di trasmissione (o il mancato provvedimento, e quindi la mancata pronuncia contenuta nel provvedimento immediatamente successivo alla segnalazione della contemporanea pendenza) possa essere oggetto di regolamento di competenza innanzi alla Suprema Corte di Cassazione.

2.4. Il problema di diritto intertemporale.

Per quanto attiene alla problematica della disciplina intertemporale e dell'impatto della nuova disciplina sui procedimenti già in corso al momento dell'entrata in vigore delle modifiche all'articolo 38 delle disp. att. c.c., la norma cui fare riferimento è contenuta nel comma 37 dell'art. 1 della legge delega, che richiama (anche) il comma 28, innovativo dell'art. 38 disp. att. c.c., secondo la quale il nuovo art. 38, disp. att. c.c. si applica a far data dal centottantesimo giorno dalla data di entrata in vigore della l. 206/2021. La disposizione aggiunge che (anche) il nuovo articolato si applichi "ai procedimenti instaurati a decorrere" da tale data, ossia dal 22 giugno 2022. Nulla quaestio per l'ipotesi di procedimenti innanzi al giudice a quo e ad quem instaurati entrambi dopo la data iniziale di applicazione: in questo caso si applica la disciplina ivi prevista. Parimenti nessun problema nell'ipotesi in cui entrambi i procedimenti siano già pendenti alla data del 22 giugno 2022: la disposizione non si applica.

85 Zollo M., *Il nuovo articolo 38 delle disposizioni attuative del codice civile: questioni di diritto intertemporale,* in Minori e Giustizia n. 3 del 2021 sottolinea che "Sistematicamente, appare corretto affermare che la nuova disciplina reca una vera e propria deroga a quanto statuito dall'articolo 5 del codice di procedura civile, che sancisce la irrilevanza del mutamento dello stato di fatto successivamente alla proposizione della domanda ai fini della determinazione della competenza. A livello di tecnica processuale, il comma 28 dell'unico articolo della legge n. 206 del 2021 concepisce una sorta di riunione, imponendo al Giudice minorile, d'ufficio o su richiesta di parte, di trasmettere i propri atti al tribunale ordinario, innanzi al quale il procedimento prosegue. Sono temporaneamente fatti salvi i provvedimenti urgenti eventualmente adottati, nelle more, dal tribunale per i minorenni, i quali conservano efficacia sino a nuova disposizione (di revoca, conferma o modifica) da parte del Giudice della separazione o del divorzio. A ben vedere, tuttavia, si tratta di una ipotesi di riunione affatto eccentrica, unica: infatti, nell'attuale ordinamento processuale l'istituto della riunione è destinato a operare nel caso di unicità di plesso giurisdizionale (più procedimenti relativi alla stessa causa, davanti allo stesso Giudice o a diversi Giudici dello stesso tribunale, articolo 273 del codice di procedura civile, oppure più procedimenti attinenti a cause connesse davanti allo stesso Giudice o a diversi Giudici dello stesso tribunale, nell'ipotesi ex articolo 274 del codice di procedura civile). Si avverte anche una certa divergenza rispetto alla figura della deroga alla competenza per ragioni di connessione (articolo 40 del codice di procedura civile), in quanto questa presuppone perlomeno un legame di accessorietà (articolo 31 del codice di procedura civile) o incidentalità (articolo 34 del codice di procedura civile), la cui verifica, nell'interlocuzione fra i "Giudici della famiglia" non è richiesta dalla nuova normativa. Inoltre, la disciplina della legge n. 206 del 2021 non presuppone neppure un meccanismo di riassunzione, la quale è inscindibilmente legata a una attività della parte processuale, la cui inerzia comporta l'estinzione della precedente lite. Differentemente, il comma 28 in commento, norma una ipotesi di trasmissione diretta da parte del plesso giurisdizionale minorile e in favore del tribunale ordinario".

Qualche incertezza, invece, con riferimento all'ipotesi in cui uno dei procedimenti sia già stato instaurato al 22 giugno 2022, e l'altro venga instaurato dopo. "La tesi in virtù della quale, ai fini dell'applicazione del nuovo riparto di competenza, anche i procedimenti minorili già pendenti al momento della successiva proposizione del giudizio di separazione o divorzio debbono comunque essere instaurati decorso il centottantesimo giorno dall'entrata in vigore della legge n. 206 del 2021, appare ispirata da ragioni di ordine letterale e teleologico. Sotto il primo aspetto, il citato comma 37 lega l'applicazione delle novità legislative alla circostanza che i "procedimenti" siano "instaurati a decorrere dal centottantesimo giorno (...)", senza, pertanto, indicare una specifica distinzione tra i procedimenti già pendenti innanzi al Giudice minorile e quelli successivamente proposti al Giudice della crisi coniugale, con la conseguenza esegetica che anche i primi dovrebbero ritenersi ricompresi nel termine iniziale di applicazione a decorrere dal centottantesimo giorno dall'entrata in vigore della legge. A livello teleologico, inoltre, potrebbe valorizzarsi la circostanza che il Legislatore ha indicato un termine piuttosto lungo (di fatto sei mesi) tra l'entrata in vigore della legge e la sua concreta applicazione. Essa potrebbe leggersi come espressiva dell'esigenza che in concreto al sistema giudiziario sia dato un certo tempo di "decantazione" per assorbire le nuove regole processuali. Tali constatazioni, quindi, deporrebbero per ritenere che anche i procedimenti minorili inevitabilmente destinati alla "trasmigrazione" della competenza siano suscettibili di rientrare nell'ampio termine dato dal Legislatore. Per converso, al fine di sostenere la tesi in base alla quale è sufficiente che solo i procedimenti innanzi al Giudice ordinario della crisi coniugale, successivamente adito, debbano essere instaurati dopo il termine indicato dal Legislatore, potendo i procedimenti innanzi al Giudice minorile essere stati instaurati anche prima di questo, potrebbero addursi motivi di ordine sistematico. In particolare, potrebbe enfatizzarsi la ragione che ha indotto il Legislatore ad ampliare, di fatto, la competenza del Giudice ordinario, sottraendola al Giudice minorile anche quando essa, all'atto della pregressa proposizione della domanda presso il tribunale per i minorenni, gli apparteneva. Questa è rinvenibile nella necessità, tutta pratica, di evitare la moltiplicazione di procedimenti e il rischio di divergenze di giudicati su fattispecie perlomeno sovrapponibili, quali l'esercizio della responsabilità genitoriale e la concreta regolamentazione dei rapporti di visita e organizzazione fra genitori e figli. Ebbene, avendo di mira tale obiettivo, ispirato a canoni di efficienza e ulteriore concentrazione delle tutele, potrebbe pervenirsi a giustificare che i "procedimenti" di cui fa riferimento il comma 37 sono quelli instaurati (in seconda battuta) avanti il Giudice della separazione e del divorzio, essendo irrilevante il momento, comunque precedente, di instaurazione del procedimento minorile rispetto al tempo di entrata in vigore del comma 28 dell'articolo unico della legge n. 206 del 2021. Questa seconda esegesi sortirebbe l'effetto indiretto di anticipare di molti mesi, fattualmente e fatalmente, la tendenza alla concentrazione delle tutele e l'obiettivo di riduzione numerica dei procedimenti, specialmente avanti i tribunali per i minorenni. Ciò in quanto la "cessione di competenza" in questione dovrebbe essere dichiarata dal Giudice minorile anche rispetto a procedimenti potenzialmente sorti prima del centottantesimo giorno

a far data dall'entrata in vigore della legge n. 206 del 2021, purché il procedimento civile parallelamente instaurato innanzi al Giudice della crisi familiare sia successivo a detto termine (…). L'interpretazione in base alla quale non solo il procedimento di separazione, divorzio o cessazione della convivenza avanti al Tribunale ordinario debba essere instaurato decorso il termine di cui al comma 37, bensì anche quello minorile destinato alla "cessione di competenza" debba rispettare siffatto termine appare più convincente. La stessa, infatti, da un lato è pienamente aderente al dato testuale del menzionato comma 37, dall'altro appare l'unica effettivamente rispettosa dei principi generali in materia di successione di leggi: infatti sino al giorno di entrata in vigore della modifica dell'art. 38 disp. att. il riparto delle competenze tra i due uffici giudiziari era regolato da tale articolo nella versione vigente (precedente). La soluzione prospettata offre altresì un vantaggio di carattere sistematico/organizzativo, evitando l'immediata trasmissione al T.O. di un gran numero di procedimenti, anche se già ampiamente istruiti e prossimi alla definizione da parte del Giudice minorile, con evidente dispendio di attività istruttorie e, soprattutto, con conseguenti ritardi nelle decisioni che potrebbe ricadere sugli stessi minori e la loro tutela giurisdizionale" [86].

Tale interpretazione, oltre ad avere il pregio di valorizzare pienamente il principio generale dell'articolo 5 c.p.c., attua quella ampia dilazione temporale voluta dal Legislatore tra l'entrata in vigore della nuova legge e l'applicabilità della nuova norma sulla competenza, coniugandosi con l'opportunità (sicuramente avvertita da molti fra i Magistrati minorili) di evitare che migliaia di procedimenti, magari già in stato di istruttoria avanzata, vengano vanificati con una pronuncia di "non luogo a provvedere". Del resto, anche quest'ultimo elemento è da tenere in debito conto, visto che la salvaguardia degli atti compiuti dal tribunale per i minorenni, in caso di trasmissione al tribunale ordinario, è limitata ai provvedimenti urgenti, mancando, di fatto, una norma davvero transitoria che regoli le ipotesi in cui il procedimento minorile, al momento dell'applicabilità delle nuove norme, sia pendente da tempo, prossimo alla definizione, magari a fronte di un giudizio di separazione o divorzio originato da pochi giorni. Il rischio, in tali ipotesi, frequenti, è quello della dispersione di materiale istruttorio raccolto nel corso di vari mesi e, non di rado, di anni.

3. La procedimentalizzazione dell'art. 403 c.c.

Art. 403 ante riforma INTERVENTO DELLA PUBBLICA AUTORITÀ A FAVORE DEI MINORI	Art. 403 riformato dalla l. n. 206 del 2021 in vigore dal 22 giugno 2022 ed applicabile ai ricorsi presentati a decorrere da tale data

86 Zollo M. *Il nuovo articolo 38 delle disposizioni attuative del codice civile: questioni di diritto intertemporale* in Minori e Giustizia n. 3 del 2021.

1. Quando il minore è moralmente o materialmente abbandonato o è allevato in locali insalubri o pericolosi, oppure da persone per negligenza, immoralità, ignoranza o per altri motivi incapaci di provvedere alla educazione di lui, la pubblica autorità, a mezzo degli organi di protezione dell'infanzia, lo colloca in luogo sicuro, sino a quando si possa provvedere in modo definitivo alla sua protezione.	1. Quando il minore è moralmente o materialmente abbandonato o si trova esposto, nell'ambiente familiare, a grave pregiudizio e pericolo per la sua incolumità psicofisica e vi è dunque l'emergenza di provvedere, la pubblica autorità, a mezzo degli organi di protezione dell'infanzia, lo colloca in luogo sicuro, sino a quando si possa provvedere in modo definitivo alla sua protezione. 2. La pubblica autorità che ha adottato il provvedimento emesso ai sensi del primo comma ne dà immediato avviso orale al pubblico ministero presso il tribunale per i minorenni, nella cui circoscrizione il minore ha la sua residenza abituale; entro le ventiquattro ore successive alla collocazione del minore in sicurezza, con l'allontanamento da uno o da entrambi i genitori o dai soggetti esercenti la responsabilità genitoriale, trasmette al pubblico ministero il provvedimento corredato da ogni documentazione utile e da sintetica relazione che descrive i motivi dell'intervento a tutela del minore. 3. Il pubblico ministero entro le successive settantadue ore, se non dispone la revoca del collocamento, chiede al tribunale per i minorenni la convalida del provvedimento; a tal fine può assumere sommarie informazioni e disporre eventuali accertamenti. Con il medesimo ricorso il pubblico ministero può

	formulare richieste ai sensi degli articoli 330 e seguenti. 4. Entro le successive quarantotto ore il tribunale per i minorenni, con decreto del presidente o del giudice da lui delegato, provvede sulla richiesta di convalida del provvedimento, nomina il curatore speciale del minore e il giudice relatore e fissa l'udienza di comparizione delle parti innanzi a questo entro il termine di quindici giorni. Il decreto è immediatamente comunicato al pubblico ministero e all'autorità che ha adottato il provvedimento a cura della cancelleria. Il ricorso e il decreto sono notificati entro quarantotto ore agli esercenti la responsabilità genitoriale e al curatore speciale a cura del pubblico ministero che a tal fine può avvalersi della polizia giudiziaria. 5. All'udienza il giudice relatore interroga liberamente le parti e può assumere informazioni; procede inoltre all'ascolto del minore direttamente e, ove ritenuto necessario, con l'ausilio di un esperto. Entro i quindici giorni successivi il tribunale per i minorenni, in composizione collegiale, pronuncia decreto con cui conferma, modifica o revoca il decreto di convalida, può adottare provvedimenti nell'interesse del minore e qualora siano state proposte istanze ai sensi degli articoli 330 e seguenti dà le disposizioni per l'ulteriore corso del procedimento. Il

	decreto è immediatamente comunicato alle parti a cura della cancelleria. 6. Entro il termine perentorio di dieci giorni dalla comunicazione del decreto il pubblico ministero, gli esercenti la responsabilità genitoriale e il curatore speciale possono proporre reclamo alla corte d'appello ai sensi dell'art. 739 del codice di procedura civile. La corte d'appello provvede entro sessanta giorni dal deposito del reclamo. 7. Il provvedimento emesso dalla pubblica autorità perde efficacia se la trasmissione degli atti da parte della pubblica autorità, la richiesta di convalida da parte del pubblico ministero e i decreti del tribunale per i minorenni non intervengono entro i termini previsti. In questo caso il tribunale per i minorenni adotta i provvedimenti temporanei e urgenti nell'interesse del minore. 8. Qualora il minore sia collocato in comunità di tipo familiare, quale ipotesi residuale da applicare in ragione dell'accertata esclusione di possibili soluzioni alternative, si applicano le norme in tema di affidamento familiare.

La Legge delega n. 206 del 2021, con l'art. 1 comma 27, interviene per la prima volta sull'art. 403 c.c. modificando il primo comma, risalente al 1942, ed aggiungendo ulteriori sette commi, di cui sei dedicati agli aspetti procedurali, che rappresentavano il vero punto critico della disciplina originaria. Se, infatti, la ratio della disposizione è sempre stata quella di assicurare la protezione dei minori nei casi in cui un provvedimento del giudice non potesse essere abbastanza tempestivo, la mancata previsione di un intervento del giudice, in considerazione dell'ampia discrezionalità lasciata dalla norma alla pubblica autorità nel valutare la situazione del minore, che confermasse, anche a posteriori, la necessità di detto allontanamento, confliggeva con i principi di tutela del diritto del minore alla vita privata e

familiare, sancito non solo dalla normativa nazionale, ed in particolare dalla legge n. 184 del 1983, che stabilisce il diritto del minore di crescere nella propria famiglia, ma anche dall'art. 8 della CEDU, fonte di rango costituzionale come segnalato dalla giurisprudenza non solo in ambito nazionale, ma anche transnazionale[87].

La legge n. 206 del 2021 è, dunque, intervenuta a circoscrivere la portata dell'art. 403 c.c., prevedendo, con una norma che rientra tra quelle entrate in vigore sin dal 22 giugno 2022, ossia decorsi 180 giorni dall'entrata in vigore della legge delega, la procedimentalizzazione dell'allontanamento del minore dalla propria famiglia d'origine, mediante l'intervento obbligatorio, immediato e tempestivo dell'Autorità giudiziaria.

La portata innovatrice della modifica dell'art. 403 c.c. è evidente, dal momento che, se da un lato, permane l'impianto previgente che prevede una prodromica anticipazione stragiudiziale nell'attuazione dell'esecuzione, demandata alla pubblica autorità, rispetto alla successiva fase giurisdizionale di convalida, dall'altro, si giurisdizionalizza l'istituto dell'allontanamento del minore, imponendo un tempestivo controllo del giudice sull'operato dell'autorità amministrativa, il rispetto delle garanzie del diritto di difesa e del contraddittorio, e prevede espressamente la perentorietà dei termini ivi previsti, stabilendo che il provvedimento emesso dalla pubblica autorità perde efficacia se tutti i successivi provvedimenti non intervengono entro i termini previsti.

Ulteriore elemento di novità, rispetto al passato, è costituito dalla espressa previsione normativa della obbligatorietà della nomina del curatore speciale nei giudizi ex art. 403 c.c., prima richiesta solo in via interpretativa dalla dottrina e dalla giurisprudenza. Non è, invece, prevista una rappresentanza giuridica del minore che subisce un intervento forzato nella fase amministrativa pregiurisdizionale.

Per quanto attiene alla procedura, la norma, riassumendo, prevede che: l'autorità amministrativa che dispone l'allontanamento deve darne comunicazione entro 24 ore al PM, il quale ha 72 ore di tempo per revocare l'allontanamento (ove lo ritenga palesemente infondato) o per richiederne la convalida al tribunale per i minorenni, che deve provvedere entro 48 ore. Qualora il tribunale per i minorenni a propria volta convalidi il provvedimento di allontanamento deve instaurare il contraddittorio entro 15 giorni, al fine di ascoltare i genitori (o chi esercita la responsabilità genitoriale), il minore (se la sua età lo consente) e il curatore speciale dello stesso. Dopo aver svolto tali incombenti il tribunale per i minorenni deve provvedere entro 15 giorni a confermare o revocare il provvedimento. Se tali termini stringenti non vengono tutti rispettati l'allontanamento del minore perde efficacia. Inoltre, è prevista l'instaurazione del contraddittorio e la facoltà per chi esercita la responsabilità genitoriale, nonché per il curatore del minore, di impugnare davanti alla corte di appello il provvedimento che conferma l'allontanamento. Infine, il legislatore della riforma ha inteso

87 Si veda Corte EDU, Sez. G.c., sent., 13 luglio 2000, n. 39221/98, Scozzari e Giunta c. Italia, in Fam. dir., 2001, 5, nota di A. Sonaglioni; N, Paschetti, Scarsa vigilanza del Tribunale per i minorenni sull'operato dei servizi sociali e sui soggetti affidatari: severa condanna della Corte di Strasburgo; Corte EDU, sez, I, sent. 9 maggio 2003 n. 52763/99, Covezzi e Morselli c. Italia.

ribadire che il rimedio del collocamento del minore in comunità deve essere residuale, confermando la preferenza per soluzioni di tipo "familiare".

3.1. I presupposti applicativi.

Preliminarmente, sotto il profilo sostanziale, la nuova norma ha condiviso molti dei rilievi espressi nella Relazione della Commissione Luiso e, eliminando ogni riferimento testuale a criteri, per così dire, etico-svalutativi sulla funzione genitoriale e lo stigma precedentemente impresso sul genitore negligente, immorale ed ignorante, sostituisce l'incipit del primo comma con la previsione che l'allontanamento sia ipotizzabile "quando il minore è moralmente o materialmente abbandonato o si trova esposto, nell'ambiente familiare, a grave pregiudizio e pericolo per la sua incolumità psicofisica e vi è dunque l'emergenza di provvedere", con la conseguente limitazione della possibilità di effettuare l'allontanamento del minore ai soli casi di grave pericolo per l'incolumità dello stesso. Con tale riformulazione si è inteso evitare di demandare alla pubblica autorità valutazioni discrezionali circa le capacità educative dei genitori o delle altre persone che si occupano del minore.

Al primo comma vengono, così, chiariti i presupposti che giustificano l'intervento della pubblica autorità:

- la presenza di un minore moralmente o materialmente abbandonato, oppure (vi è infatti una disgiuntiva) esposto, nell'ambiente familiare, a grave pregiudizio e pericolo per la sua incolumità psicofisica;
- l'emergenza di provvedere.

La situazione di abbandono morale e materiale era già contenuta nel testo previgente, mentre innovativa risulta sia la previsione della "esposizione a grave pregiudizio e pericolo per l'incolumità psicofisica" che quella dell'emergenza di provvedere. Non ogni grave pregiudizio e pericolo legittima, dunque, l'attivazione della Pubblica Autorità per l'allontanamento del minore, ma solo quello che evidenzi emergenza di provvedere da intendersi quale situazione critica, che richiede un intervento immediato.

La norma, invece, non precisa il momento nel quale il provvedimento di allontanamento può essere adottato e, dunque, non chiarisce se l'intervento dell'autorità sia ammissibile solo in fase pre-procedimentale e precontenziosa ovvero anche in corso di causa. Nella disciplina previgente veniva costantemente affermato che la via amministrativa delineata dall'art. 403, poteva essere percorsa solo in fase precontenziosa e comunque necessariamente in uno spazio temporale di assoluta urgenza[88]. Ove già penda un giudizio, infatti, si ritiene che la Pubblica Autorità sia tenuta a segnalare la situazione all'autorità giudiziaria già investita della situazione del minore perché assuma provvedimenti di urgenza a sua tutela.

88 Tommaseo F*., La nuova giustizia familiare: le norme di legge ordinaria previste dalla riforma* in Famiglia e Diritto, 2022, 4, 422.

3.2. La procedimentalizzazione: le novità di rilievo.

I commi successivi, come anticipato, delineano nel dettaglio la procedura, ancorandola a tempistiche certe. Il comma 2 dispone che la pubblica autorità che ha adottato il provvedimento di allontanamento informa oralmente il pubblico ministero minorile del luogo in cui il minore ha la residenza abituale, trasmettendogli poi gli atti entro le successive 24 ore.

Vengono fissati i seguenti principi, già elaborati dalla giurisprudenza e dalla dottrina sul testo previgente, ma adesso formalizzati espressamente.

In primo luogo emerge con chiarezza il concetto di "pubblica autorità", che va identificata con l'autorità amministrativa, e non è possibile farvi rientrare anche il Pubblico Ministero (ordinario o minorile), per cui non è ammissibile un suo intervento diretto in tale contesto[89].

In secondo luogo, viene formalizzato il procedimento e vengono fissate tempistiche certe con la previsione di termini perentori[90].

Infine, si chiarisce che è allontanamento ex art. 403 c.c. non solo il collocamento del minore o dei minori con allontanamento dai genitori (o dall'unico genitore esercente la responsabilità genitoriale), ma anche l'allontanamento da uno solo di loro. Sebbene il primo comma, e quindi i presupposti applicativi siano sostanzialmente immutati, è nel secondo comma che si chiarisce il punto laddove si precisa l'applicabilità in caso di "allontanamento da uno o da entrambi i genitori o dai soggetti esercenti la responsabilità genitoriale". "In tali casi, dunque, l'allontanamento della diade minorenne-genitore è l'unica misura (almeno astrattamente) idonea a tutelare e mettere in sicurezza il minorenne, e contestualmente comporta una pesante limitazione della responsabilità parentale dell'altro genitore, con necessità di rispettare procedura e tempistiche previste dall'art. 403. Parrebbe, invece, restare fuori dal perimetro applicativo della fattispecie il collocamento in struttura comunitaria minorenne-genitore adottato a seguito di richiesta del genitore stesso, e motivata da ragioni di indigenza, trattandosi di intervento di natura assistenziale. Anche in questi casi, comunque, è necessaria una segnalazione al Pubblico Ministero minorile, che attiverà eventualmente i

89 Il dibattito dottrinario e giurisprudenziale, intervenuto in questi anni su chi dovesse adottare tali provvedimenti amministrativi meramente anticipatori, è giunto alla conclusione che siano i servizi sociali locali o le autorità di pubblica sicurezza, Polizia e Carabinieri, con esclusione del Pubblico ministero minorile. Cfr Labriola M. *Il procedimento speciale di convalida delle misure della pubblica autorità a favore dei minori ex art. 403 c.c.* in La riforma del giudice e del processo per le persone, i minori e le famiglie, a cura di Cecchella C. Giappichelli. Secondo Villa L. e Cascone C. *Il nuovo articolo 403 C.C.: una prima lettura,* in www.minoriefamiglia.org, "che l'espressione pubblica autorità si riferisse agli organi deputati alla protezione dell'infanzia e alle forze dell'ordine lo si ricavava, oltre che da argomenti storici (la norma riproduceva sostanzialmente l'art. 19 della l. 10.12.1925 n. 2227 sostituendo il riferimento ai patronati dell'OMNI con il più ampio concetto di Pubblica Autorità), soprattutto dall'art. 9 co. 1 della legge n. 184/83 (legge sull'adozione) nel quale vi è un riferimento esplicito a cosa intende il legislatore per "Pubblica autorità" nel settore della protezione dei minori. Si prevede infatti che chiunque «ha facoltà di segnalare all'autorità pubblica» le situazioni di abbandono. Quindi esplicita cosa si debba intendere per autorità pubblica indicando: «i pubblici ufficiali, gli incaricati di un pubblico servizio, gli esercenti un servizio di pubblica necessità» e li distingue dal pubblico ministero minorile che è invece il destinatario della segnalazione ed al quale si riconosce unicamente (senza alcun riferimento neppure implicito alla possibilità di emettere provvedimenti provvisori) il potere di assumere «le necessarie informazioni» prima di inoltrare le richieste al tribunale.

90 Nella precedente disciplina veniva descritto un comportamento della Pubblica Amministrazione, ma non era previsto alcun provvedimento ed infatti nella prassi vi erano Autorità che redigevano un vero e proprio "provvedimento/ordinanza" ai sensi dell'art 403 cod. civ., mentre in altri casi vi era una segnalazione nella quale si riferiva che era stato effettuato un allontanamento e un collocamento di un minore al di fuori della propria famiglia.

suoi poteri istruttori al fine di comprendere se vi sia una situazione di pregiudizio per il minorenne, e quindi la necessità di avanzare un ordinario ricorso ex artt. 330-333 cod. civ. al tribunale per i minorenni"[91]. Altre ipotesi non contemplate dalla nuova disciplina risultano essere quella dei minori affidati dal giudice della crisi familiare al servizio sociale ma senza provvedimento di decadenza ex art. 330 c.c. e collocati presso terzi parenti ovvero minori stranieri non accompagnati, assistiti dalla nomina del tutore volontario ma istituzionalizzati in comunità. In questi casi la dottrina e la giurisprudenza ritengono in ogni caso ammissibile l'adozione dei provvedimenti di cui all'art. 403 c.c.

3.3. La comunicazione al PM.

Il comma 2 dell'art. 403 c.c. prevede che la pubblica autorità che ha adottato il provvedimento deve darne "immediato avviso orale" al pubblico ministero presso il tribunale per i minorenni, nella cui circoscrizione il minore ha la sua residenza abituale e, entro le ventiquattro ore successive alla collocazione del minore in sicurezza, deve trasmettere al medesimo pubblico ministero "il provvedimento corredato da ogni documentazione utile e da sintetica relazione che descrive i motivi dell'intervento a tutela del minore".

Aspetti rilevanti della riformulazione della norma risultano, dunque, essere:

- la previsione del termine per la trasmissione del provvedimento con sua decorrenza, non dall'emanazione del provvedimento stesso, bensì dal "collocamento del minore in sicurezza";
- la previsione della necessaria trasmissione, unitamente al provvedimento adottato, di una sintetica relazione contenente i motivi dell'intervento e l'eventuale documentazione a corredo della decisione. Il provvedimento di allontanamento dovrà, dunque, essere, seppur succintamente, motivato riportando in modo chiaro le circostanze che ne sono alla base, anche al fine di renderle evidenti al Pubblico Ministero cui deve essere immediatamente comunicato oralmente;
- la previsione della competenza territoriale del Pubblico ministero presso il Tribunale per i minorenni nella cui circoscrizione risiede il minore[92]. Nelle prassi finora seguite veniva avvisato il PM del luogo ove veniva effettuato l'allontanamento anche perché non sempre è facile individuare la "residenza abituale" di un minore abbandonato;

91 Villa L. e Cascone C. *Il nuovo articolo 403 C.C.: una prima lettura* in www.minoriefamiglia.org

92 Va evidenziato che la Legge 206 del 2021 all'art. 1, comma 23, lett. d), prima parte ha previsto come principio di delega per l'intera materia quello di "procedere al riordino dei criteri di competenza territoriale, prevedendo quale criterio di competenza prevalente quello della residenza abituale del minore che corrisponde al luogo in cui si trova di fatto il centro della sua vita al momento della proposizione della domanda, salvo il caso di illecito trasferimento" e che in attuazione di detto principio il d.lgs. n. 149 del 2022 ha formulato il primo comma dell'articolo 473-bis.11 c.p.c.. La norma costituisce espressione dei principi sovranazionali in materia (Reg. UE 1111/19; Convenzione sulla competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori conclusa all'Aja il 19 ottobre 1996 e ratificata con legge 18 giugno 2015, n. 101) e di quelli espressi dalla Suprema Corte (cfr. da ultimo Cass., ord. 7 giugno 2021, n. 15835).

- la previsione della competenza esclusiva del Tribunale per i Minorenni quale "Giudice dell'urgenza"[93]. La norma nulla dice, invece, circa la competenza nell'eventuale pendenza di altra procedura, ad esempio della procedura di adottabilità.

3.4. Il ricorso del PM.

Il comma 3 dell'art. 403 c.c. prevede che il pubblico ministero, ricevuta l'informativa, nelle successive 72 ore, debba decidere se revocare il provvedimento, ovvero chiederne al tribunale per i minorenni la convalida, potendo a tal fine disporre eventuali accertamenti e assumere ogni informazione ritenuta necessaria.

Per quanto la norma non lo precisi, in base anche al disposto del nuovo art. 473-bis.13 c.p.c.[94] si ritiene che la "richiesta" di convalida debba concretarsi in un ricorso motivato e corredato delle risultanze degli accertamenti espletati: quindi quantomeno il provvedimento della Pubblica Autorità, la sua relazione motivata, eventuali ulteriori relazioni acquisite e richieste, verbali delle persone sentite a sommarie informazioni.

Con il ricorso per la convalida il pubblico ministero può chiedere al tribunale per i minorenni di assumere provvedimenti ai sensi degli articoli 330 e seguenti del codice civile[95]. Non è, invece, espressamente prevista l''ipotesi di richiesta di apertura di un procedimento dello stato di adottabilità, tuttavia, dato che l'art. 9 della l. n. 184 del 1983 prevede che sia necessariamente il PM a promuoverlo quando venga a conoscenza di uno stato di abbandono morale e materiale del minore, sembra doversi concludere nel senso che il PM possa procedere anche in tal senso in fase di richiesta di convalida del provvedimento di allontanamento.

Se il Pubblico Ministero, anche a seguito dell'esame degli atti trasmessi dalla Pubblica Autorità o delle indagini svolte, si forma la convinzione che il provvedimento di allontanamento e collocamento in sicurezza del minore non sia fondato, non sussistendone i presupposti, lo revoca. Deve ritenersi, pur in assenza di espressa previsione normativa, che in tal caso il Pubblico Ministero sia tenuto ad ordinare alla Pubblica Autorità di ricongiungere il minorenne con i suoi genitori e disporre le modalità affinché ciò accada con la massima celerità.

---

93 La norma nella sua formulazione originaria, limitandosi a descrivere un agire delle autorità competenti alla protezione dell'infanzia sino all'intervento di un provvedimento giurisdizionale definitivo in ordine alla protezione del minore, non prevedeva tale competenza esclusiva, ciononostante si tendeva ad individuare il Tribunale per i Minorenni, quale giudice dell'urgenza, naturalmente competente a provvedere sugli allontanamenti ex art 403 c.c.

94 L'art. 473 bis. 13 c.p.c. introdotto dal d.lgs. 149 del 2022 prevede, infatti, per il ricorso del pubblico ministero, in generale, che "nei casi in cui il minore sia stato collocato in una struttura comunitaria, il ricorso indica altresì il nome, il cognome, il codice fiscale e la residenza del legale rappresentante, salvo che sia necessario mantenere riservate tali indicazioni. Al ricorso sono allegati i documenti relativi agli accertamenti svolti e alle informazioni assunte, nonché i provvedimenti relativi al minore emessi dall'autorità giudiziaria o da altra pubblica autorità. In presenza di richiesta di allontanamento del minore, il ricorso reca l'indicazione di eventuali parenti entro il quarto grado che abbiano mantenuto rapporti significativi con lo stesso".

95 Secondo Villa- Cascone, op. cit. è "Difficile ipotizzare un caso in cui il PM chieda di confermare un allontanamento, ma non senta la necessità di chiedere l'adozione di provvedimenti a tutela del minore allontanato, a meno che si ritenga la procedura di convalida potenzialmente autonoma rispetto, ad esempio, alla procedura di adottabilità pendente presso altra A.G., piuttosto che rispetto ad una procedura separativa pendente innanzi al Tribunale Ordinario. (…) Sembra irragionevole (e non si usa il termine a caso) un'interpretazione restrittiva. La disciplina del pregiudizio ai danni dei minori è unitaria, e se il PM con un unico ricorso chiede di accertare lo stato di abbandono sarà all'interno di tale procedimento che si procederà alla convalida ex art 403, e si adotteranno i provvedimenti provvisori ex art 330-333".

L'attribuzione di un potere di revoca del provvedimento amministrativo in capo al P.M. ha suscitato perplessità in parte della dottrina[96] che evidenzia come tale previsione, da un lato, rimandi ad un passato precedente alla riforma n. 149 del 2001 e ai forti e invasivi poteri del p.m. minorile, e, dall'altro, rischi di restare lettera morta, a parte situazioni che *ictu oculi* rappresentino come abnorme il provvedimento assunto, posto che se è vero che il p.m. può assumere ulteriori informazioni entro le successive settantadue ore, pare difficile che il p.m. riesca a provvedere autonomamente alla revoca in una situazione istruttoria alquanto sommaria.

Dal dato testuale della disposizione emerge che il PM abbia la sola alternativa tra la revoca e la convalida del provvedimento, non essendo previsto, invece, alcun potere di modifica[97].

3.5. Il decreto di convalida.

Ai sensi del nuovo comma 4 dell'art. 403 c.c., inoltrato il ricorso al tribunale per i minorenni, questi, entro le successive quarantotto ore, provvede con decreto del presidente o del giudice da lui delegato sulla richiesta di convalida del provvedimento, nomina il curatore speciale del minore e il giudice relatore e fissa l'udienza di comparizione delle parti innanzi a questo entro il termine di quindici giorni.

Aspetti rilevanti:

- la competenza monocratica in ordine al provvedimento di convalida;
- la "limitatezza" dei poteri del giudice monocratico in fase di convalida;
- l'individuazione delle parti da convocare per l'udienza riferita agli "esercenti la potestà genitoriale", oltre al curatore speciale.

Il primo provvisorio provvedimento di convalida è quindi assunto da un giudice monocratico senza ulteriore istruttoria e senza che si sia costituito il contraddittorio, ma sulla base degli elementi acquisiti dal Pubblico Ministero e ritenuti sufficienti per richiedere la convalida.

Il nuovo articolo 403, al comma 4, prevede, dunque, una competenza monocratica per la sola convalida, necessitata, evidentemente, dai tempi ristretti, 48 ore, e coerente con quanto previsto, per esempio, nel settore penale minorile, dove tutte le funzioni sono, come nel civile, collegiali, tranne le funzioni del GIP che, allo stesso modo, emette atti intrinsecamente urgenti (convalida di arresto ed emissione di misure coercitive).

96 Cordiano A., La riforma n. 206 del 2021 sui provvedimenti minorili urgenti: alcuni approdi e altre criticità, in Diritto di Famiglia e delle Persone (Il), fasc.2, 2022, pag. 811.

97 Sotto la vigenza della precedente formulazione dell'art. 403 c.c. ci si era chiesti se al PM potesse essere riconosciuta la possibilità di revocare o modificare il provvedimento amministrativo: accanto un indirizzo minoritario che riteneva sussistente tale potere, giurisprudenza e dottrina prevalenti escludevano una tale possibilità, dovendo il P.M. limitarsi ad investire il tribunale per i minorenni perché si pronunciasse a tutela del minore "per le medesime ragioni in base alle quali si nega che egli abbia il potere autonomo di attivare l'istituto previsto dall'art. 403 c.c.: infatti, se si ritiene che il PM non sia legittimato ad azionare autonomamente l'istituto in questione, ne discenderebbe l'impossibilità di riconoscergli la facoltà di neutralizzarlo esercitando un potere analogo seppur di contenuto contrario" Così Villa – Cascone, op. cit.

Pare rilevante sottolineare come la norma, da un lato, esclude che possa essere svolto qualsivoglia accertamento, per esempio a cura del servizio sociale, in vista dell'udienza prevista per la comparizione dei genitori, dall'altro, limita in maniera drastica il contenuto del provvedimento: il Presidente o il giudice delegato – che può non coincidere con il Giudice relatore- devono e possono, infatti, esclusivamente "provvedere sulla convalida del provvedimento"; nominare il curatore speciale del minore; nominare il Giudice relatore; fissare l'istruttoria entro 15 giorni per la comparizione delle parti innanzi al Giudice relatore. Non vi è, invece, alcun riferimento, in questa sede, all'eventuale richiesta del PM di adottare provvedimenti ex art 330 c.c. e seguenti, rispetto alla quale si prevede esplicitamente, al successivo comma 5, che, solo all'esito dell'udienza nella quale vengono sentite le parti, il Tribunale, questa volta in composizione collegiale, possa dare "le ulteriori disposizioni", ma solo "qualora siano state proposte istanze ai sensi dell'art. 330 c.c. e seguenti".

Un altro punto rilevante riguarda le "parti" da convocare. Richiamato il testo del secondo comma, sembra che il riferimento sia agli esercenti la responsabilità genitoriale dai quali il minore è stato allontanato, e pertanto non necessariamente i genitori (si pensi, a titolo di esempio, ad un allontanamento dagli zii nominati tutori, o dagli adottivi ex art. 44 l. n. 184 del 1983) e ciò è confermato dall'indicazione dei soggetti cui notificare il decreto.

Emesso il decreto, lo stesso è infatti "comunicato" dalla cancelleria al Pubblico Ministero che procederà alla "notifica", anche a mezzo di polizia giudiziaria ed entro 48 ore, agli "esercenti la responsabilità genitoriale".

Non sono previsti dalla norma termini liberi tra la notifica del decreto di convalida e la data dell'udienza né che la notifica sia accompagnata da avviso circa la possibilità di farsi assistere da un difensore di fiducia.

3.6. L'udienza.

Il comma 5 disciplina l'udienza prevedendo, da un lato, che sia il giudice relatore ad interrogare liberamente le parti e ad assumere informazioni, nonché a procedere all'ascolto del minore, dall'altro, che sia il tribunale per i minorenni in composizione collegiale ad emettere il decreto di conferma, modifica o revoca del decreto di convalida, ad adottare ulteriori provvedimenti nell'interesse del minore e, nella sola ipotesi in cui siano state proposte istanze ai sensi degli artt. 330 e ss. c.c., a dare disposizioni per l'ulteriore corso del procedimento.

Quanto all'ascolto del minore occorre evidenziare che la nuova formulazione della norma impone che esso venga svolto "direttamente" dal giudice relatore, il quale, dunque, non può delegare l'incombente al giudice onorario ma, ove ritenuto necessario, può avvalersi dell'ausilio di un esperto[98].

98 La previsione, fortemente voluta da alcune associazioni forensi è stata, invece, aspramente contestata dall'Associazione Italiana dei Magistrati per i Minorenni e per la Famiglia che evidenzia come "la prevista radicale emarginazione dalle istruttorie dei giudici onorari, grazie ai quali la gran parte dei Tribunali per i Minorenni più oberati riesce a garantire un funzionamento qualitativamente e quantitativamente adeguato, porterà all'impossibilità di

La norma, peraltro, prevede solo che, se sono stati richiesti provvedimenti ai sensi dell'art. 330 ss. c.c. nello stesso decreto il Tribunale per i minorenni dia le disposizioni per "l'ulteriore corso del procedimento". Sembra quindi che l'udienza di convalida sia il primo atto di un procedimento *de responsabilitate*, manca, tuttavia, ogni disciplina in ordine al raccordo tra il procedimento di allontanamento e la successiva necessaria fase di merito, tenendo anche presente che il giudice dell'allontanamento potrebbe non essere il giudice della fase di merito, essendo prevista dall'art. 30 del d.lgs. 149 del 2022 - che, apportando modifiche al R.D. n. 12 del 1941, al comma 1 lett. d), ha introdotto l'art. 50.5 (Ripartizione degli affari tra la sezione distrettuale e le sezioni circondariali del tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie) - la competenza della sezione circondariale dell'istituendo Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie per i procedimenti previsti dall'art. 403 c.c. e quella della sezione distrettuale del medesimo tribunale per il procedimento per l'accertamento dell'adottabilità del minorenne allontanato.

3.7. Adempimenti di cancelleria.

Occorre rilevare che, mentre il decreto monocratico di convalida è comunicato dalla cancelleria del tribunale solo al Pubblico Ministero, che provvede alla notifica agli esercenti la responsabilità genitoriale, anche avvalendosi della polizia giudiziaria, il decreto collegiale emesso all'esito dell'udienza è "comunicato alle parti a cura della cancelleria". Dalla lettura sistematica della norma emerge l'evidente differenza tra le due forme di conoscenza contenute all'interno dello stesso articolo: il riferimento alle "parti" invece che agli esercenti la responsabilità, la disciplina delle comunicazioni di cancelleria rispetto alle notificazioni. "Sono tutti elementi che rendono ineludibile una interpretazione per la quale tale decreto è comunicato telematicamente alle sole parti che si siano costituite a mezzo difensore. Se pertanto i genitori, come spesso accade davanti al TM, non si costituiscono con difensore, non saranno destinatari della comunicazione. Per attenuare gli effetti di tale novità normativa sarà opportuno che nei decreti di convalida e fissazione dell'udienza gli avvisi alle parti siano integrati dall'informazione sugli effetti della mancata nomina di un difensore quanto alla conoscenza del successivo provvedimento"[99].

3.8. Il reclamo.

Il comma 6 disciplina il reclamo in Corte d'Appello disponendo che entro il termine perentorio di 10 giorni dalla comunicazione del decreto collegiale di conferma, modifica o

garantire solleciti interventi in situazioni prevalentemente emergenziali e a gravi ritardi nella trattazione delle procedure, alla luce delle attuali modestissime piante organiche degli uffici giudiziari minorili che non verranno implementate". Alcuni autori (Villa – Cascone) hanno sottolineato la criticità dell'ascolto del minore in questo momento processuale perché non sia ulteriormente vittimizzato in ragione dei tempi contingentati che non consentirebbero né al curatore speciale di incontrare il minore e fornirgli spiegazioni e informazioni, né una piena conoscenza della situazione del minore da parte del giudice, né, infine, la fissazione di tempi diversi per l'ascolto del minore rispetto agli esercenti la potestà genitoriale. Problematico, inoltre, rischia di essere l'ascolto del minore a così breve distanza dal trauma dell'allontanamento.

99 Così Villa - Cascone, op. cit.

revoca del decreto di convalida sia il P.M. che gli esercenti la potestà genitoriale ed il curatore speciale possano proporre reclamo alla corte d'appello, ai sensi dell'art. 739 c.p.c.

È, inoltre, previsto un termine, evidentemente ordinatorio, di 60 giorni dal deposito del reclamo, entro il quale deve intervenire la decisione della Corte d'Appello.

Nulla è previsto in ordine al procedimento: né la notifica del reclamo, né la necessità di un'udienza o di attività istruttorie ulteriori [100].

3.9. Conseguenze del mancato rispetto dei termini.

Il comma 7 dell'art. 403 c.c. disciplina le conseguenze del mancato rispetto dei termini disponendo che l'omessa trasmissione del provvedimento da parte della pubblica autorità che lo ha emesso o da parte del pubblico ministero e la mancata pronuncia del decreto di convalida e del successivo decreto collegiale da parte del Tribunale per i minorenni, nei termini indicati, determinano la perdita di efficacia dello stesso.

Va, quindi, evidenziato che la norma prevede la perdita di efficacia del provvedimento di allontanamento quale conseguenza del mancato rispetto dei tempi processuali solo in relazione:

- al termine di 24 ore per la trasmissione del provvedimento dalla Pubblica Autorità al Pubblico Ministero;
- al termine di 72 ore per la trasmissione della richiesta di convalida da parte del PM al Tribunale per i minorenni;
- al termine di 48 ore per l'emissione del provvedimento di mancata convalida;
- al termine di 15 giorni per l'emissione del decreto all'esito dell'udienza.

Non risultano, invece, sanzionati con l'inefficacia il mancato rispetto del termine di 48 ore per la notifica del provvedimento di convalida né quello di 15 giorni per la celebrazione dell'udienza di comparizione delle parti[101].

100 Al riguardo può osservarsi che il nuovo Art. 473-bis.24, introdotto dal d.lgs. 149 del 2022 in relazione al reclamo dei provvedimenti temporanei e urgenti (sia quelli di cui al primo comma dell'articolo 473-bis.22 che di quelli "emessi in corso di causa che sospendono o introducono sostanziali limitazioni alla responsabilità genitoriale, nonché quelli che prevedono sostanziali modifiche dell'affidamento e della collocazione dei minori ovvero ne dispongono l'affidamento a soggetti diversi dai genitori) dispone che "Il collegio, assicurato il contraddittorio tra le parti, entro sessanta giorni dal deposito del ricorso pronuncia ordinanza con la quale conferma, modifica o revoca il provvedimento reclamato e provvede sulle spese. Ove indispensabile ai fini della decisione, può assumere sommarie informazioni".

101 Cfr Villa – Cascone, op. cit. che ritengono ragionevole la mancata previsione della inefficacia per il mancato rispetto del termine per la notifica, trattandosi di termine particolarmente breve, e non essendo sempre agevole reperire gli interessati. Mentre affermano "Meno condivisibile, invece, si presenta la seconda ipotesi. Un conto sarebbe stato prevedere, un po' come accade nell'ipotesi di riesame ex art. 309 cod. proc. pen., che la decisione debba essere emessa entro 15 giorni dall'udienza e comunque entro 30 giorni dalla convalida. Una formulazione in tal senso avrebbe comunque consentito dei tempi certi. Se invece il Tribunale dovesse fissare l'udienza al 20° giorno, oppure dovesse disporre un rinvio con prosecuzione dell'udienza oltre il 15° giorno (magari su richiesta della stessa difesa che chiede di poter esaminare meglio gli atti), riteniamo che è solo dal termine dell'udienza che decorrerà il termine a pena di inefficacia con possibile superamento del termine di 30 giorni in linea astratta previsto come termine massimo dal legislatore".

3.10. Profili problematici.

Permangono dubbi in ordine alla procedura da seguire in relazione alle ipotesi di inefficacia dell'allontanamento per mancato rispetto dei termini. Non è, infatti, chiaro: se l'inefficacia per mancato rispetto dei termini a carico della Pubblica Autorità e del PM vada dichiarata d'ufficio o sia necessaria l'istanza di parte, tenuto, peraltro, conto che "nel caso di inutile decorso dei primi termini (quelli per la PA, il PM e il TM, prima della notifica del ricorso e della fissazione di udienza) i genitori e gli interessati eventuali soggetti passivi dell'allontanamento non hanno notizia alcuna del provvedimento, né di dove si trovi il minore: dovrebbero richiedere al TM una declaratoria di perdita di efficacia di un provvedimento loro ignoto"[102]; se l'inefficacia possa essere dichiarata dal Presidente, quale alternativa alla convalida, ovvero debba essere necessariamente dichiarata dal Tribunale in composizione collegiale all'esito dell'udienza. A favore di tale ultima interpretazione sembra deporre il dettato dell'ultimo periodo del comma 7 che prevede, per il caso di perdita di efficacia, che è il Tribunale per i minorenni e non, dunque, il Presidente, il soggetto deputato ad adottare i provvedimenti temporanei e urgenti nell'interesse del minore.

Ci si è chiesto[103], infatti, "quale sia la soluzione più ragionevole nelle seguenti ipotesi: a) il Pubblico Ministero si accorge che la Pubblica Autorità ha trasmesso il provvedimento oltre le 24 ore; b) il Presidente (o il giudice delegato), quale giudice della convalida, si accorge che il PM ha superato il termine delle 72 ore o che il servizio non ha trasmesso la richiesta nelle 24 ore. Più agevole appare la soluzione di questa seconda ipotesi: il Presidente non convaliderà l'allontanamento, e solleciterà il Giudice relatore a portare con urgenza il procedimento in camera di consiglio per emettere un provvedimento collegiale urgente. L'effetto paradossale è che a questo punto siamo fuori dal perimetro procedurale dell'art. 403 e il Giudice relatore potrà gestire i tempi con le modalità previgenti. Più complessa, invece, la prima ipotesi: al momento se ne individuano solo due, e sarà la prassi ad indicare quella più efficace e rispettosa dello spirito della norma: 1) il PM non può far altro che constatare il superamento del termine e inoltrare un ricorso, non per la convalida, anzi, chiederà espressamente la non convalida, e chiederà l'emissione di un provvedimento, a questo punto collegiale, urgente, e così si ritorna al paradosso prima prospettato di una procedura che, di fatto, elude le scansioni temporali di cui all'art 403. 2) Il PM comunica il ritardo alla Pubblica Autorità, la quale emette un nuovo provvedimento facendo iniziare ex novo il procedimento disciplinato dall'art. 403. Soluzione decisamente meno ortodossa e apparentemente elusiva del dettato normativo, ma che, alla fine, si risolve in un vantaggio per le parti coinvolte perché la successiva procedura è, seppur tardivamente iniziata, presidiata da tutte le garanzie procedimentali delineate dall'art. 403. Inoltre, tale soluzione ha il non secondario vantaggio di mettere nelle condizioni il Servizio Sociale di non vedersi innanzi ad un drammatico

102 Così Ruo M. G., *Il nuovo procedimento di allontanamento del figlio minorenne a iniziativa della pubblica autorità*, in Famiglie, minorenni e persone nella riforma del processo civile, Ruo Maria Giovanna (a cura di) Maggioli Ed., 2022.
103 Sempre Villa – Cascone, op. cit.

dilemma: a) rendersi responsabile di un'omissione di atti di ufficio perché non si restituisce il minore quale conseguenza della perdita di efficacia del primo allontanamento; b) rendersi responsabile del reato di abbandono di minore avendolo rimesso in una condizione che pochi giorni prima era stata descritta in termini di grave pregiudizio e/o abbandono".

Del pari incerta sembra essere la sorte dei provvedimenti temporanei e urgenti adottati dal Tribunale dei Minorenni, sia quelli emessi all'esito dell'udienza di conferma, modifica o revoca del provvedimento di allontanamento, sia quelli emessi contestualmente alla declaratoria di inefficacia, non essendo espressamente prevista né una successiva fase di conferma, modifica o revoca né alcun mezzo di impugnazione. Per i primi, ove il Tribunale disponga per l'ulteriore corso del procedimento in presenza di istanze ex art. 330 e ss c.c. pare ragionevole ritenere che essi siano, da un lato, destinati ad essere inglobati da successivi provvedimenti del giudice del procedimento *de responsabilitate*, e, dall'altro, reclamabili ai sensi dell'art. 739 c.p.c. unitamente al decreto di convalida, modifica o revoca dell'allontanamento. Per i secondi potrebbe estendersi per analogia la reclamabilità ai sensi dell'art. 739 c.p.c. ovvero ai sensi del nuovo art. 473 bis.24 c.p.c.[104].

3.11. Rinvio alle norme sull'affidamento familiare.

Con il comma 8 il legislatore precisa che se il minore è "collocato in comunità di tipo familiare, quale ipotesi residuale da applicare in ragione dell'accertata esclusione di possibili soluzioni alternative, si applicano le norme in tema di affidamento familiare".

La locuzione "soluzioni alternative" è formulata in modo molto generico tenuto conto che l'art. 3-bis l. n. 184 del 1983 prevede espressamente che i "provvedimenti adottati ai sensi dei commi 2 e 3 devono indicare espressamente le ragioni per le quali non si ritiene possibile la permanenza nel nucleo familiare originario e le ragioni per le quali non sia possibile procedere ad un affidamento ad una famiglia" così sottolineando la rilevanza, nell'interesse del minore, della continuità affettiva, attraverso l'obbligo di una preventiva verifica, da parte della p.a. e dei Tribunali, della disponibilità di parenti prossimi cui affidare il minore in via assolutamente prioritaria. Ulteriore differenza si ravvisa con l'art. 5 della legge n. 184 del 1983 che fa riferimento anche agli istituti di assistenza pubblica o privata, mentre l'art. 403 c.c. non menziona le case rifugio per madri e minori; il collocamento degli adolescenti in comunità educative; il collocamento dei preadolescenti e adolescenti in comunità terapeutiche.

104 La norma richiamata, peraltro, prevede la reclamabilità per i soli provvedimenti emessi ex art. 473-bis.22 e per i provvedimenti temporanei emessi in corso di causa che sospendono o introducono sostanziali limitazioni alla responsabilità genitoriale, nonché per quelli che prevedono sostanziali modifiche dell'affidamento e della collocazione dei minori ovvero ne dispongono l'affidamento a soggetti diversi dai genitori.

4. I procedimenti de potestate e il rito unificato.

Art. 336 ante riforma	Art. 336. riformato dal d.lgs. 149 del 2022 in vigore dal 22 giugno 2022 ed applicabile ai ricorsi presentati a decorrere da tale data
Procedimento. I provvedimenti indicati negli articoli precedenti sono adottati su ricorso dell'altro genitore, dei parenti o del pubblico ministero e, quando si tratta di revocare deliberazioni anteriori, anche del genitore interessato. Il tribunale provvede in camera di consiglio, assunte informazioni e sentito il pubblico ministero; dispone, inoltre, l'ascolto del figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento. Nei casi in cui il provvedimento è richiesto contro il genitore, questi deve essere sentito. In caso di urgente necessità il tribunale può adottare, anche d'ufficio, provvedimenti temporanei nell'interesse del figlio. Per i provvedimenti di cui ai commi precedenti, i genitori e il minore sono assistiti da un difensore	Legittimazione ad agire. I provvedimenti indicati negli articoli precedenti sono adottati su ricorso dell'altro genitore, dei parenti, **del curatore speciale se già nominato** o del pubblico ministero e, quando si tratta di revocare deliberazioni anteriori, anche del genitore interessato. I genitori e il minore sono assistiti da un difensore

I procedimenti già *de potestate* ora *de responsabilitate* sino all'intervento del d.lgs. n. 149 del 2022 erano disciplinati dall'art. 336 c.c. e dagli artt. 737 – 742 bis c.p.c. Si trattava di procedimenti tradizionalmente ricompresi nell'ambito della volontaria giurisdizione, che si svolgevano con rito camerale, ove il Tribunale provvede in camera di consiglio, con decreto motivato, assunte informazioni e sentito il Pubblico ministero. La scarna procedura dei procedimenti in esame, decisamente informale e destrutturata nell'ottica della massima tutela del minore, è stata tuttavia ritenuta inidonea a rispettare i principi del contraddittorio e del giusto processo, con iter processuali spesso lunghissimi e caratterizzati da scarse garanzie processuali per le parti coinvolte. Tali questioni, solo in parte risolte con le riforme attuate

con la l. n. 149 del 2001 e con il d.lgs. n. 153 del 2013, che hanno previsto, rispettivamente, la necessarietà della difesa tecnica per il minore e per i genitori e l'obbligatorietà dell'ascolto del minore, si sono venute definendo in seno al complesso dibattito in merito alla riconducibilità dei procedimenti *de potestate* all'ambito dei procedimenti di volontaria giurisdizione o a quelli di natura contenziosa. In passato, infatti, si tendeva a ricondurre i procedimenti in esame nell'ambito della giurisdizione volontaria, affermandosi che i procedimenti ex artt. 330 e 333 c.c. non fossero volti a dirimere una controversia tra parti contrapposte, né fossero in grado di incidere definitivamente su diritti o status, ma fossero piuttosto finalizzati alla gestione di interessi. Con il tempo si è dato sempre maggior risalto agli aspetti contenziosi dei medesimi procedimenti, evidenziando che essi si svolgono tra parti processuali tra loro in conflitto e che sono in grado di incidere su posizioni giuridiche soggettive, con effetti limitativi o parzialmente ablativi e con interferenze anche significative su diritti fondamentali[105]. In tale quadro, si pensi, in particolare, alla profonda evoluzione assunta dalla posizione del minore nel processo, dapprima relegato a un ruolo di forte passività e soggezione, per poi divenire a tutti gli effetti titolare di specifici diritti soggettivi nei confronti dei genitori e in una posizione di potenziale antagonismo verso gli stessi. Di pari passo con questo mutamento i procedimenti *de responsabilitate* hanno subito una profonda ristrutturazione, nell'ottica di accrescere le garanzie procedimentali a tutela di tutti i soggetti coinvolti. È stata così prevista, con interventi ora legislativi ora giurisprudenziali, l'obbligatorietà della difesa tecnica per tutte le parti coinvolte, l'obbligo di ascolto del minore e, da ultimo, l'obbligatorietà della nomina del curatore speciale del minore[106]. Si è, infine, riconosciuta l'idoneità dei provvedimenti ablativi o limitativi emessi con decreto camerale ad acquistare efficacia di cosa giudicata (giudicato *rebus sic stantibus*), sancendo così la ricorribilità degli stessi in Cassazione[107].

In tale contesto l'art. 1, comma 4 lettera d), del decreto legislativo n. 149 del 2022 modifica l'articolo 336 c.c., in attuazione dei principi di delega contenuti nell'articolo 1, comma 22[108] e comma 26[109]. Viene, in primo luogo, modificata la rubrica della norma, che non fa più riferimento all'intero procedimento, ormai retto dalle regole del nuovo rito unitario, con il solo

105 In tal senso, si veda Cass. civ., 18998/2018 nonché Cass. Sez. 1, Ordinanza n. 82 del 04/01/2022 (Rv. 663483 - 01), Cass. Sez. 1, Ordinanza n. 19780 del 25/07/2018 (Rv. 649955 - 01).
106 Sez. 1, Ordinanza n. 1471 del 25/01/2021 (Rv. 660382 - 01) Sez. 1, Ordinanza n. 40490 del 16/12/2021 (Rv. 663533 - 01).
107 Sez. U, Sentenza n. 32359 del 13/12/2018 (Rv. 651820 - 02) e Cass. civ., n. 19779 del 25/07/2018.
108 Il decreto o i decreti legislativi attuativi della delega di cui al comma 1 sono adottati altresì nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi: a) curare il coordinamento con le disposizioni vigenti, anche modificando la formulazione e la collocazione delle norme del codice di procedura civile, del codice civile e delle norme contenute in leggi speciali non direttamente investite dai principi e criteri direttivi di delega.
109 Nell'esercizio della delega di cui al comma 1, il decreto o i decreti legislativi recanti modifiche al codice di procedura civile in materia di processo di cognizione di primo grado davanti al tribunale in composizione collegiale sono adottati nel rispetto del seguente principio e criterio direttivo: modificare l'articolo 336 del codice civile, prevedendo che la legittimazione a richiedere i relativi provvedimenti competa, oltre che ai soggetti già previsti dalla norma, anche al curatore speciale del minore, qualora già nominato; che il tribunale sin dall'avvio del procedimento nomini il curatore speciale del minore, nei casi in cui ciò è previsto a pena di nullità del provvedimento di accoglimento; che con il provvedimento con cui adotta provvedimenti temporanei nell'interesse del minore, il tribunale fissi l'udienza di comparizione delle parti, del curatore del minore se nominato e del pubblico ministero entro un termine perentorio, proceda all'ascolto del minore, direttamente e ove ritenuto necessario con l'ausilio di un esperto, e all'esito dell'udienza confermi, modifichi o revochi i provvedimenti emanati.

richiamo alla legittimazione ad agire i cui criteri attributivi vengono modificati in linea con l'impianto generale della riforma. Rispetto alla formulazione attuale, infatti, l'articolo 336 c.c. come modificato non deve più dettare indicazioni di natura processuale, giacché anche i procedimenti *de responsabilitate* saranno regolati dalle norme generali di cui agli articoli 473-bis ss. c.p.c., in attuazione del principio di delega sull'unicità del rito contenuto nell'art. 1, comma 23, lett. a). Gli altri principi espressi all'articolo 1, comma 26, della legge delega l. n. 206 del 2021, sono stati, poi, attuati negli articoli 473-bis.8 c.p.c., 473-bis.9 c.p.c. per quanto attiene alla nomina del curatore del minore; nell'articolo 473 bis.15 c.p.c. per quanto attiene l'udienza di conferma, revoca o modifica dei provvedimenti inaudita altera parte; negli articoli 473-bis.4 c.p.c. e 473-bis.5 c.p.c. per quanto attiene all'ascolto del minore.

Alla luce del nuovo rito unitario (sul quale si veda il paragrafo 5), dunque, andranno risolte le problematiche relative alla natura decisoria o meno dei decreti *de responsabilitate* e dei provvedimenti provvisori emessi ed alla reclamabilità ed impugnabilità degli stessi in ragione della attitudine al giudicato *rebus sic stantibus*.

La norma mantiene infine l'ultimo comma relativo alla assistenza del difensore per i genitori e per il minore.

4.1. Legittimazione.

In base alla norma riformulata, i provvedimenti *de responsabilitate* potranno, dunque, essere richiesti al giudice competente (tribunale ordinario o tribunale per i minorenni, a seconda dai casi) non solo dal pubblico ministero o dai genitori ma anche dal curatore speciale del minore, se nominato. (Sulla figura del nuovo curatore speciale si veda il paragrafo 9). Sul punto il disposto dell'art. 336 c.c. va coordinato con la previsione del nuovo art. 473-bis.8 c.p.c. che - trasponendo all'interno delle nuove disposizioni sul rito unitario le disposizioni relative al curatore speciale del minore, introdotte dalla l. n. 206 del 2021 e determinando così l'abrogazione dell'articolo 78, terzo e quarto comma, c.p.c., e dell'articolo 80, terzo comma, c.p.c. - dispone che "Il giudice provvede alla nomina del curatore speciale del minore, anche d'ufficio e a pena di nullità degli atti del procedimento: a) nei casi in cui il pubblico ministero abbia chiesto la decadenza dalla responsabilità genitoriale di entrambi i genitori, o in cui uno dei genitori abbia chiesto la decadenza dell'altro; b) in caso di adozione di provvedimenti ai sensi dell'articolo 403 del codice civile o di affidamento del minore ai sensi degli articoli 2 e seguenti della legge 4 maggio 1983, n. 184; c) nel caso in cui dai fatti emersi nel procedimento venga alla luce una situazione di pregiudizio per il minore tale da precluderne l'adeguata rappresentanza processuale da parte di entrambi i genitori; d) quando ne faccia richiesta il minore che abbia compiuto quattordici anni. In ogni caso il giudice può nominare un curatore speciale quando i genitori appaiono per gravi ragioni temporaneamente inadeguati a rappresentare gli interessi del minore". Ne consegue che il curatore speciale del minore andrà sempre nominato ove il pubblico ministero abbia promosso il giudizio per la decadenza dalla responsabilità genitoriale e che il curatore speciale che sia stato già nominato

in relazione alle altre ipotesi, sia obbligatorie che facoltative, sopra elencate, e, dunque, per la gestione di una vicenda non necessariamente correlata in via diretta alla valutazione delle capacità genitoriali, potrà procedere alla proposizione di un ricorso per la limitazione o l'ablazione della responsabilità genitoriale qualora abbia riscontrato una condotta tale da essere contraria ai doveri genitoriali.

Con riguardo proprio a questi aspetti, da tempo era condivisa l'idea di una revisione circa quelle ipotesi nelle quali la nomina del curatore fosse obbligatoria a pena di nullità del procedimento ovvero lasciata alla discrezionalità del giudice. Un consenso altrettanto ampio riguardava la necessità di colmare una serie di lacune, come l'assenza della legittimazione del curatore a dare avvio al procedimento *de responsabilitate* e di una norma sulla tempestività della nomina dello stesso, unitamente alla possibilità per il minore almeno ultraquattordicenne di fare autonomamente istanza per la nomina del curatore, nella prospettiva di uno *ius commune* minorile che attribuisce all'autodeterminazione del minore ampi e significativi spazi di realizzazione.

La necessità di tale modifica mette, dunque, in risalto l'intento del legislatore di valorizzare la figura della persona di minore età, che potrà invocare, per il tramite del proprio rappresentante processuale, una tutela che in precedenza poteva essere attivata solo da soggetti terzi. Se, infatti, è vero che anche il potere di iniziativa in capo al pubblico ministero poteva considerarsi una forma di tutela straordinaria in favore della persona di minore età, in quanto egli si sostituisce alla rappresentanza legale dei genitori che si sia rivelata inefficiente, è altresì vero che tale figura esercita pur sempre una funzione amministrativa e imparziale agendo, dunque, in chiave pubblicistica. È chiaro, quindi, che per valorizzare la posizione del minore come soggetto portatore di propri interessi, era indispensabile consentirgli di rivestire una posizione di parte indipendente sin dalle prime battute del processo.

Occorre, peraltro, rilevare che sia la Legge delega n. 206 del 2021, con la modifica dell’art. 78 c.p.c. che il nuovo art. 473-bis.8 dispongono l’obbligatorietà della nomina del curatore solo con riguardo ai casi di ricorso per decadenza dalla responsabilità genitoriale, segnando un sostanziale arretramento rispetto all'orientamento dei giudici di legittimità che avevano previsto l'obbligo di nomina anche nell'ipotesi di provvedimenti limitativi della responsabilità genitoriale.

Deve, infatti, sottolinearsi che sinora la giurisprudenza di legittimità ha escluso che i minori, nei procedimenti giudiziari che li riguardano, possano essere considerati parti formali del giudizio, perché la legittimazione processuale non risulta attribuita loro da alcuna disposizione di legge; essi sono, tuttavia, parti sostanziali, in quanto portatori di interessi comunque diversi, quando non contrapposti, rispetto ai loro genitori. La tutela del minore, in questi giudizi, si realizza mediante la previsione dell’ascolto necessario, la cui omissione costituisce pertanto violazione del principio del contraddittorio e dei diritti del minore ove non

sorretta da un'espressa motivazione sull'assenza di discernimento, tale da giustificarne l'omissione[110].

Nei giudizi *de responsabilitate*, invece, posto che la posizione del figlio risulta sempre contrapposta a quella di entrambi i genitori, anche qualora la misura, limitativa o ablativa, sia richiesta nei confronti di uno solo di essi, non essendo valutabile aprioristicamente ed ex ante se l'altro genitore aderisce alla richiesta del PM (o ne chiede il rigetto) oppure promuove egli stesso l'azione nell'interesse esclusivo del figlio, oppure per scopi personali, la giurisprudenza di legittimità più recente aveva già sancito l'obbligatorietà della nomina del Curatore speciale del minore[111].

Sempre sotto il profilo della legittimazione a promuovere i procedimenti *de responsabilitate* deve ritenersi che non siano legittimati gli affidatari del minore. A seguito dell'introduzione dell'art. 2 della l. n. 173 del 2015 sul "diritto alla continuità affettiva dei bambini e delle bambine in affido familiare" che ha comportato, tra le varie modifiche alla legge n. 184 del 1983, la previsione dell'ultimo periodo dell'art. 5, stabilendo che «l'affidatario o l'eventuale famiglia collocataria devono essere convocati, a pena di nullità, nei procedimenti civili in materia di responsabilità genitoriale, di affidamento e di adottabilità relativi al minore affidato ed hanno facoltà di presentare memorie scritte nell'interesse del minore», era insorto il dubbio che fosse stata introdotta anche per costoro la possibilità di formulare istanze per la limitazione o l'ablazione della responsabilità genitoriale. Sul punto, tuttavia, si è espressa in senso contrario la Suprema Corte, la quale ha evidenziato come, benché gli affidatari possano avere interesse a che vengano assunti dei provvedimenti de potestate, difettano di legittimazione attiva, posto che, nonostante la legge del 2015 abbia inserito l'obbligo della loro audizione a pena di nullità del provvedimento, non è intervenuta una parallela modifica dell'art. 336 c.c., norma che, peraltro non consistendo in una previsione speciale, non è suscettibile di interpretazione estensiva o analogica[112].

A maggior ragione tale conclusione deve essere confermata all'esito della riforma, tenuto conto che il legislatore pur intervenendo in senso ampliativo della platea di soggetti legittimati all'iniziativa processuale, non ha inteso inserire i soggetti affidatari.

Per quanto attiene alla figura del pubblico ministero, cui è riservato un potere di azione autonomo, correlato alla tutela della sfera d'interesse delle persone di minore età con fine di tipo pubblicistico, va sottolineato come tale potere di iniziativa discenda dall'impostazione di un modello processuale basato sul principio della domanda, che esclude poteri d'iniziativa del giudice, che deve rimanere terzo, consentendo la tutela degli interessi delle persone di minore età quando in favore di esse non siano in grado di darvi corso coloro che dovrebbero averne

110 Così Cass. Sez. 1, Ordinanza n. 16410 del 30/07/2020 (Rv. 658563 - 01). Si veda Loddo P. *I procedimenti de potestate tra passato e presente: come cambia la disciplina alla luce della Riforma familiare* in Il Familiarista.it

111Sez. 1, Sentenza n. 5256 del 06/03/2018 (Rv. 647744 - 01) Sez. 1, Ordinanza n. 38719 del 06/12/2021 (Rv. 663115 - 01).

112 In tal senso Cass. Sez. 1, Ordinanza n. 18542 del 10/07/2019 (Rv. 655324 - 01). In dottrina si veda Bertoli G., *Il procedimento speciale sulla responsabilità genitoriale,* in La riforma del giudice e del processo per le persone, i minori e le famiglie Legge 26 novembre 2021, n. 206 a cura di Claudio Cecchella.

normalmente la rappresentanza (genitori) o ne siano ugualmente legittimati (parenti). Detto potere fino al 2012 è stato riservato al pubblico ministero minorile, ma con la modifica dell'art. 38 disp. att. c.c., (sul quale si veda il paragrafo 2) intervenuta appunto con la legge n. 219 del 2012, in ragione dell'individuato riparto di competenze in ordine ai procedimenti di cui all'art. 336 c.c. tra tribunale per i minorenni e tribunale civile ordinario, la titolarità della relativa azione è stata estesa anche al pubblico ministero ordinario in relazione ai giudizi per i quali veniva disposta la *vis attractiva*. Se tale estensione di competenze in capo anche al pubblico ministero ordinario andava riconosciuta già con la modifica del 2012, in base al comb. disp. del nuovo art. 38 bis disp. att. e del nuovo art. 473-bis.3 il ruolo di tale figura può dirsi specificamente disciplinato.

4.2. La difesa tecnica.

L'articolo 336 comma 4 c.c., introdotto dall'art. 37 della l. 149/2001, e riprodotto all'attuale comma 2, ha previsto, inoltre, l'obbligo della difesa tecnica in capo al minore, riconoscendogli in tal modo la qualità di parte non soltanto in senso sostanziale, ma anche in senso formale. Starà al curatore speciale il compito di nominare il difensore che rappresenterà il minore in causa. Il curatore del minore che rivesta la qualifica di avvocato potrà stare in giudizio senza il ministero di altro difensore ai sensi dell'art. 86 c.p.c.

4.3. La competenza.

Prima dell'entrata in vigore della l. n. 291 del 2012, l'art. 38 disp. att. c.c. prevedeva la competenza esclusiva del Tribunale per i Minorenni in materia di provvedimenti ablativi o limitativi della responsabilità genitoriale. A sua volta, il secondo comma dell'art. 38 disp. att. c.c. attribuiva al tribunale ordinario la residua competenza per i provvedimenti non specificamente menzionati.

Il limite più vistoso di questa disciplina era quello di trascurare il fatto che i medesimi provvedimenti de potestate (con l'eccezione della decadenza dalla potestà genitoriale), attribuiti alla cognizione del giudice specializzato, potevano al contempo essere disposti dal tribunale ordinario nelle controversie di separazione o divorzio tra coniugi con figli minori. Poteva così succedere che la stessa domanda, nelle differenti declinazioni, riconducibili ad un intervento non ablativo della potestà, fosse sottoposta all'esame di due giudici diversi, in via autonoma, piuttosto che accessoria ad una pronuncia sullo status dei genitori (ovvero di modifica di precedenti provvedimenti assunti contestualmente a quello sullo status).

La riforma del 2012, in coerenza con ragioni di economia processuale e di tutela dell'interesse superiore del minore a non disperdere l'efficacia degli accertamenti già svolti e la conoscenza già acquisita dal giudice specializzato nella concreta situazione di fatto, ha previsto un più articolato sistema di riparto della competenza tra l'autorità giudiziaria minorile e il Tribunale Ordinario.

La nuova formulazione della norma, tuttavia, apparsa sin da subito ambigua, anche per la poco felice formulazione, ha suscitato incertezze e dubbi interpretativi, là dove introduceva una duplice competenza a conoscere controversie riguardanti comportamenti nei quali spesso soltanto lo svolgimento del giudizio avrebbe consentito di indirizzare la decisione verso provvedimenti ablativi o non piuttosto solo limitativi della potestà parentale, che, generando conflitti di competenza tra giudice speciale e giudice ordinario, hanno inciso negativamente sulla effettività della tutela che il legislatore ha voluto dare ai figli minori nei confronti degli abusi nell'esercizio della responsabilità genitoriale[113].

La legge di riforma si è fatta, dunque, carico di risolvere buona parte di tali problemi interpretativi, riscrivendo l'intero art. 38 disp. att. c.c., con un netto favore per la competenza del Tribunale ordinario.

Dopo le modifiche apportate all'art. 38 disp. att. c.c., e sino alla introduzione del Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie, per i procedimenti de potestate persiste, dunque, una duplice competenza. Da un lato, quella del tribunale per i minorenni e dall'altro, quando sia già pendente o venga instaurato successivamente tra le stesse parti "giudizio di separazione, scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, ovvero giudizio ai sensi degli articoli 250, quarto comma, 268, 277, secondo comma, e 316 del codice civile, procedimento per la modifica delle condizioni dettate da precedenti provvedimenti a tutela del minore", quella del tribunale ordinario.

5. Il rito unificato delle relazioni familiari.

Uno degli aspetti caratterizzanti della legge 26 novembre 2021, n. 206, è costituito certamente dal superamento della pluralità dei riti nelle controversie sui diritti della persona, dei minori e delle relazioni familiari. La legge dedica, infatti, il comma 23 dell'art. 1 a dettare i principi e i criteri direttivi ai quali attenersi nell'esercizio della delega conferita per la realizzazione di un rito unificato denominato "procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie".

Con tale previsione il legislatore ha inteso unificare le regole processuali applicabili ai giudizi che coinvolgono le famiglie, le persone e i minorenni, che, attualmente, risultano notevolmente frammentate. Basti ricordare che i procedimenti di separazione e divorzio sono soggetti a un rito speciale, detto bifasico, che prevede una prima fase ad istruzione sommaria, finalizzata all'emissione di provvedimenti temporanei e urgenti, e una successiva regolamentata dal rito ordinario di cognizione. Diversamente, la disciplina della crisi della famiglia di fatto, benché con riguardo ai figli minori l'oggetto del giudizio sia regolamentato da identiche norme sostanziali, è affidata al rito camerale disciplinato dagli artt. 737 e ss. c.p.c.[114] Al medesimo rito camerale sono pure affidati i procedimenti di cui all'art. 336 c.c.

113 In tal senso Querci A. Il riparto di competenza sui provvedimenti de potestate: una questione ancora aperta, in Famiglia e Diritto, 2022, 7, 703.
114 Graziosi A. *Sui provvedimenti provvisori ed urgenti nell'interesse dei genitori e dei figli minori*, in Famiglia e Diritto, 2022, 4, 368 nel "sottolineare ed apprezzare la straordinaria importanza che riveste l'avere introdotto nel

(cosiddetti *de responsabilitate*), come pure i giudizi riguardanti la revisione delle condizioni di separazione o divorzio. Infine, le azioni di stato, sia che riguardino persone minori di età, sia che riguardino i maggiorenni, sono disciplinate dal rito ordinario di cognizione, con la sola eccezione dello speciale procedimento previsto dall'art. 250 c.c. La riforma ha quindi inteso razionalizzare l'attuale sistema processuale del diritto di famiglia, introducendo un apposito Titolo IV-bis del libro II del c.p.c., rubricato "Norme per il procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie", recante la disciplina del rito applicabile a tutti i procedimenti relativi allo stato delle persone, ai minorenni e alle famiglie, di competenza del tribunale ordinario, del tribunale per i minorenni e del giudice tutelare. Restano esclusi dall'applicazione del nuovo rito solo i procedimenti volti alla dichiarazione di adottabilità, dei procedimenti di adozione di minori di età e dei procedimenti attribuiti alla competenza delle sezioni specializzate in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea.

L'art. 3, comma 33 del d.lgs n. 149 del 2022 dà attuazione all'art. 1, comma 23, lett. a) della l. n. 206 del 2021, che ha previsto che il legislatore delegato introduca, attraverso il decreto o i decreti legislativi di cui al comma 1 del medesimo articolo, "modifiche alla disciplina processuale per la realizzazione di un rito unificato", denominato "procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie", introducendo nel libro II del codice di procedura civile un apposito titolo (il titolo IV-bis), rubricato "Norme per il procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie". Ha aggiunto il legislatore delegante nella medesima lett. a) che in tale nuovo titolo del libro II del codice sia contenuta "la disciplina del rito applicabile a tutti i procedimenti relativi allo stato delle persone, ai minorenni e alle famiglie di competenza del tribunale ordinario, del tribunale per i minorenni e del giudice tutelare", ad esclusione, tuttavia, di alcuni specifici procedimenti, quali quelli volti alla dichiarazione di adottabilità e di adozione dei minori di età e dei procedimenti attribuiti alla competenza delle sezioni specializzate in materia di immigrazione, di protezione internazionale e di libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea, istituite dal decreto-legge 17 febbraio 2017, n. 13, convertito, con modificazioni, dalla legge 13 aprile 2017, n. 46.

"Le scelte compiute dal legislatore delegante si orientano verso un processo speciale dalle caratteristiche ben chiare e definite: a) a cognizione piena ed esauriente, ovvero con forme, termini e poteri delle parti e del giudice predeterminati dallo stesso legislatore; b) articolato

nostro sistema processuale un rito uniforme valevole per tutti i procedimenti familiari, allo scopo, principalmente, di rimuovere le odiose disparità di trattamento processuale che ancora affliggono la nostra legislazione in una materia così cruciale e delicata" evidenzia, infatti, che "All'indomani dell'entrata in vigore della fondamentale l. n. 219 del 2012, mi ero permesso di osservare che se la capitale importanza di questa riforma risiedeva nel fatto di aver unificato lo status di figlio, eliminando l'insopportabile distinzione tra figli legittimi e figli naturali, ed assicurando così a tutti i "figli" pari trattamento sotto il profilo sostanziale - in aderenza, peraltro, a quanto prescritto dall'art. 30, comma 1, Cost. - il suo grave limite si annidava però nel non aver realizzato la stessa equiparazione sotto il profilo processuale, poiché mentre i diritti dei figli nati all'interno del matrimonio beneficiavano (e beneficiano tuttora) di una tutela processuale piena, in quanto trattati nell'ambito dei processi di separazione e di divorzio, dotati di una disciplina processuale perfettamente rispettosa di tutte le fondamentali ed inviolabili garanzie difensive, i diritti dei figli nati fuori dal matrimonio continuavano (e continuano tutt'ora) ad essere trattati con un rito altamente deformalizzato, quale è quello camerale, e pertanto inidoneo ad assicurare il pieno rispetto delle basilari garanzie processuali cui le parti hanno sempre diritto nei processi aventi ad oggetto diritti soggettivi e status".

in due distinte fasi processuali, sul modello dell'attuale processo di separazione e di divorzio, con una prima fase diretta alla comparizione personale delle parti e al tentativo di conciliazione (o di mediazione familiare) e una seconda fase diretta, a seguito dell'insuccesso di tale tentativo, all'istruzione della causa e alla pronuncia della sentenza, salva l'adozione dei provvedimenti temporanei e urgenti; c) di competenza del tribunale (ordinario o per i minorenni) in composizione collegiale, ma con nomina immediata del relatore davanti al quale si svolgeranno entrambe le fasi e con partecipazione obbligatoria del P.M.; d) improntato ad un sistema di preclusioni per le attività allegative e istruttorie delle parti modulato in maniera diversa a seconda che si tratti di domande aventi ad oggetto diritti disponibili (sistema preclusivo identico a quello del rito del lavoro) o diritti indisponibili (nel qual caso le preclusioni sono molto attenuate, se non del tutto assenti); e) caratterizzato dall'attribuzione di ampi poteri ufficiosi al giudice, sia nell'adozione dei provvedimenti temporanei e urgenti e delle misure coercitive di cui agli artt. 614- bis e 709- ter c.p.c., sia nell'esercizio dell'attività istruttoria a tutela dei minori e delle parti vittime di violenza di genere o domestica, sia, quando occorra, per conoscere la situazione patrimoniale delle parti; f) coordinato con il riconoscimento di un ampio spazio al ricorso a strumenti di mediazione familiare; g) integrato dalla opportuna salvaguardia della posizione del minore parte del processo e della sua audizione"[115].

Si è osservato criticamente che "l'unicità del rito significa che si applicano le stesse forme e garanzie processuali anche per affari diciamo "minori", nei quali la trattazione e la decisione sono intrinsecamente semplici (si pensi a molte ipotesi oggi di competenza del giudice tutelare), che possono allora risultare senz'altro appesantite, soprattutto nella tempistica della realizzazione di Giustizia[116].

Le nuove disposizioni trasmigrano dal libro IV al libro II, in apposito titolo IV bis, dal titolo "norme per il procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie", come una delle nuove forme del processo a cognizione piena.

In attuazione di questi principi e criteri direttivi il Governo ha proceduto, insieme all'introduzione del nuovo titolo IV-bis nel libro II del codice di procedura civile, a cui è stata attribuita, come detto, la rubrica "Norme per il procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie", alla suddivisione di tale titolo in due distinti capi, l'uno intitolato "Disposizioni generali", e l'altro "Del procedimento" (quest'ultimo, a sua volta, suddiviso in sette sezioni).

115 Così Carratta A., Un nuovo processo di cognizione per la giustizia familiare e minorile, in Famiglia e Diritto, 2022, 4, 349; Si veda anche Donzelli R. La riforma del processo per le persone, per i minorenni e per le famiglie, in Giustiziacivile.com

116Savi G., *Il tribunale «per le persone, per i minorenni e per le famiglie»*, in La riforma del giudice e del processo per le persone, i minori e le famiglie, a cura di Cecchella C. Giappichelli che ricorda altresì come gli studiosi del c.d. diritto processuale della famiglia, l'avvocatura e la magistratura, avessero delineato la necessità di un duplice rito per la persona e le relazioni familiari: da un lato, un rito sul modello speciale di separazione e divorzio, distinto nelle sue due fasi, con tutte le garanzie elaborate sino ad oggi, e, dall'altro, un rito semplificato ricalcato sul modello dell'attuale procedimento sommario di cognizione di cui all'art. 702 bis c.p.c., magari abbinato ad alcuni caratteri della c.d. camera di consiglio, da adottare nelle varie controversie e questioni minori che la materia presenta diffusamente.

Ai sensi dell'art. 35 del d.lgs. 149 del 2022, le norme relative all'introduzione del rito unitario "hanno effetto a decorrere dal 30 giugno 2023 e si applicano ai procedimenti instaurati successivamente a tale data. Ai procedimenti pendenti alla data del 30 giugno 2023 si applicano le disposizioni anteriormente vigenti".

5.1. Disposizioni generali.

Titolo IV bis

Norme per il procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie

CAPO I

Disposizioni generali

Art. 473-bis

Ambito di applicazione

Le disposizioni del presente titolo si applicano ai procedimenti relativi allo stato delle persone, ai minorenni e alle famiglie attribuiti alla competenza del tribunale ordinario, del giudice tutelare e del tribunale per i minorenni, salvo che la legge disponga diversamente e con esclusione dei procedimenti volti alla dichiarazione di adottabilità, dei procedimenti di adozione di minori di età e dei procedimenti attribuiti alla competenza delle sezioni specializzate in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea.

Per quanto non disciplinato dal presente titolo, i procedimenti di cui al primo comma sono regolati dalle norme previste dai titoli I e III del libro II.

Il primo articolo del capo I dedicato alle "Disposizioni generali" introduce l'articolo 473-bis c.p.c. e ha ad oggetto la determinazione dell'ambito di applicazione del nuovo rito unificato. Esso, perciò, si limita a prevedere che le disposizioni contenute nel nuovo titolo IV-bis si applichino a tutti i procedimenti (di natura contenziosa) relativi allo stato delle persone, ai minorenni e alle famiglie di competenza del tribunale ordinario, di quello per i minorenni e del giudice tutelare, salvo che non sia diversamente stabilito e salve le esclusioni espressamente indicate dallo stesso articolo. Queste riguardano, in particolare, sia i procedimenti che in questa materia siano espressamente sottoposti dal legislatore ad altra disciplina processuale, sia i procedimenti volti alla dichiarazione dello stato di adottabilità, dei procedimenti di adozione dei minori, sia, infine, i procedimenti (di diversa natura e oggetto) attribuiti alla competenza delle sezioni specializzate in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea.

Restano fuori dall'ambito applicativo del nuovo rito unificato a cognizione piena tutti i procedimenti di giurisdizione volontaria, che continuano ad essere retti dalle forme processuali camerali.

L'ampia previsione normativa circa l'ambito applicativo del nuovo rito unificato ha l'obiettivo non soltanto di individuare tutti i procedimenti ai quali, dal momento della sua

entrata in vigore, si applicherà la nuova disciplina processuale, ma anche di determinare il perimetro nel quale questo nuovo rito troverà applicazione quando, nel prossimo futuro, sarà istituito il tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie.

Art. 473-bis.1 Composizione dell'organo giudicante
Salvo che la legge disponga diversamente, il tribunale giudica in composizione collegiale, e la trattazione e l'istruzione possono essere delegate a uno dei componenti del collegio. Davanti al tribunale per i minorenni, nei procedimenti aventi ad oggetto la responsabilità genitoriale possono essere delegati ai giudici onorari specifici adempimenti ad eccezione dell'ascolto del minore, dell'assunzione delle testimonianze e degli altri atti riservati al giudice. La prima udienza, l'udienza di rimessione della causa in decisione e le udienze all'esito delle quali sono assunti provvedimenti temporanei sono tenute davanti al collegio o al giudice relatore.

L'articolo 473-bis.1 c.p.c. dà attuazione al principio di delega contenuto nell'art. 1, comma 23, lett. c), prima parte, che invita a "prevedere la competenza del tribunale in composizione collegiale, con facoltà di delega per la trattazione e l'istruzione al giudice relatore".

Nel vigente quadro normativo si registrano differenze nelle disposizioni quanto alla trattazione dei procedimenti di competenza collegiale. Nei procedimenti di separazione e divorzio, per esempio, è normativamente attribuita al giudice istruttore la possibilità di emettere in corso di causa provvedimenti provvisori, con ampia delega per la trattazione e l'istruzione; al contrario nei procedimenti per i quali è prevista l'applicazione del rito camerale (per esempio procedimenti *de responsabilitate* di cui agli art. 330 ss. del codice civile, ovvero per la disciplina dell'affidamento e mantenimento dei figli nati fuori del matrimonio, ovvero per la modifica delle condizioni di separazione e divorzio), l'art. 738 del codice di procedura civile prevede la possibilità che il presidente possa designare un giudice relatore, al quale possono essere delegati solo specifici adempimenti, con esclusione della possibilità che il giudice relatore possa adottare provvedimenti decisori anche se provvisori, ovvero procedere all'ammissione di istanze istruttorie.

Con il principio sopra richiamato la legge delega ha voluto superare tale diversificazione fonte di possibili disarmonie.

Ciò ovviamente varrà fino a quando entrerà in vigore la riforma ordinamentale prevista dal comma 24, allorché le sezioni circondariali del tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie, nell'applicare il rito qui illustrato, decideranno in composizione monocratica.

"La norma in esame, oltre ad essere il precipitato dell'unificazione dei riti di cui all'art. 473-bis c.p.c., con superamento delle differenze processuali oggi esistenti, ha finalità acceleratorie perché conferisce al giudice, che verrà individuato dal collegio, il potere di

condurre l'istruzione e la trattazione del procedimento, con intuibile maggiore velocità e agilità per le decisioni. Essendo stata prevista la delega al singolo componente del collegio per l'istruzione e per la trattazione, nei diversi articoli che regoleranno il futuro procedimento uniforme, in materia di persone, minorenni e famiglie, occorre fare riferimento anche al singolo giudice delegato dal collegio, ovvero secondo il riferimento contenuto nella legge delega il giudice relatore, il quale dunque potrà anche adottare autonomamente atti di istruzione o decisioni provvisorie, con individuazione in modo puntuale dei poteri allo stesso attribuiti. Solo a titolo esemplificativo, e rinviando all'intero capo I in esame per la disciplina di dettaglio, il giudice relatore potrà: nominare il curatore speciale del minore, ovvero il tutore provvisorio nei casi previsti; esercitare gli ampi poteri d'ufficio riconosciuti nel caso in cui debbano essere adottati provvedimenti in materia di minori (sia quanto alla possibilità di adottare provvedimenti a tutela dei minori al di fuori dei limiti della domanda sia per l'ammissione d'ufficio di mezzi di prova, nei casi normativamente previsti); condurre l'ascolto del minore; adottare i provvedimenti indifferibili; tenere l'udienza di comparizione personale delle parti, all'esito della quale adottare i provvedimenti provvisori; ammettere istanze istruttorie, CTU, delegare indagini ai Servizi socio assistenziali; tenere le ulteriori udienze istruttorie necessarie per giungere alla decisione; modificare i provvedimenti provvisori ricorrendone i presupposti. Il giudice relatore condurrà, quindi, l'intera trattazione e istruzione del procedimento essendo la sola decisione rimessa al collegio, al quale egli dovrà riferire gli esiti del procedimento nella camera di consiglio che precede l'adozione della decisione finale. Questa scelta, dettata dalla necessità di assicurare maggiore celerità e speditezza nella trattazione dei procedimenti in esame, comunque non comporterà una riduzione delle tutele delle parti, in quanto a differenza di quanto previsto nella normativa vigente, ai sensi della quale né i provvedimenti provvisori emessi dal giudice istruttore nei procedimenti di separazione e divorzio, né i provvedimenti provvisori emessi nell'ambito dei procedimenti camerali (tranne limitate eccezioni) sono reclamabili, sarà prevista la possibilità di proporre reclamo avverso tutti i provvedimenti provvisori adottati dal giudice all'esito della prima udienza di comparizione delle parti, nonché avverso tutti quelli emessi in corso di causa, in forza del potere di modificare e revocare i provvedimenti provvisori già emessi, qualora abbiano contenuti decisori particolarmente incidenti sui diritti dei minori; per esempio, in caso di sospensione o di sostanziali limitazioni alla responsabilità genitoriale, ovvero di sostanziali modifiche dell'affidamento e della collocazione del minore (si pensi al mutamento di collocamento prevalente per il minore dall'abitazione di un genitore a quella dell'altro, ovvero all'autorizzazione alla modifica della residenza abituale da un comune all'altro) o ancora nel caso di affidamento a terzi del minore. Al beneficio della maggiore celerità nella trattazione del procedimento, con superamento della collegialità per l'adozione dei provvedimenti istruttori o provvisori, si accompagna pertanto anche un ampliamento delle tutele derivante dal riconoscimento della possibilità di proporre reclamo anche avverso determinati

provvedimenti provvisori sino a oggi non suscettibili di alcuna forma di controllo immediato da parte di altro giudice"[117].

Art. 473-bis.2 Poteri del giudice
A tutela dei minori il giudice può d'ufficio nominare il curatore speciale nei casi previsti dalla legge, adottare i provvedimenti opportuni in deroga all'articolo 112 c.p.c. e disporre mezzi di prova al di fuori dei limiti di ammissibilità previsti dal codice civile, nel rispetto del contraddittorio e del diritto alla prova contraria. 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 indagini sui redditi, sui patrimoni e sull'effettivo tenore di vita, anche nei confronti di terzi, valendosi se del caso della polizia tributaria.

L'art. 473-bis.2 c.p.c. dà attuazione all'art. 1 comma 23, lett. t) della legge delega, che disciplina nel dettaglio i poteri ufficiosi del giudice, anche nella veste di giudice monocratico nominato fin dal deposito del ricorso, che gestisce tutta la fase di trattazione e di istruzione, a tutela degli interessi del minore, attribuendogli, oltre al potere di "nominare il curatore speciale" (in tutti i casi previsti dalla legge ma anche ogni qualvolta emergano i presupposti previsti dall'articolo 78 del codice di procedura civile e, più nello specifico, dalla nuova norma di cui all'art. 473 bis.8 c.p.c.) il potere decisorio di "adottare i provvedimenti opportuni in deroga all'articolo 112", nonché poteri di natura squisitamente istruttoria, consistenti nel "disporre mezzi di prova al di fuori dei limiti di ammissibilità previsti dal codice civile", purché venga rispettata la generale clausola di salvaguardia costituita da quella particolare applicazione del principio del contraddittorio (che deve potersi pienamente esplicare anche in materia istruttoria) rappresentata dal diritto alla prova contraria.

Come precisato nella Relazione illustrativa al decreto legislativo "la norma non individua quali tipi di provvedimenti il giudice possa adottare, utilizzando un'espressione ampia e volutamente "elastica", che consente esclusivamente di enuclearne la finalità che è quella, appunto, di apprestare massima tutela al minore".

Il secondo comma della norma specificamente prevede poi che 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 indagini sui redditi, sui

117 Così la Relazione illustrativa al d.lgs n. 149 del 2022. Va evidenziato, tuttavia, che la riduzione e la futura sparizione della collegialità è stata aspramente criticata da larga parte della magistratura minorile. Si veda Maggia C., *Tribunale della famiglia: salto nel buio che disperde un bagaglio di esperienze*, in Guida al Diritto del 25 giugno 2022, n. 24 pag. 12-15) "Purtroppo tutta la materia dell'inadeguatezza familiare e del maltrattamento grave dei genitori sui figli, sempre presenti nelle procedure avanti al tribunale per i minorenni, dove è soprattutto il pubblico ministero minorile a inoltrare ricorso con la richiesta della tutela del bambino maltrattato, è stata trattata alla stregua di un processo di parti e non, come al contrario è, un intervento dello Stato a protezione dell'infanzia, imposto dai nostri principi costituzionali. In direzione contraria alle Linee Guida "per una giustizia a misura di minore" prescritte agli Stati Membri dal Consiglio d'Europa fin dal 2010 e alla Risoluzione del Parlamento Europeo dello scorso 5 aprile 2022, la riforma ha soppresso le imprescindibili caratteristiche di collegialità e multidisciplinarietà assicurate finora da un collegio composto da due giudici togati e due giudici onorari esperti nelle scienze umane".

patrimoni e sull'effettivo tenore di vita, anche nei confronti di terzi, valendosi se del caso della polizia tributaria. La previsione è di ordine generale ed è applicabile a tutti i provvedimenti che dispongono contributi periodici di somme di denaro, e in particolare tutte le diverse forme di assegno previste nell'ordinamento, così generalizzandosi un potere già riconosciuto nella materia della separazione, del divorzio e nell'articolo 337 ter c.c.. Viene così attribuito al giudice istruttore, in tutti i procedimenti ai quali si applica il nuovo rito, il potere di ordinare l'integrazione della documentazione depositata dalle parti, disporre ordini di esibizione, si badi bene, anche d'ufficio, e ciò in deroga all'articolo 210 del codice di procedura civile, che ne subordina l'emissione alla richiesta delle parti, indagini sui redditi, sui patrimoni e sull'effettivo tenore di vita, anche nei confronti di terzi valendosi, se del caso, della polizia tributaria.

Art. 473-bis.3 Poteri del pubblico ministero
Nell'esercizio dell'azione civile e al fine di adottare le relative determinazioni, il pubblico ministero può assumere informazioni, acquisire atti e svolgere accertamenti, anche avvalendosi della polizia giudiziaria e dei servizi sociali, sanitari e assistenziali.

L'articolo 473-bis.3 c.p.c. disciplina i poteri del pubblico ministero. A seguito dell'unificazione dei riti e in un prossimo futuro - con l'istituzione del Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie - anche degli uffici giudiziari, la figura del pubblico ministero appare centrale, non soltanto come soggetto che interviene nei procedimenti riguardanti i minori, ma soprattutto come parte processuale autonoma.

La legge delega ha preso in considerazione la figura del pubblico ministero nell'art. 1, comma 23, lett. e), invitando il legislatore delegato a introdurre le necessarie previsioni volte a "disporre l'intervento necessario del pubblico ministero, ai sensi dell'articolo 70 del codice di procedura civile, fermo restando il potere del pubblico ministero nei procedimenti di cui agli articoli 330, 332, 333, 334 e 335 del codice civile e in quelli di cui alla legge 4 maggio 1983, n. 184, di proporre la relativa azione".

La rilevanza del ruolo del pubblico ministero ha quindi reso necessaria la previsione all'interno del nuovo titolo IV bis di una norma autonoma che, ferme restando le norme generali in tema di esercizio dell'azione civile e di intervento necessario nel processo, recepisce, trasponendole all'interno del codice di procedura, disposizioni già presenti in altre disposizioni di legge, quali l'art. 9 della l. n. 184 del 1983 sull'adozione (che prevede che il ricorso sia inoltrato dal pubblico ministero "assunte le necessarie informazioni") e il novellato art 403 c.c. (che prevede che il pubblico ministero, prima di inoltrare il ricorso, "può assumere sommarie informazioni e disporre eventuali accertamenti").

Con la disposizione in esame si puntualizzano, inoltre, i soggetti istituzionali, la polizia giudiziaria e i servizi sociali, deputati a fornire le informazioni necessarie per verificare la necessità del ricorso. "Tali organi e tali indagini preliminari hanno infatti consentito alle Procure della Repubblica presso i tribunali per i minorenni di limitare l'intervento giudiziario,

in ossequio al principio di necessità, non tanto in un'ottica deflattiva di riduzione della domanda, quanto al fine di limitare un intervento dell'autorità giudiziaria spesso vissuto dai soggetti coinvolti come ingiustificatamente o eccessivamente invasivo. Le statistiche degli uffici dei Pubblici Ministeri minorili dimostrano che lo svolgimento di tali accertamenti preliminari ha spesso consentito ai Pubblici Ministeri di non inoltrare ricorsi ex artt. 330 e 333 c.c., prendendo atto dell'avvio di una positiva collaborazione da parte dei genitori una volta venuti a conoscenza dell'interessamento della procura minorile"[118].

Art. 473-bis.4

Ascolto del minore

Il minore che ha compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento è ascoltato dal giudice nei procedimenti nei quali devono essere adottati provvedimenti che lo riguardano. Le opinioni del minore devono essere tenute in considerazione avuto riguardo alla sua età e al suo grado di maturità.

Il giudice non procede all'ascolto, dandone atto con provvedimento motivato, se esso è in contrasto con l'interesse del minore o manifestamente superfluo, in caso di impossibilità fisica o psichica del minore o se quest'ultimo manifesta la volontà di non essere ascoltato.

Nei procedimenti in cui si prende atto di un accordo dei genitori relativo alle condizioni di affidamento dei figli, il giudice procede all'ascolto soltanto se necessario.

Art. 473-bis.5

Modalità dell'ascolto

L'ascolto del minore è condotto dal giudice, il quale può farsi assistere da esperti e altri ausiliari. Se il procedimento riguarda più minori, di regola il giudice li ascolta separatamente.

L'udienza è fissata in orari compatibili con gli impegni scolastici del minore, ove possibile in locali idonei e adeguati alla sua età, anche in luoghi diversi dal tribunale.

Prima di procedere all'ascolto, il giudice indica i temi oggetto dell'adempimento ai genitori, agli esercenti la responsabilità genitoriale, ai rispettivi difensori e al curatore speciale, i quali possono proporre argomenti e temi di approfondimento e, su autorizzazione del giudice, partecipare all'ascolto.

Il giudice, tenuto conto dell'età e del grado di maturità del minore, lo informa della natura del procedimento e degli effetti dell'ascolto, e procede all'adempimento con modalità che ne garantiscono la serenità e la riservatezza. Il minore che ha compiuto quattordici anni è informato altresì della possibilità di chiedere la nomina di un curatore speciale ai sensi dell'articolo 473-bis.8.

Dell'ascolto del minore è effettuata registrazione audiovisiva. Se per motivi tecnici non è possibile procedere alla registrazione, il processo verbale descrive dettagliatamente il contegno del minore.

118 Così sempre la Relazione illustrativa al d.lgs n. 149 del 2022.

Art. 473-bis.6

Rifiuto del minore a incontrare il genitore

Quando il minore rifiuta di incontrare uno o entrambi i genitori, il giudice procede all'ascolto senza ritardo, assume sommarie informazioni sulle cause del rifiuto e può disporre l'abbreviazione dei termini processuali.

Allo stesso modo il giudice procede quando sono allegate o segnalate condotte di un genitore tali da ostacolare il mantenimento di un rapporto equilibrato e continuativo tra il minore e l'altro genitore o la conservazione di rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale.

Gli articoli 473-bis.4, 473-bis.5 e 473-bis.6 c.p.c. disciplinano l'istituto dell'ascolto del minore, al quale viene attribuita nell'ordinamento una rilevanza sempre crescente, anche alla luce della normativa sovranazionale di riferimento, e per il quale l'art. 23, lett. dd) prevede il riordino delle relative disposizioni.

Per l'approfondimento della tematica si rinvia al paragrafo 8.

Art. 473-bis.7

Nomina del tutore e del curatore del minore

Il giudice nomina il tutore del minore quando dispone, anche con provvedimento temporaneo, la sospensione o la decadenza dalla responsabilità genitoriale di entrambi i genitori. Copia del provvedimento è trasmessa al giudice tutelare per le prescritte annotazioni sul registro delle tutele. Sino alla definizione del procedimento, le funzioni del giudice tutelare sono esercitate dal giudice che procede.

Il giudice può nominare il curatore del minore quando dispone, all'esito del procedimento, limitazioni della responsabilità genitoriale. Il provvedimento di nomina del curatore deve contenere l'indicazione:

a) della persona presso cui il minore ha la residenza abituale;

b) degli atti che il curatore ha il potere di compiere nell'interesse del minore, e di quelli per i quali è necessaria l'autorizzazione del giudice tutelare;

c) degli atti che possono compiere i genitori, congiuntamente o disgiuntamente;

d) degli atti che può compiere la persona presso cui il minore ha la residenza abituale;

e) della periodicità con cui il curatore riferisce al giudice tutelare circa l'andamento degli interventi, i rapporti mantenuti dal minore con i genitori, l'attuazione del progetto eventualmente predisposto dal tribunale.

Nei casi previsti dal presente articolo, all'esito del procedimento il giudice trasmette gli atti al giudice tutelare competente.

L'articolo 473-bis.7 c.p.c. dà attuazione ad uno dei principi di delega contenuti nell'art. 1, comma 23, lett. dd), l. n. 206 del 2021 nella parte in cui è stato disposto che sia prevista "la possibilità di nomina di un tutore del minore, anche d'ufficio, nel corso ed all'esito dei

procedimenti di cui alla lettera a), ed in caso di adozione di provvedimenti ai sensi degli articoli 330 e 333 del codice civile".

La Relazione illustrativa al decreto legislativo sottolinea come la necessità di una espressa previsione normativa sia discesa dalla rilevazione di prassi non uniformi, nel territorio nazionale, quanto alla nomina del tutore o di soggetto chiamato a esercitare la responsabilità genitoriale, nell'ambito ed all'esito dei procedimenti aventi ad oggetto domande di decadenza dalla responsabilità genitoriale (ex articolo 330 c.c.) o di adozione di misure limitative della responsabilità genitoriale, in presenza di condotte dei genitori pregiudizievoli per la prole (ex articolo 333 c.c.). "Nell'attuale applicazione delle norme indicate si rilevano diverse scelte interpretative potendo, per esempio, essere rinvenuti provvedimenti di decadenza dalla responsabilità genitoriale privi di espressa nomina del tutore, ovvero provvedimenti che tale nomina contengano con diverse statuizioni in merito alla trasmissione degli atti al giudice tutelare territorialmente competente. Ancora più evidente è la divergenza di applicazione delle norme vigenti, certamente lacunose sul punto, nel caso di nomina del tutore nel corso del procedimento, poiché in alcune di queste ipotesi il tribunale procedente provvede, nell'immediatezza, a trasmettere gli atti al giudice tutelare per l'apertura della tutela ex articolo 343 ss. c.c., con conseguente attribuzione a tale giudice dei poteri di vigilanza allo stesso attribuiti; in altri casi, la trasmissione non avviene e i poteri di vigilanza sono assunti dal giudice procedente. L'intervento normativo in esame ha il fine di dettare principi uniformi".

Va sottolineato che mentre la legge delega prevedeva la possibilità di nominare un tutore nel corso e all'esito sia dei procedimenti di decadenza dalla responsabilità genitoriale, ex art. 330 c.c., che di procedimenti finalizzati all'adozione di misure limitative della responsabilità genitoriale, ex art. 333 c.c., il decreto legislativo ha differenziato tra le ipotesi di procedimenti aventi ad oggetto domande di decadenza dalla responsabilità genitoriale, per le quali è prevista la nomina del tutore, e domande di cui all'articolo 333 c.c. per le quali è prevista la nomina del curatore. La Relazione illustrativa motiva tale differenziazione evidenziando come l'articolo 343 c.c. preveda l'apertura della tutela qualora entrambi genitori siano morti ovvero se "per altre cause non possono esercitare la responsabilità genitoriale", e che, dunque, è apparso preferibile nel caso di limitazioni della responsabilità genitoriale, adottate ai sensi dell'articolo 333 c.c., non prevedere la possibilità di nomina di un tutore ma prevedere la nomina di un curatore del minore, avendo il curatore poteri più limitati di quelli del tutore.

Dal dato testuale della norma sembra potersi desumere, peraltro, in primo luogo che il giudice possa esercitare tale potere d'ufficio e, in secondo luogo, che, mentre la nomina del curatore sia facoltativa, il giudice non abbia, invece, alcuna discrezionalità nella nomina del tutore. La norma, infatti, al primo comma dispone che "il giudice *nomina* il tutore del minore quando dispone, anche con provvedimento temporaneo, la sospensione o la decadenza dalla responsabilità genitoriale di entrambi i genitori", al secondo comma prevede che il giudice *possa* nominare un curatore del minore quando dispone, all'esito del procedimento, limitazioni della responsabilità genitoriale.

La disposizione in esame prevede che il giudice, anche relatore, possa procedere all'apertura della tutela ed alla nomina del tutore del minore sia nel corso del procedimento (quando sono adottati provvedimenti provvisori di sospensione della responsabilità genitoriale propedeutici alla successiva pronuncia della decadenza) nominando, in tal caso, un tutore provvisorio; sia all'esito del procedimento ex articolo 330 c.c., qualora la misura della decadenza sia pronunciata nei confronti di entrambi i genitori. Nel caso in cui la sospensione provvisoria e la successiva decadenza siano pronunciate nei confronti di un solo genitore, non vi è, infatti, necessità di nomina del tutore o del curatore concentrandosi la titolarità o l'esercizio della responsabilità genitoriale sull'unico genitore ritenuto idoneo.

L'ultimo periodo del primo comma precisa che nel caso in cui la nomina del tutore avvenga nel corso del procedimento ex articolo 330 c.c., le funzioni di vigilanza e controllo di cui all'articolo 344 c.c., usualmente attribuite al giudice tutelare, sono esercitate dal giudice che procede. Il terzo comma, invece, dispone che, quando l'apertura della tutela e la nomina del tutore sono effettuate all'esito del procedimento, il giudice che procede deve disporre la trasmissione del provvedimento al giudice tutelare del luogo di residenza abituale del minore, affinché possa essere aperta la tutela, con le conseguenze normativamente previste, in merito al controllo ed alla vigilanza del tutore, che viene attribuita al giudice tutelare.

Art. 473-bis.8

Curatore speciale del minore

Il giudice provvede alla nomina del curatore speciale del minore, anche d'ufficio e a pena di nullità degli atti del procedimento:

a) nei casi in cui il pubblico ministero abbia chiesto la decadenza dalla responsabilità genitoriale di entrambi i genitori, o in cui uno dei genitori abbia chiesto la decadenza dell'altro;

b) in caso di adozione di provvedimenti ai sensi dell'articolo 403 del codice civile o di affidamento del minore ai sensi degli articoli 2 e seguenti della legge 4 maggio 1983, n. 184;

c) nel caso in cui dai fatti emersi nel procedimento venga alla luce una situazione di pregiudizio per il minore tale da precluderne l'adeguata rappresentanza processuale da parte di entrambi i genitori;

d) quando ne faccia richiesta il minore che abbia compiuto quattordici anni.

In ogni caso il giudice può nominare un curatore speciale quando i genitori appaiono per gravi ragioni temporaneamente inadeguati a rappresentare gli interessi del minore. Il provvedimento di nomina del curatore deve essere succintamente motivato. Si applicano gli articoli 78, 79 e 80.

Al curatore speciale del minore il giudice può attribuire, con il provvedimento di nomina o con provvedimento non impugnabile adottato nel corso del giudizio, specifici poteri di rappresentanza sostanziale. Il curatore speciale del minore procede al suo ascolto ai sensi

dell'articolo 315-bis, terzo comma, del codice civile, nel rispetto dei limiti di cui all'articolo 473-bis.4.

Il minore che abbia compiuto quattordici anni, i genitori che esercitano la responsabilità genitoriale, il tutore o il pubblico ministero possono chiedere con istanza motivata al presidente del tribunale o al giudice che procede, che decide con decreto non impugnabile, la revoca del curatore per gravi inadempienze o perché mancano o sono venuti meno i presupposti per la sua nomina.

Per l'approfondimento della figura del curatore speciale si rinvia al paragrafo 9.

Art473-bis.9

DisDisposizioni in favore dei figli maggiorenni portatori di handicap grave

Ai figli maggiorenni portatori di handicap grave si applicano le disposizioni in favore dei figli minori previste nel presente titolo, in quanto compatibili.

Per quanto attiene all'articolo 473-bis.9 c.p.c., esso è volto ad estendere le rilevanti deroghe ai principi del processo ordinario, quali ad esempio i principi della domanda e della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, con correlata attribuzione al giudice di un ampio ventaglio di poteri officiosi, anche "ai figli maggiorenni portatori di handicap grave" in relazione ai quali si ravvisano le medesime finalità di protezione dei soggetti vulnerabili poste a fondamento della disciplina dei procedimenti in materia di minori. La norma costituisce la trasposizione della regola prevista dall'articolo 337-septies, comma 2, c.c., così provvedendo al raccordo tra l'ambito sostanziale e quello processuale.

Art. 473-bis.10

Mediazione familiare

Il giudice può, in ogni momento, informare le parti della possibilità di avvalersi della mediazione familiare e invitarle a rivolgersi a un mediatore, da loro scelto tra le persone iscritte nell'elenco formato a norma delle disposizioni di attuazione del presente codice, per ricevere informazioni circa le finalità, i contenuti e le modalità del percorso e per valutare se intraprenderlo.

Qualora ne ravvisi l'opportunità, il giudice, sentite le parti e ottenuto il loro consenso, può rinviare l'adozione dei provvedimenti di cui all'articolo 473-bis.22 per consentire che i coniugi, avvalendosi di esperti, tentino una mediazione per raggiungere un accordo, con particolare riferimento alla tutela dell'interesse morale e materiale dei figli.

Per l'approfondimento della tematica della mediazione familiare si rinvia al paragrafo 7.

5.2. La competenza territoriale.

CAPO II

Del procedimento

Sezione I

Disposizioni comuni al giudizio di primo grado

Art. 473-bis.11

Competenza per territorio

Per tutti i procedimenti nei quali devono essere adottati provvedimenti che riguardano un minore, è competente il tribunale del luogo in cui il minore ha la residenza abituale. Se vi è stato trasferimento del minore non autorizzato e non è decorso un anno, è competente il tribunale del luogo dell'ultima residenza abituale del minore prima del trasferimento.

In tutti gli altri casi si applicano le disposizioni generali, ove non derogate da quanto previsto alla sezione II del capo III del presente titolo.

Sezione II

Dei procedimenti di separazione, di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, di scioglimento dell'unione civile e di regolamentazione dell'esercizio della responsabilità genitoriale, nonché di modifica delle relative condizioni

Art. 473-bis.47

Competenza

Per le domande di separazione personale dei coniugi, scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, scioglimento dell'unione civile e regolamentazione dell'esercizio della responsabilità genitoriale nei confronti dei figli nati fuori dal matrimonio, nonché per quelle di modifica delle relative condizioni, è competente il tribunale individuato ai sensi dell'articolo 473-bis.11, primo comma. In mancanza di figli minori, è competente il tribunale del luogo di residenza del convenuto. In caso di irreperibilità o residenza all'estero del convenuto, è competente il tribunale del luogo di residenza dell'attore o, nel caso in cui l'attore sia residente all'estero, qualunque tribunale della Repubblica.

L'articolo 473-bis.11 c.p.c. e l'articolo 473-bis.47 c.p.c. danno attuazione al principio di delega contenuto nell'art. 1, comma 23, lett. d), prima parte, l. n. 206/2021 ("procedere al riordino dei criteri di competenza territoriale, prevedendo quale criterio di competenza prevalente quello della residenza abituale del minore che corrisponde al luogo in cui si trova di fatto il centro della sua vita al momento della proposizione della domanda, salvo il caso di illecito trasferimento").

Il primo comma dell'articolo 473-bis.11 c.p.c. prevede, come criterio generale assorbente, che tutti i procedimenti in cui debbano essere assunti provvedimenti a tutela del minore spettino alla competenza del tribunale nel cui circondario il minore abbia la residenza

abituale, come definita al novellato articolo 316 c.c..119 La norma costituisce espressione dei principi sovranazionali in materia ormai consolidati[120] e di quelli espressi dalla Suprema Corte[121] dando fondamento normativo alla prassi giurisprudenziale che, pur in mancanza di una espressa previsione in tal senso, nei procedimenti che riguardano la responsabilità genitoriale sulla prole minorenne, attribuisce la relativa competenza al giudice della residenza abituale del minore.

Va rilevato che il criterio è stato esteso a tutti i procedimenti assoggettati al nuovo rito uniforme e, con specifica previsione, anche a quelli di separazione e di divorzio ove vi siano figli minorenni. Il secondo comma dell'art. 473-bis.47 c.p.c. prevede che, in assenza di figli minori, il tribunale territorialmente competente sia individuato in base ai criteri generali degli articoli 18 e seguenti.

Per non frustrare lo spirito della norma e per disincentivare trasferimenti attuativi di forme di "forum shopping", è previsto che, in caso di trasferimento non autorizzato della residenza del minore, permanga la competenza del tribunale del precedente luogo di residenza, qualora il ricorso sia depositato entro l'anno. Sul punto la Relazione illustrativa precisa che "la fissazione di un termine, decorso il quale la competenza spetta al giudice del nuovo luogo di residenza del minore pure in presenza di trasferimenti non autorizzati, risponde alla necessità di superare alcune incertezze interpretative (Cass., ord. 20 ottobre 2015 n. 21285) ed è espressione dei principi generali della normativa sovranazionale (art. 9 Reg. UE 1111/19 e art. 7 conclusa all'Aja il 19 ottobre 1996 e ratificata con legge 18 giugno 2015, n. 101)".

Il legislatore della riforma, dunque, oltre ad aver individuato come criterio generale per l'individuazione della competenza in tutte le ipotesi di procedimenti minorili quello della residenza abituale del minore, ha altresì disciplinato la fattispecie del "trasferimento non autorizzato" prevedendo che lo stesso non sia idoneo a radicare la competenza del giudice civile presso il tribunale nel cui circondario si trova il comune di nuova residenza, ma permanga una sorta di "ultrattività" del giudice naturale del luogo dove il minore aveva in precedenza la propria residenza abituale. Come sottolineato dalla Relazione illustrativa, peraltro, tale principio, per evidenti esigenze di certezza e stabilità, non può applicarsi per un tempo indeterminato, dovendosi, al contrario, ritenere, da un lato, che la mancata opposizione al trasferimento entro l'anno costituisca un comportamento di acquiescenza implicita e, dall'altro, che la vita del minore si sia stabilizzata nella nuova residenza.

---

119 L'art. 316 c.c., come modificato, dopo il comma 1 rimasto inalterato che sul punto dispone che "I genitori di comune accordo stabiliscono la residenza abituale del minore", attualmente prevede specificamente al comma 2 che tra le questioni di particolare importanza per le quali in caso di contrasto i genitori possono rivolgersi al giudice, rientrano "quelle relative alla residenza abituale e all'istituto scolastico del figlio minorenne".
120 Si veda Reg. UE 1111/19; Convenzione sulla competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori conclusa all'Aja il 19 ottobre 1996 e ratificata con legge 18 giugno 2015, n. 101 e da ultimo il nuovo Regolamento della famiglia (Regolamento Ue 1111/2019, cd. Bruxelles 2-ter) che entrerà in vigore dal 1° agosto 2022 che prevede all'art. 7 che "Le autorità giurisdizionali di uno Stato membro sono competenti per le domande relative alla responsabilità genitoriale su un minore se il minore risiede abitualmente in quello Stato membro alla data in cui sono adite".
121Cass. Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 15835 del 07/06/2021 (Rv. 661902 – 01).

Va evidenziato che, a differenza di quanto previsto dal novellato art. 38 disp. att. c.p.c. in ordine al riparto di competenze tra Tribunale dei minorenni e Tribunale ordinario, in tema di competenza territoriale non vi è alcuna disciplina specifica e che, dunque, non è espressamente prevista né la possibilità per il giudice di emettere, in ogni caso, e dunque anche contestualmente alla declaratoria di incompetenza, gli opportuni provvedimenti temporanei e urgenti nell'interesse del minore, come previsto dal nuovo art. 473 bis. 22 c.p.c., né l'ultrattività dei provvedimenti emessi dal giudice incompetente[122]. Resta, dunque, dubbio se occorra far riferimento alla ordinaria disciplina della incompetenza e, in particolare, se il giudizio, a differenza di quanto accade ai sensi del novellato art. 38 disp. att. c.c., vada riassunto ad iniziativa di parte ed entro quanto tempo.

Le medesime esigenze poste dal legislatore a fondamento del nuovo meccanismo di raccordo predisposto per l'ipotesi di riparto di competenza tra Tribunale dei Minorenni e Tribunale Ordinario, ossia quella di scongiurare vuoti di tutela incompatibili con la protezione dei minori, che si realizzerebbero con il richiamo alla ordinaria disciplina per la dichiarazione di incompetenza, potrebbe suggerirebbe l'opportunità di una applicazione analogica di quanto previsto dall'art. 38 disp. att. c.c. con la conseguente "trasmigrazione" anche d'ufficio del fascicolo al giudice competente previa adozione dei provvedimenti temporanei ed urgenti nell'interesse del minore i quali conserverebbero la loro efficacia fino a quando sono confermati, modificati o revocati con provvedimento del giudice competente.

Sempre in relazione alla competenza territoriale va evidenziato il disposto del nuovo art. 152 ter disp. att. c.p.c. che prevede che i provvedimenti previsti negli articoli 145 e 316 c.c. siano di competenza del tribunale del circondario del luogo in cui è stabilita la residenza familiare o, se questa manchi, del tribunale del luogo del domicilio di uno dei coniugi.

5.3. Gli atti introduttivi.

La legge delega n. 206 del 2021 ha previsto una differenziazione tra processo su situazioni indisponibili e processo su situazioni disponibili[123], partendo dal rilievo indubitabile che la materia delle persone, delle relazioni familiari e dei minori possa esprimere situazioni differenziate. Da un lato i diritti del minore, sia personali che economici, e i diritti

122 Si veda Tribunale minorenni Cagliari, 03 febbraio 2020 (in Ilfamiliarista.it, fasc., 15 giugno 2020, con nota di Sapi G. *Incompetenza funzionale del T.m.: i provvedimenti provvisori e urgenti assunti restano efficaci?*) che richiama in via analogica il disposto di cui all'art. 189 disp. att. c.p.c., che prevede l'ultrattività dei provvedimenti presidenziali in materia di separazione e divorzio in caso di estinzione del giudizio, che può derivare anche da una pronuncia di incompetenza a cui non abbia fatto seguito la riassunzione del giudizio davanti al giudice competente. La pronuncia richiama altresì l'art. 20 del regolamento CE n. 2201/2003 (cd Bruxelles IIbis), che prevede espressamente la competenza dei giudici di uno stato membro che non siano competenti a conoscere del merito della controversia, di disporre, in via di urgenza, provvedimenti provvisori relativamente ad un minore presente in quello stato, che avranno efficacia sino ai provvedimenti dell'autorità giurisdizionale dello stato membro competente a conoscere del merito.

123 Il riferimento ad un processo su situazioni indisponibili emerge nel comma 23, lett f), h), i), ed 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 lettera 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 ed 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.

personalissimi del coniuge e del partner dell'unione o del convivente, dall'altro, i diritti economici che intercorrono tra coniugi, e oggi partecipanti alla unione o alla convivenza, dopo la legge n. 76 del 2016, o che sono nella titolarità del figlio maggiorenne, i quali danno luogo a situazioni disponibili, seppure con limiti di contenuto, in applicazione di norme imperative ed inderogabili. Nel primo caso si tratta di diritti che non possono essere oggetto di atti dispositivi di natura negoziale, a pena di nullità, nel secondo caso, invece, di diritti che possono esserlo, ma che hanno solo il limite di contenuto del rispetto di norme di ordine pubblico (con un regime di annullabilità, solo nel caso di effettiva violazione). Per i diritti indisponibili sono attenuati i principi del processo civile dispositivo, quali il principio della domanda, l'onere di allegazione dei fatti ad iniziativa delle parti, alle cui attività sono poste nel diritto comune preclusioni e decadenze in *limine litis*. Principi che non subiscono attenuazioni, nel caso di diritti disponibili.

In attuazione di detti principi, dunque, gli articoli da 473-bis.12 c.p.c. a 473-bis.19 c.p.c. disciplinano la fase introduttiva del procedimento, in particolare le forme e i contenuti del ricorso e della comparsa di costituzione del convenuto, le preclusioni alle difese anteriori all'udienza e le riaperture consentite nel corso del procedimento. Sono inoltre previste le misure cautelari che possono essere adottate in via urgente, senza immediato contraddittorio.

Art. 473-bis.12

Forma della domanda

La domanda si propone con ricorso che contiene:

a) l'indicazione dell'ufficio giudiziario davanti al quale la domanda è proposta;

b) il nome, il cognome, il luogo e la data di nascita, la cittadinanza, la residenza o il domicilio o la dimora e il codice fiscale dell'attore e del convenuto, nonché dei figli comuni delle parti se minorenni, maggiorenni economicamente non autosufficienti o portatori di handicap grave, e degli altri soggetti ai quali le domande o il procedimento si riferiscono;

c) il nome, il cognome e il codice fiscale del procuratore, unitamente all'indicazione della procura;

d) la determinazione dell'oggetto della domanda;

e) la chiara e sintetica esposizione dei fatti e degli elementi di diritto sui quali la domanda si fonda, con le relative conclusioni;

f) l'indicazione specifica dei mezzi di prova dei quali l'attore intende valersi e dei documenti che offre in comunicazione.

Il ricorso deve altresì indicare l'esistenza di altri procedimenti aventi a oggetto, in tutto o in parte, le medesime domande o domande ad esse connesse. Ad esso è allegata copia di eventuali provvedimenti, anche provvisori, già adottati in tali procedimenti.

In caso di domande di contributo economico o in presenza di figli minori, al ricorso sono allegati:

a) le dichiarazioni dei redditi degli ultimi tre anni;

b) la documentazione attestante la titolarità di diritti reali su beni immobili e beni mobili registrati, nonché di quote sociali;
c) gli estratti conto dei rapporti bancari e finanziari relativi agli ultimi tre anni.
Nei procedimenti relativi ai minori, al ricorso è allegato un piano genitoriale che indica gli impegni e le attività quotidiane dei figli relative alla scuola, al percorso educativo, alle attività extrascolastiche, alle frequentazioni abituali e alle vacanze normalmente godute.

La norma di cui all'articolo 473-bis.12 c.p.c. descrive i requisiti di contenuto-forma dell'atto introduttivo del giudizio e delle attività allo stesso correlate, dando attuazione del principio di delega contenuto nell'art. 1, comma 23, lett. f).

La scelta della forma dell'atto introduttivo (ricorso), richiama molti dei procedimenti tradizionali della giustizia familiare (su tutti, separazione e divorzio), nonché il processo del lavoro dal quale il rito unitario pure attinge alcune caratteristiche. Il ricorso deve contenere, oltre all'indicazione del giudice e ai riferimenti soggettivi della lite, oltre alle indicazioni relative ai minori o ai figli maggiorenni ma bisognosi di protezione, gli ulteriori elementi identificativi dell'azione, nonché, non a pena di decadenza, "l'indicazione specifica dei mezzi di prova dei quali l'attore intende valersi e dei documenti che offre in comunicazione".

La norma ha, inoltre, imposto l'indicazione nel ricorso dell'esistenza di altri procedimenti aventi a oggetto, in tutto o in parte, le medesime domande o domande ad esse connesse e l'allegazione di copia di eventuali provvedimenti, anche provvisori, già adottati in tali procedimenti. Tale previsione assume particolare rilevanza al fine della concreta attuazione dei meccanismi di raccordo predisposti dalla riforma (si veda ad es. il novellato art. 38 disp. att. c.c.).

Una particolare attenzione viene poi riservata ai casi di domande di contributo economico o comunque in presenza di figli minori, per i quali è previsto che al ricorso debbano essere allegati una serie di documenti significativi, per consentire al giudice di avere sin dall'introduzione della lite una conoscenza quanto più completa possibile della situazione economico-patrimoniale delle parti.

Infine, la norma stabilisce che nei procedimenti relativi ai minori, al ricorso (ma analogo onere è previsto per il convenuto in virtù del richiamo contenuto nell'articolo 473-bis.16 c.p.c.) è allegato un piano genitoriale, che consiste nell'illustrazione, secondo la reciproca prospettazione dei genitori, degli elementi principali, che la norma espressamente individua, del progetto educativo e di accudimento del minore. Si tratta di utili informazioni che permettono al giudice, investito del procedimento, di individuare e dettagliare all'interno dei provvedimenti che egli è chiamato ad assumere, le indicazioni più opportune nell'interesse del minore, costruite "su misura" rispetto alla situazione di vita pregressa e alle sue abitudini consolidate.

Art. 473-bis.13

Ricorso del pubblico ministero

Il ricorso del pubblico ministero contiene:

Nei casi in cui il minore sia stato collocato in una struttura comunitaria, il ricorso indica altresì il nome, il cognome, il codice fiscale e la residenza del legale rappresentante, salvo che sia necessario mantenere riservate tali indicazioni.

Al ricorso sono allegati i documenti relativi agli accertamenti svolti e alle informazioni assunte, nonché i provvedimenti relativi al minore emessi dall'autorità giudiziaria o da altra pubblica autorità.

In presenza di richiesta di allontanamento del minore, il ricorso reca l'indicazione di eventuali parenti entro il quarto grado che abbiano mantenuto rapporti significativi con lo stesso.

In caso di domande di contributo economico, al ricorso è allegata la documentazione attestante la situazione economica e reddituale dei genitori e del minore.

Le disposizioni che precedono si applicano, in quanto compatibili, anche al ricorso presentato dal parente, dal tutore, dal curatore e dal curatore speciale.

Con l'articolo 473-bis.13 c.p.c. vengono disciplinati i requisiti di contenuto-forma del ricorso del pubblico ministero, partendo dagli elementi tipici e necessari generalmente previsti per l'atto introduttivo della parte privata, ma con le dovute necessarie differenze, avendo l'iniziativa della parte requirente sempre ad oggetto esclusivamente diritti indisponibili e in particolare situazioni di pregiudizio che riguardano il minore, cui corrispondono i poteri ufficiosi del giudice, e non potendosi pertanto estendere il regime delle preclusioni previste per le parti private anche in considerazione dell'urgenza dell'intervento del giudice, con impossibilità per il pubblico ministero di acquisire preventivamente tutti gli elementi necessari (come ad esempio le generalità complete del genitore non convivente del minore, irreperibile o irregolarmente soggiornante sul territorio nazionale).

In particolare, per quanto riguarda l'indicazione all'interno del ricorso "di coloro che possono avere un interesse qualificato all'esito del giudizio", la disposizione intende fare riferimento a tutte le ipotesi in cui, anche in virtù del tradizionale effetto *erga omnes* che si riconosce ai giudicati in materia di *status*, vi siano ulteriori soggetti che potrebbero essere interessati all'esito della pronuncia. Si pensi, esemplificativamente, ai casi dei ricorsi presentati ai sensi degli attuali articoli 48 e 50 c.c. (per effetto della riforma 473-bis.60 c.p.c. e 473-bis.62 c.p.c.), in cui devono essere indicati il nome e il cognome dei presunti successori legittimi dello scomparso e se esistono del suo procuratore o rappresentante legale; e nel caso di istanza per la dichiarazione di morte presunta devono altresì essere indicati il nome e il cognome di tutte le altre persone che, a notizia del pubblico ministero, perderebbero diritti o sarebbero gravate da obbligazioni, per effetto della morte dello scomparso.

Per altro verso, proprio per la maggiore facilità per il pubblico ministero rispetto alle parti private di avere accesso ad informazioni riservate (la comunità ove è collocato il minore, la pendenza di procedimenti penali, l'accesso all'anagrafe tributaria) si sono previsti alcuni oneri specifici di allegazione.

Con l'ultimo comma la disciplina è stata estesa, fatto salvo il principio di compatibilità, agli altri soggetti, diversi dai genitori, titolari di un potere di iniziativa autonomo nell'interesse del minore esposto a una situazione di pregiudizio.

Art. 473-bis.14

Deposito del ricorso e decreto di fissazione dell'udienza

Il ricorso è depositato al giudice competente insieme con i documenti in esso indicati.

Il presidente, entro tre giorni dal deposito del ricorso, designa il relatore, al quale può delegare la trattazione del procedimento, e fissa l'udienza di prima comparizione delle parti assegnando il termine per la costituzione del convenuto, che deve avvenire almeno trenta giorni prima dell'udienza. Il presidente nomina un curatore speciale quando il convenuto è malato di mente o legalmente incapace.

Tra il giorno del deposito del ricorso e l'udienza non devono intercorrere più di novanta giorni.

Con lo stesso decreto il presidente informa il convenuto che la costituzione oltre il suddetto termine implica le decadenze di cui agli articoli 38 e 167, che la difesa tecnica mediante avvocato è obbligatoria e che la parte, sussistendone i presupposti di legge, può presentare istanza per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato. Informa inoltre le parti della possibilità di avvalersi della mediazione familiare.

Il ricorso e il decreto di fissazione dell'udienza sono notificati al convenuto a cura dell'attore. Tra la notifica del ricorso e la data dell'udienza deve intercorrere un termine non inferiore a sessanta giorni liberi. Il decreto è inoltre comunicato al pubblico ministero, a cura della cancelleria.

Il termine di cui al terzo comma è elevato a centoventi giorni e quello di cui al quinto comma è elevato a novanta giorni nel caso in cui la notificazione debba essere effettuata all'estero.

L'articolo 473-bis.14 c.p.c. disciplina le fasi del procedimento successive al deposito del ricorso.

Il presidente con decreto nomina il giudice relatore e fissa l'udienza, avvisa e rende edotto il convenuto dei termini decadenziali che sono fissati alle sue difese, della necessità di munirsi di un difensore tecnico, potendo godere del patrocinio a spese dello Stato, della necessità di costituirsi entro trenta giorni anteriori l'udienza. Si tratta, all'evidenza, dei medesimi avvisi sui termini decadenziali che l'attore, per i processi che si introducono con citazione, deve precisare nell'atto ai sensi dell'articolo 163, 3° comma, n. 7, c.p.c.

Su iniziativa dell'attore, entro dieci giorni dalla comunicazione del decreto, copia del ricorso e decreto vengono notificati al convenuto, in modo di garantire dalla notifica all'udienza

un termine a difesa non inferiore a sessanta giorni, con dilazione ulteriore per i casi in cui la notifica debba essere effettuata all'estero e salvo sanatoria, mediante rinvio della prima udienza, in caso di termine inferiore[124].

Art. 473-bis.15 Provvedimenti indifferibili
In caso di pregiudizio imminente e irreparabile o quando la convocazione delle parti potrebbe pregiudicare l'attuazione dei provvedimenti, il presidente o il giudice da lui delegato, assunte ove occorre sommarie informazioni, adotta con decreto provvisoriamente esecutivo i provvedimenti necessari nell'interesse dei figli e, nei limiti delle domande da queste proposte, delle parti. Con il medesimo decreto fissa entro i successivi quindici giorni l'udienza per la conferma, modifica o revoca dei provvedimenti adottati con il decreto, assegnando all'istante un termine perentorio per la notifica.

Ad ampiamento della disciplina dei contenuti del decreto presidenziale, all'articolo 473-bis.15 c.p.c. è stata ammessa la possibilità che il presidente, in caso di pregiudizio imminente e irreparabile al diritto o di pregiudizio all'attuazione della misura, adotti provvedimenti opportuni, assunte quando occorre sommarie informazioni, prima ancora che sia suscitato il contraddittorio, salvo poi fissare udienza entro quindici giorni nella quale riesaminare la situazione e confermare, modificare o revocare le misure adottate. Posto che la misura *inaudita altera parte* risponde alla necessità di assicurare protezione contro situazioni di grave e urgente pregiudizio e che queste possono verificarsi anche in corso di causa, la stessa Relazione illustrativa al d.lgs. n. 149 del 2022 precisa che l'adozione di tale misura è ammissibile anche nel prosieguo del giudizio, imponendosi comunque sempre la fissazione di un'udienza ravvicinata per la "convalida" o meno della misura. Trattandosi di misure urgenti, aventi natura cautelare, è così mutuata la disciplina dell'art. 669 sexies, 2° comma, c.p.c.

Per un approfondimento in relazione alle novità della riforma in tema di provvedimenti temporanei ed urgenti si rinvia al paragrafo 10.

Art. 473-bis.16 Costituzione del convenuto

124 Occorre sottolineare che ai sensi del novellato art. 81 bis disp. att. c.p.c. "Il rispetto del termine di cui all'articolo 473-bis.14, terzo comma, del codice è tenuto in considerazione nella formulazione dei rapporti per le valutazioni di professionalità". In ordine a tale previsione il C.S.M. nel parere reso il 21.9.2022 sullo schema di decreto legislativo, pur rilevando che la norma muove dalla consapevolezza della delicatezza dei procedimenti in materia di persone, minorenni e famiglie e dunque della necessità di garantire una trattazione celere dei medesimi e appare intesa ad assicurare, anche attraverso il riferimento alle eventuali conseguenze in tema di valutazione di professionalità del magistrato, una trattazione veloce dei medesimi procedimenti, evidenzia profili di criticità della previsione dati dal rilievo che, diversamente dall'inosservanza del calendario di udienza predisposto, il magistrato viene in questo caso chiamato a rispondere della mancata osservanza di un termine la quale ben può scaturire dalle difficoltà riconducibili alle condizioni in cui versa l'ufficio e dunque legate non già alla professionalità del magistrato bensì al numero dei procedimenti pendenti e che, diversamente dalla previsione in tema di tempistica del calendario di udienze, laddove la predetta inosservanza "può" essere considerata ai fini della valutazione di professionalità e dunque è rimessa al prudente apprezzamento del Dirigente che redige il rapporto informativo funzionale alla predetta valutazione, nel caso del termine di fissazione dell'udienza, l'eventuale inosservanza "è tenut[a] in considerazione nella formulazione dei rapporti per le valutazioni di professionalità" così imponendo uno specifico esame e valutazione sul punto.

Il convenuto si costituisce nel termine assegnato dal giudice, depositando comparsa di risposta che contiene le indicazioni previste, anche a pena di decadenza, dagli articoli 167 e 473-bis.12, secondo, terzo e quarto comma.

L'articolo 473-bis.16 c.p.c. regola le modalità di costituzione del convenuto, mediante deposito di comparsa entro il termine assegnato dal presidente.

In coerenza con l'articolo 473-bis.12 c.p.c., che disciplina i contenuti del ricorso, imponendo all'attore la formulazione della domanda, la disposizione regola altresì gli oneri difensivi del convenuto, imponendo nella comparsa, a pena di decadenza, la formulazione delle eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio e le domande riconvenzionali.

Art. 473-bis.17

Ulteriori difese

Entro venti giorni prima della data dell'udienza, l'attore può depositare memoria con cui prendere posizione in maniera chiara e specifica sui fatti allegati dal convenuto, nonché, a pena di decadenza, modificare o precisare le domande e le conclusioni già formulate, proporre le domande e le eccezioni che sono conseguenza delle difese del convenuto, indicare mezzi di prova e produrre documenti. Nel caso in cui il convenuto abbia formulato domande di contributo economico, nello stesso termine l'attore deve depositare la documentazione prevista nell'articolo 473-bis.12, terzo comma.

Entro dieci giorni prima della data dell'udienza, il convenuto può depositare un'ulteriore memoria con cui, a pena di decadenza, precisare e modificare le domande, le eccezioni e le conclusioni già proposte, proporre le eccezioni non rilevabili d'ufficio che siano conseguenza della domanda riconvenzionale o delle difese svolte dall'attore con la memoria di cui al primo comma, indicare mezzi di prova e produrre documenti, anche a prova contraria.

Entro cinque giorni prima della data dell'udienza, l'attore può depositare ulteriore memoria per le sole indicazioni di prova contraria rispetto ai mezzi istruttori dedotti nella memoria di cui al secondo comma.

Art. 473-bis.18

Dovere di leale collaborazione

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 del primo comma dell'articolo 92 e dell'articolo 96.

Art. 473-bis.19

Nuove domande e nuovi mezzi di prova

Le decadenze previste dagli articoli 473-bis.17 e 473-bis.18 operano solo in riferimento alle domande aventi a oggetto diritti disponibili.

Le parti possono sempre introdurre nuove domande e nuovi mezzi di prova relativi all'affidamento e al mantenimento dei figli minori. Possono altresì proporre, nella prima difesa utile successiva e fino al momento della precisazione delle conclusioni, nuove domande di contributo economico in favore proprio e dei figli maggiorenni non indipendenti economicamente e i relativi nuovi mezzi di prova, se si verificano mutamenti nelle circostanze o a seguito di nuovi accertamenti istruttori.

L'articolo 473-bis.17 c.p.c. regola le ulteriori difese delle parti che si rendano necessarie all'esito degli atti introduttivi, ovviamente ancora riferite ai procedimenti aventi ad oggetto diritti disponibili, il tutto al fine di rendere possibile per il giudice all'udienza, salvo verifica di regolarità del contraddittorio e della regolarità del rapporto processuale, trattare subito le difese delle parti, senza ulteriori rinvii.

A questo riguardo, va, in particolare, segnalato che, rispetto alla legge delega, l'articolo 473-bis.17 c.p.c., come formulato dal d.lgs n. 149 del 2022, sposta più in avanti le decadenze assegnando un termine più ampio per garantire il più efficace esercizio del diritto di difesa. Si è così previsto in particolare che l'attore potrà versare in atti memoria entro venti giorni prima dell'udienza per proporre, a pena di decadenza, le domande ed eccezioni non rilevabili d'ufficio conseguenti alla domanda riconvenzionale o alle eccezioni del convenuto e potrà nella stessa memoria modificare e precisare le domande e conclusioni. Di conseguenza il convenuto, mediante memoria da versare in atti entro dieci giorni prima dell'udienza, potrà precisare e modificare domande, eccezioni e conclusioni e, a pena di decadenza, formulare eccezioni non rilevabili d'ufficio che siano conseguenze della domanda riconvenzionale o delle difese dell'attore contenute nella memoria.

In relazione alle prove, a fronte del principio direttivo che impone la loro formulazione a pena di decadenza con gli atti introduttivi, ovviamente quando il processo ha ad oggetto diritti disponibili, il decreto legislativo ha inteso rendere coerente il rito per le persone, per i minorenni e per le relazioni familiari, al modello graduale e differenziato caratterizzante il rito ordinario, consentendo la formulazione di prove nuove per l'attore nella memoria venti giorni prima dell'udienza e per il convenuto nella memoria dieci giorni prima dell'udienza, con un'ultima facoltà di replica dell'attore, alle prove dedotte dal convenuto, in una memoria da versare in atti cinque giorni prima dell'udienza, in modo da concludere definitivamente, prima dell'udienza, il contraddittorio tra le parti sulle prove dedotte.

Come si è già evidenziato, l'articolo 473-bis.19 c.p.c., al primo comma, rende esplicito il principio per il quale le preclusioni in ordine a domande ed eccezioni riservate alla parte, sia per la comparsa che per le memorie integrative, sono poste solo in relazione ai diritti disponibili tra le parti, non essendo soggetti a decadenze le difese relative a diritti indisponibili, in particolare i diritti del minore, ove tra l'altro vige una generale deroga ai principi del processo dispositivo, come quello della domanda o dell'onere di allegazione dei fatti ad iniziativa delle parti.

La disposizione chiarisce, inoltre, che sono possibili riaperture nel corso del processo ma solo in caso di sopravvenienze fattuali o di nuovi accertamenti istruttori.

All'articolo 473-bis.18 c.p.c. si è inteso sottolineare il dovere di leale collaborazione che le parti sono tenute a rispettare, in una prospettiva di correttezza e trasparenza che deve informare l'intero svolgimento del giudizio.

Art. 473-bis.20 Intervento volontario L'intervento del terzo avviene con le modalità previste dall'articolo 473-bis.16. Il terzo non può intervenire oltre il termine stabilito per la costituzione del convenuto, salvo che compaia volontariamente per l'integrazione necessaria del contraddittorio.

L'articolo 473-bis.20 c.p.c. disciplina le modalità con le quali può avvenire l'intervento di terzi nell'ambito dei procedimenti in esame. Dal punto di vista soggettivo, i processi familiari hanno tendenzialmente una dimensione bilaterale, con due parti soltanto. Non è tuttavia esclusa, in alcuni casi, la presenza di più parti, a volte qualificate anche dalla legge come litisconsorti necessari (si pensi ad esempio alle azioni di disconoscimento di paternità ovvero di dichiarazione giudiziale di paternità). Vi sono poi ulteriori ipotesi in cui un intervento volontario è ammissibile, come ad esempio l'intervento, nei giudizi di separazione e divorzio, del figlio maggiorenne non economicamente autosufficiente e che abbia pertanto diritto al mantenimento, legittimato a ottenere il versamento diretto del contributo. Intervento che può avvenire in tutte le forme previste dall'articolo 105 c.p.c. (per far valere un diritto relativo all'oggetto o dipendente dal titolo della controversia, o eventualmente in via adesiva) e assolve una funzione di ampliamento del contraddittorio, consentendo al giudice di provvedere in merito all'entità e al versamento del contributo al mantenimento sulla base di un'approfondita ed effettiva disamina delle istanze dei soggetti interessati[125].

La disposizione in esame tende dunque a dare conto di tali possibilità, ma mentre nell'ipotesi del litisconsorzio necessario non può esservi preclusione temporale all'intervento spontaneo del litisconsorte necessario eventualmente pretermesso, essendo la sentenza, in difetto di una sua partecipazione al processo, *inutiliter data*, nelle ipotesi di intervento volontario per semplice connessione è opportuno fissare un termine massimo per l'intervento, che in un processo concepito con rigorose barriere preclusive sin dagli atti introduttivi si è dunque immaginato dover coincidere con il momento della costituzione del convenuto, per consentire alle parti di esplicitare le necessarie difese anche a seguito della costituzione del terzo e delle domande dallo stesso proposte, nelle memorie anteriori alla prima udienza finalizzate alla definitiva fissazione del *thema decidendum* e del *thema probandum*.

125 Si veda la recente Cass. Sez. 1, Ordinanza n. 21819 del 29/07/2021 (Rv. 662302 - 01) e Cass. Sez. 1, Sentenza n. 4296 del 19/03/2012 (Rv. 622073 - 01).

5.4. L'udienza di comparizione.

Art. 473-bis.21

Udienza di comparizione delle parti

All'udienza fissata per la comparizione delle parti, il collegio o il giudice delegato verifica d'ufficio la regolarità del contraddittorio e, quando occorre, pronuncia i provvedimenti opportuni. Salvo che il processo sia introdotto con ricorso del pubblico ministero, se l'attore non compare o rinuncia e il convenuto costituito non chiede che si proceda in sua assenza, il procedimento si estingue.

Le parti devono comparire personalmente, salvo gravi e comprovati motivi. La mancata comparizione senza giustificato motivo costituisce comportamento valutabile ai sensi del secondo comma dell'articolo 116 e nella liquidazione delle spese.

All'udienza il giudice sente le parti, congiuntamente o separatamente, alla presenza dei rispettivi difensori, e ne tenta la conciliazione. Può inoltre formulare una motivata proposta conciliativa della controversia. Se le parti si conciliano, il giudice assume i provvedimenti temporanei e urgenti che si rendono necessari e rimette la causa in decisione.

L'articolo 1 comma 23 lett. l), della legge delega è particolarmente articolato perché disciplina le principali attività della prima udienza di comparizione delle parti, che si svolge davanti al giudice relatore nominato dal presidente al momento del deposito del ricorso.

Un primo segmento della nuova disciplina delineata all'articolo 473-bis.21 c.p.c. attiene alla fase iniziale, in cui è richiesta la comparizione personale delle parti non solo per prendere atto delle loro volontà di non volersi riconciliare ma anche per sentirle direttamente e formulare loro una motivata proposta conciliativa involgente l'intera controversia, valutando tutto il materiale probatorio già acquisito agli atti del processo.

All'udienza, infatti, il giudice deve sentire le parti, potendo optare, in ragione della natura della causa e delle particolarità di ogni fattispecie, se sentirle congiuntamente ovvero separatamente, alla presenza dei rispettivi difensori. In tale sede deve tentare, per quanto possibile, la conciliazione, formulando una motivata proposta conciliativa della controversia.

Se le parti aderiscono alla proposta conciliativa formulata dal giudice, il giudice assume i provvedimenti temporanei e urgenti che si rendono necessari e rimette la causa in decisione, per la pronuncia di sentenza che prenda atto ovvero omologhi gli accordi raggiunti dalle parti, in modo analogo alla disciplina prevista per i procedimenti su domanda congiunta.

In considerazione del necessario impulso di parte che deve essere mantenuto per tutto il corso del processo è previsto che se il ricorrente non compare o rinuncia e il convenuto costituito non chiede che si proceda in sua assenza, il procedimento si estingue, facendo salvi ovviamente i casi in cui il procedimento sia stato instaurato su ricorso del pubblico ministero, giacché in tali ipotesi l'impulso delle parti diviene irrilevante.

L'importanza della comparizione personale è inoltre contrassegnata dagli effetti riconnessi dal legislatore delegato alla mancata comparizione, senza giustificato motivo, che

è valutata ai sensi dell'articolo 116, secondo comma, c.p.c. e per la regolamentazione delle spese di lite.

Art. 473-bis.22

Provvedimenti del giudice

Se la conciliazione non riesce, il giudice, sentite le parti e i rispettivi difensori e assunte ove occorra sommarie informazioni, dà con ordinanza i provvedimenti temporanei e urgenti che ritiene opportuni nell'interesse delle parti, nei limiti delle domande da queste proposte, e dei figli. Quando pone a carico delle parti l'obbligo di versare un contributo economico il giudice determina la data di decorrenza del provvedimento, con facoltà di farla retroagire fino alla data della domanda. Allo stesso modo provvede se una delle parti non compare senza giustificato motivo.

L'ordinanza costituisce titolo esecutivo e titolo per l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale, e conserva la sua efficacia anche dopo l'estinzione del processo, finché non sia sostituita con altro provvedimento.

Con l'ordinanza di cui al primo comma, il giudice provvede sulle richieste istruttorie e predispone il calendario del processo, fissando entro i successivi novanta giorni l'udienza per l'assunzione dei mezzi di prova ammessi.

Quando la causa è matura per la decisione senza bisogno di assunzione dei mezzi di prova, il giudice, fatte precisare le conclusioni, pronuncia i provvedimenti di cui al primo comma e ordina la discussione orale della causa nella stessa udienza o, su istanza di parte, in un'udienza successiva e, all'esito, trattiene la causa in decisione. Il giudice delegato si riserva di riferire al collegio per la decisione. Allo stesso modo si procede quando può essere decisa la domanda relativa allo stato delle persone e il procedimento deve continuare per la definizione delle ulteriori domande. Contro la sentenza che decide sullo stato delle persone è ammesso solo appello immediato.

Art. 473-bis.23

Modifica dei provvedimenti temporanei e urgenti

I provvedimenti temporanei e urgenti possono essere modificati o revocati dal collegio o dal giudice delegato in presenza di fatti sopravvenuti o nuovi accertamenti istruttori.

Art. 473-bis.24

Reclamo dei provvedimenti temporanei e urgenti

Contro i provvedimenti temporanei e urgenti di cui al primo comma dell'articolo 473-bis.22 si può proporre reclamo con ricorso alla corte d'appello.

È altresì ammesso reclamo contro i provvedimenti temporanei emessi in corso di causa che sospendono o introducono sostanziali limitazioni alla responsabilità genitoriale, nonché quelli che prevedono sostanziali modifiche dell'affidamento e della collocazione dei minori ovvero ne dispongono l'affidamento a soggetti diversi dai genitori.

Il reclamo deve essere proposto entro il termine perentorio di dieci giorni dalla pronuncia del provvedimento in udienza ovvero dalla comunicazione, o dalla notificazione se anteriore. Eventuali circostanze sopravvenute sono dedotte davanti al giudice di merito.
Il collegio, assicurato il contraddittorio tra le parti, entro sessanta giorni dal deposito del ricorso pronuncia ordinanza con la quale conferma, modifica o revoca il provvedimento reclamato e provvede sulle spese. Ove indispensabile ai fini della decisione, può assumere sommarie informazioni. L'ordinanza è immediatamente esecutiva.
Avverso i provvedimenti di reclamo pronunciati nei casi di cui al secondo comma è ammesso ricorso per cassazione ai sensi dell'articolo 111 della Costituzione.

L'articolo 473-bis.22 c.p.c., nel solco della precedente norma, sempre attuando i principi di delega esposti al comma 23, lettere q) e r), disciplina i nuovi poteri del giudice, da esercitarsi fin dalla prima udienza di comparizione delle parti.

La norma, innovando rispetto alla disciplina previgente, prevede la concentrazione di poteri in capo al giudice relatore, sia di natura tipicamente decisoria, attraverso l'adozione dei provvedimenti temporanei e urgenti, prima della riforma attribuiti alla competenza del presidente ai sensi dell'articolo 708, terzo comma, c.p.c., sia istruttori di valutazione e ammissione dei mezzi di prova, le cui richieste devono essere state definitivamente formulate dalle parti negli atti introduttivi e nelle successive memorie difensive, depositate nei termini indicati dall'articolo 473-bis.17 c.p.c. È, infatti, previsto che, sempre alla prima udienza, con lo stesso provvedimento con il quale adotta i provvedimenti temporanei ed urgenti, il giudice ammette i mezzi di prova e fissa l'udienza per la relativa assunzione, da tenersi entro novanta giorni, predisponendo, al contempo il calendario del processo. In questa parte l'ordinanza non è reclamabile ma, secondo il regime generale sancito dall'articolo 177 c.p.c., sarà sempre revocabile o modificabile e lo sarà comunque nel caso di ricorrenza di fatti sopravvenuti.

L'art. 473-bis.22 c.p.c. disciplina, inoltre, l'esito della prima udienza di comparizione prevedendo la possibilità che la causa si presenti matura per la decisione senza necessità di ulteriore istruttoria. In questo caso, il giudice invita le parti a precisare le conclusioni e dispone la discussione orale della causa nella stessa udienza o, su istanza di parte, in un'udienza successiva e, all'esito, si riserva di riferire al collegio per la decisione; modulo decisorio da utilizzare anche per il caso in cui debba essere decisa la domanda relativa allo stato delle persone e il procedimento debba continuare per la definizione delle ulteriori domande.

Per un approfondimento in relazione alle novità della riforma in tema di provvedimenti temporanei ed urgenti si rinvia al paragrafo 10.

5.5. La decisione.

Art. 473-bis.28
Decisione della causa

Il giudice, esaurita l'istruzione, fissa davanti a sé l'udienza di rimessione della causa in decisione e assegna alle parti:

a) un termine non superiore a sessanta giorni prima dell'udienza per il deposito di note scritte di precisazione delle conclusioni;

b) un termine non superiore a trenta giorni prima dell'udienza per il deposito delle comparse conclusionali;

c) un termine non superiore a quindici giorni prima della stessa udienza per il deposito delle memorie di replica.

All'udienza la causa è rimessa in decisione e il giudice delegato si riserva di riferire al collegio. La sentenza è depositata nei successivi sessanta giorni.

La norma di cui all'articolo 473-bis.28 c.p.c. dà attuazione dell'art. 1, comma 23, lett. z), l. n. 206/2021, che invita il legislatore delegato a "prevedere che per la fase decisoria il giudice relatore, esaurita l'istruzione, fissi davanti a sé l'udienza di rimessione della causa in decisione con assegnazione dei termini per gli scritti difensivi finali, che all'udienza la causa sia posta in decisione dal giudice relatore che si riserva di riferire al collegio e che la sentenza venga depositata nel termine di sessanta giorni".

In ossequio a tali indicazioni è stato concepito un regime semplificato, per il quale, una volta esaurita l'istruzione, il giudice relatore fissa davanti a sé l'udienza di rimessione della causa in decisione, assegnando alle parti termini comuni per le attività difensive finali e precisamente: un termine non superiore a sessanta giorni prima dell'udienza per il deposito di note scritte di precisazione delle conclusioni; un termine non superiore a trenta giorni prima dell'udienza per il deposito delle comparse conclusionali; un termine non superiore a quindici giorni prima della stessa udienza per il deposito delle memorie di replica. All'udienza la causa viene quindi rimessa in decisione e il giudice delegato si riserva di riferire al collegio. La sentenza è infine depositata nei successivi sessanta giorni.

Art. 473-bis.29

Modificabilità dei provvedimenti

Qualora sopravvengano giustificati motivi, le parti possono in ogni tempo chiedere, con le forme previste nella presente sezione, la revisione dei provvedimenti a tutela dei minori e in materia di contributi economici.

La norma di cui all'articolo 473-bis.29 c.p.c. corrisponde a un principio generalmente riconosciuto nell'ordinamento, per il quale i provvedimenti, anche definitivi, che dettano una regolamentazione giuridica dei rapporti personali e patrimoniali intercorrenti tra le parti o tra le stesse e la prole vengono sempre emanati *rebus sic stantibus*, e pertanto in relazione a un preciso quadro fattuale e istruttorio delineatosi in seno al processo e cristallizzatosi, da un punto di vista temporale, al momento della rimessione della causa in decisione.

Il successivo fisiologico modificarsi di tale quadro di riferimento e la sopravvenienza di nuove circostanze può dunque alterare in modo anche significativo la prospettiva in base alla quale i provvedimenti sono stati in origine assunti, e conseguentemente determinare la necessità di modificarle per adattarle alla nuova situazione venutasi a creare.

In questa prospettiva, il legislatore delegato ha ritenuto opportuno introdurre una disposizione fondamentalmente di principio (relativa ai presupposti e alle condizioni perché il giudizio di revisione e modifica possa essere instaurato), in quanto, per quanto concerne l'individuazione del rito applicabile a tali forme di giudizi, valgono le norme generali relative al procedimento unitario.

5.6. La consulenza: la valutazione delle competenze genitoriali.

Art. 473-bis.25

Consulenza tecnica d'ufficio

Quando dispone consulenza tecnica d'ufficio, il giudice precisa l'oggetto dell'incarico e sceglie il consulente tra quelli dotati di specifica competenza in relazione all'accertamento e alle valutazioni da compiere.

Nella consulenza psicologica le indagini e le valutazioni su caratteristiche e profili di personalità delle parti sono consentite nei limiti in cui hanno ad oggetto aspetti tali da incidere direttamente sulle capacità genitoriali, e sono fondate su metodologie e protocolli riconosciuti dalla comunità scientifica.

Il consulente svolge le indagini che coinvolgono direttamente il minore in orari compatibili con gli impegni scolastici, e con durata e modalità che garantiscono la serenità del minore e sono adeguate alla sua età.

Nella relazione il consulente tiene distinti i fatti osservati direttamente, le dichiarazioni rese dalle parti e dai terzi e le valutazioni da lui formulate. La relazione indica altresì le metodologie e i protocolli seguiti, nonché eventuali specifiche proposte di intervento a sostegno del nucleo familiare e del minore.

Art. 473-bis.26

Nomina di un esperto su richiesta delle parti

Il giudice, su istanza congiunta delle parti, può nominare ai sensi dell'articolo 68 uno o più ausiliari, scelti tra gli iscritti all'albo dei consulenti tecnici d'ufficio, o al di fuori dell'albo se vi è accordo delle parti, per intervenire sul nucleo familiare al fine di superare i conflitti tra le parti, fornire ausilio per i minori e agevolare la ripresa o il miglioramento delle relazioni tra genitori e figli.

Il giudice individua gli obiettivi dell'attività demandata all'ausiliario tra quelli indicati nel primo comma, e fissa i termini, anche periodici, entro cui l'ausiliario deposita una relazione sull'attività svolta e quelli entro cui le parti possono depositare note scritte.

Se sorgono questioni sui poteri o sui limiti dell'incarico conferito, l'ausiliario o le parti informano il giudice il quale, sentite le parti, dà i provvedimenti opportuni.

L'art. 473-bis.25 costituisce attuazione dei principi di delega di cui al comma 23 lett. dd) che ha demandato al legislatore delegato di definire una autonoma regolamentazione della consulenza tecnica psicologica, prevedendo, al contempo, che nell'albo dei consulenti tecnici siano indicate le specifiche competenze dai medesimi posseduti. Quanto alla disciplina di dettaglio relativa alla tenuta degli albi, la legge delega, con il comma 33, ha apportato modifiche significative agli artt. 13 e 15 disp. att. c.p.c., prevedendo l'inserimento, tra le categorie da ricomprendere nell'albo, quella della neuropsichiatria infantile, della psicologia dell'età evolutiva e della psicologia, disciplinando dettagliatamente i titoli richiesti per le relative specializzazioni.

La norma in esame disciplina, invece, l'oggetto della consulenza precisandone gli ambiti di applicazione e delineando la cornice entro cui le indagini del consulente devono essere condotte. È così previsto che il giudice, con il provvedimento con cui dispone la consulenza, indichi l'oggetto dell'incarico e che il consulente, nell'elaborazione della relazione, tenga distinto ogni segmento dell'indagine precisando: i fatti osservati direttamente e le dichiarazioni rese dalle parti e dai terzi, per giungere alle valutazioni supportandole con evidenze scientifiche o comunque con indicazione dei parametri sui quali si fondano. La relazione deve poi concludersi con proposte concrete di intervento a sostegno del nucleo familiare e dei minori.

Come sottolineato anche dalla Relazione illustrativa, viene dedicato uno spazio specifico agli accertamenti sulle competenze genitoriali che devono essere sempre demandati al c.t.u. con provvedimento motivato, il quale esprimerà una valutazione sulla personalità dei genitori solo se ciò assuma incidenza ai fini della verifica della loro capacità genitoriale, e supporterà i giudizi tecnici espressi con l'indicazione precisa sia delle metodologie seguite sia dei parametri riconosciuti dalla comunità scientifica. "Lo scopo perseguito dal legislatore delegato, in aderenza allo spirito della legge delega sul punto, è quello di definire il perimetro e le finalità del mezzo istruttorio, volto esclusivamente a fornire al giudice strumenti ed informazioni tecnico-scientifiche che gli consentano, unitamente ad ulteriori elementi istruttori, di formulare valutazioni e adottare soluzioni il più possibili adeguate a soddisfare e tutelare i diritti delle parti e dei minori"[126].

L'articolo 473-bis.26 c.p.c. costituisce attuazione del criterio di delega contenuto nell'art. 1, comma 23, lett. ee), l. n. 206/2021 nel quale è prevista: "la facoltà per il giudice, anche relatore, su richiesta concorde di entrambe le parti, di nominare un professionista, scelto tra quelli iscritti nell'albo dei consulenti tecnici d'ufficio, ovvero anche al di fuori dell'albo in presenza di concorde richiesta delle parti, 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 per i minori e per la ripresa o il miglioramento delle relazioni tra genitori e figli".

126 Così la Relazione illustrativa al d.lgs. n. 149 del 2022.

Ispirata da buone prassi presenti in taluni tribunali, che si sono sviluppate dalla constatazione della necessità che il giudice della famiglia e dei minori sia coadiuvato da professionisti esperti in altri saperi, i cd. coordinatori genitoriali, non solo a fini di valutazione ma anche al fine di attuare specifici interventi, la norma in esame prevede la possibilità che il giudice possa nominare ai sensi dell'articolo 68 c.p.c., quale suo ausiliario, un professionista, scelto tra quelli iscritti all'albo dei CTU (ovvero anche al di fuori dell'albo in presenza di concorde richieste delle parti) per compiere specifiche attività, espressamente demandate dal giudice, qualora necessarie alla risoluzione del conflitto familiare o a fini di ausilio o sostegno alla relazione genitori-figli. Al fine di controllare l'operato del professionista è tuttavia necessario inserirlo in una cornice processuale, che viene individuata nell'articolo 68 c.p.c. Nell'ambito del singolo procedimento il professionista verrà nominato ausiliario del giudice ai sensi del richiamato articolo 68 c.p.c., nella qualità di "esperto in una determinata professione" incaricato di assistere il giudice ai sensi dell'articolo 337-ter c.c., norma che prevede che il giudice adotti "i provvedimenti relativi alla prole con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale di essa" per "assicurare che il figlio mantenga un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori"; solo il ricorso ad un professionista esperto può consentire di assistere l'autorità giudicante nel compimento di queste attività.

La norma prevede che a queste figure possa farsi ricorso solo con l'assenso di entrambe le parti del processo, sia per i costi dell'ausiliario eventualmente nominato, che saranno a carico delle parti (salva la possibilità di ricorrere al patrocinio a spese dello Stato per le parti ammesse al beneficio), sia per la particolarità degli interventi demandati all'esperto che necessitano della collaborazione e non dell'opposizione delle parti. In caso di opposizione il giudice potrà ricorrere agli ordinari strumenti di ausilio. La norma non indica gli esatti contenuti dell'incarico demandato a tali ausiliari, descrivendone soltanto i fini; si tratterà infatti di interventi non codificati, ma da adattare alle singole fattispecie per superare i conflitti tra le parti, ovvero fornire ausilio ai minori, in particolare per favorire la ripresa o il miglioramento delle relazioni genitori-figli dove incrinate o interrotte.

Il secondo comma precisa che il giudice individua esclusivamente gli obiettivi dell'intervento, assegnando termini, anche periodici qualora si tratti di interventi che necessitino di un consistente lasso di tempo per essere realizzati, alla scadenza dei quali l'ausiliario dovrà depositare una relazione sull'attività svolta con concessione di termini anche alle parti per il deposito di note scritte. Tale intervento è diverso da quelli valutativi propri della CTU, avvicinandosi agli interventi di sostegno perché finalizzato a risolvere situazioni in cui le relazioni genitori figli risultino compromesse, ovvero emergano specifiche difficoltà dei minori. Il giudice procedente conserva per tutta la durata dell'intervento un ruolo di controllo e di guida dello stesso, in quanto il comma terzo precisa che in caso di questioni sui poteri e sui limiti dell'incarico conferito sia l'ausiliario sia le parti potranno rivolgersi al giudice, che adotterà i provvedimenti opportuni.

5.7. L'intervento dei servizi socio-sanitari.

Art. 473-bis.27

Intervento dei servizi sociali o sanitari nei procedimenti a tutela dei minori

Quando dispone l'intervento dei servizi sociali o sanitari, il giudice indica in modo specifico l'attività ad essi demandata e fissa i termini entro cui i servizi sociali o sanitari devono depositare una relazione periodica sull'attività svolta, nonché quelli entro cui le parti possono depositare memorie.

Nelle relazioni sono tenuti distinti i fatti accertati, le dichiarazioni rese dalle parti e dai terzi e le eventuali valutazioni formulate dagli operatori che, ove aventi oggetto profili di personalità delle parti, devono essere fondate su dati oggettivi e su metodologie e protocolli riconosciuti dalla comunità scientifica, da indicare nella relazione.

Le parti possono prendere visione ed estrarre copia delle relazioni e di ogni accertamento compiuto dai responsabili del servizio sociale o sanitario incaricati, trasmessi all'autorità giudiziaria, salvo che la legge non disponga diversamente.

La norma di cui all'articolo 473-bis.27 c.p.c. dà attuazione ad alcuni dei principi contenuti nell'art. 1, comma 23, lett. ff) della legge delega, che invita il legislatore delegato ad adottare puntuali disposizioni per regolamentare l'intervento dei servizi socio-assistenziali o sanitari, in funzione di monitoraggio, controllo e accertamento. A questo scopo, come rilevato dalla relazione illustrativa, la disposizione è finalizzata a dettare alcune necessarie indicazioni di raccordo tra l'organo giudicante e i servizi sociali o sanitari che lo stesso abbia ritenuto di fare intervenire nel conflitto familiare e il cui compito è destinato a durare lungo un arco temporale spesso non definibile a priori e comunque ulteriore rispetto al momento finale di definizione del giudizio. A tal fine, e dal punto di vista organizzativo, si prevede in primo luogo che ogni volta in cui il giudice dispone l'intervento dei servizi sociali o sanitari, egli debba indicare "in modo specifico" l'attività ad essi demandata (ovvero il perimetro di compiti assegnati ai servizi, ad evitare indebiti interessamenti e più ancora mancanze rispetto ai compiti loro attribuiti) e fissare i termini entro cui i servizi sociali devono depositare una relazione periodica sull'attività svolta, e quelli entro cui le parti possono depositare memorie.

Dal punto di vista del contenuto delle relazioni, sempre in attuazione del principio della delega contenuto nell'art. 1, comma 23, lett. ff) è stato poi considerato fondamentale, così come nelle relazioni dei consulenti, che nelle relazioni dei servizi siano concretamente distinguibili i diversi aspetti relativi all'intervento, ovvero i fatti accertati, le dichiarazioni rese dalle parti e dai terzi e le eventuali valutazioni formulate dagli operatori che, ove aventi oggetto profili di personalità delle parti, devono essere sempre fondate su dati oggettivi e su metodologie e protocolli riconosciuti dalla comunità scientifica, da indicare nella relazione.

È poi assicurato il dovuto regime di pubblicità, o meglio di informativa, sempre tenuto conto che la situazione familiare è in costante evoluzione e quindi appare necessario poter verificare come le eventuali criticità riscontrate all'interno del nucleo o i disagi espressi dai

minori trovino nel tempo lo sperato ristoro, e a tal fine si è previsto che le relazioni dei servizi devono essere ostensibili alle parti, che possono quindi prendere visione ed estrarre copia delle relazioni e di ogni accertamento compiuto dai responsabili del servizio sociale o sanitario incaricati, trasmessi all'autorità giudiziaria, salvo che sussistano particolari ragioni di segretezza per cui la legge disponga diversamente.

5.8. L'appello.

L'articolo 1, comma 23, lett. nn) della legge delega ha genericamente previsto la predisposizione, ad opera del legislatore delegato, di un'autonoma regolamentazione "per il giudizio di appello, per tutti i procedimenti di cui alla lett. a)" del medesimo comma, con l'intento di procedere ad una definizione del rito dell'impugnazione che ne delinei le regole da valere rispetto a tutte le materie per le quali si applichi il rito uniforme, senza, tuttavia, fornire indicazioni vincolanti sulle forme processuali da applicare. Fino all'entrata in vigore del nuovo giudizio di cognizione per il contenzioso familiare, l'impugnazione avverso le sentenze di separazione e divorzio è promossa e trattata con le forme del procedimento in camera di consiglio, in virtù del richiamo operato dall'art. 4 comma 15 della l. n. 898 del 1970. L'assenza di precise regole processuali ha indotto il legislatore delegato a prevedere un modello processuale che, seppur strutturato secondo regole di tipo "contenzioso" con richiami espressi alle norme dell'appello ordinario, mantenga la collegialità della trattazione e della decisione, mutuando, per un verso, dall'esperienza del rito camerale la snellezza ed elasticità e, per altro verso, dal processo di primo grado i poteri "officiosi" del giudice in tutti i casi in cui si debbano tutelare gli interessi dei minori.

Sezione II

Dell'appello

Art. 473-bis.30

Forma dell'appello

L'appello si propone con ricorso, che deve contenere le indicazioni previste dall'articolo 342.

Art.473-bis.31

Decreto del presidente

Il presidente della corte d'appello, entro cinque giorni dal deposito del ricorso, nomina il relatore e fissa l'udienza di comparizione e trattazione e il termine entro il quale l'appellante deve provvedere alla notificazione del ricorso e del decreto all'appellato.

Tra la data di notificazione all'appellato e quella dell'udienza deve intercorrere un termine non minore di novanta giorni.

Nel caso in cui la notificazione prevista dal primo comma debba effettuarsi all'estero, il termine di cui al secondo comma è elevato a centocinquanta giorni.

Il presidente acquisisce d'ufficio le relazioni aggiornate dei servizi sociali o sanitari eventualmente incaricati e ordina alle parti di depositare la documentazione aggiornata di cui all'articolo 473-bis.12, terzo comma.

Art. 473-bis.32

Costituzione dell'appellato e appello incidentale

L'appellato deve costituirsi almeno trenta giorni prima dell'udienza, mediante deposito della comparsa di costituzione, nella quale deve esporre le sue difese in modo chiaro e specifico. Nella stessa comparsa l'appellato può, a pena di decadenza, proporre appello incidentale.

L'appellante può depositare una memoria di replica entro il termine perentorio di venti giorni prima dell'udienza, e l'appellato può a sua volta replicare con memoria da depositare entro il termine perentorio di dieci giorni prima.

Art. 473-bis.33

Intervento del pubblico ministero

Il pubblico ministero interviene in giudizio depositando le proprie conclusioni almeno dieci giorni prima dell'udienza.

Art. 473-bis.34

Udienza di discussione

La trattazione dell'appello è collegiale.

All'udienza il giudice incaricato fa la relazione orale della causa, e all'esito della discussione il collegio trattiene la causa in decisione. Su richiesta delle parti, può assegnare loro un termine per note difensive e rinviare la causa ad altra udienza.

La sentenza è depositata nei sessanta giorni successivi all'udienza.

Il giudice dell'appello può adottare i provvedimenti di cui agli articoli 473-bis.15 e 473-bis.22. Se ammette nuove prove, dà con ordinanza i provvedimenti per la loro assunzione, per la quale può delegare il relatore.

Art. 473-bis.35

Domande ed eccezioni nuove

Il divieto di nuove domande ed eccezioni e di nuovi mezzi di prova previsto dall'articolo 345 si applica limitatamente alle domande aventi ad oggetto diritti disponibili.

L'articolo 473-bis.30 c.p.c. modula, richiamando l'articolo 342 c.p.c., gli oneri di forma del ricorso ai requisiti di ammissibilità prescritti per l'appello ordinario, nell'attuale formulazione ma anche, nel testo modificato in attuazione della legge delega[127].

127 L'art. 342 c.p.c. come riformulato dal d.lgs. n. 149 del 2022 prevede che "L'appello si propone con citazione contenente le indicazioni prescritte nell'articolo 163. L'appello deve essere motivato, e per ciascuno dei motivi deve indicare a pena di inammissibilità, in modo chiaro, sintetico e specifico: 1) il capo della decisione di primo grado che viene impugnato; 2) le censure proposte alla ricostruzione dei fatti compiuta dal giudice di primo grado; 3) le violazioni di legge denunciate e la loro rilevanza ai fini della decisione impugnata. Tra il giorno della citazione e quello della prima udienza di trattazione devono intercorrere termini liberi non minori di novanta giorni se il luogo della notificazione si trova in Italia e di centocinquanta giorni se si trova all'estero.

L'articolo 473-bis.31 c.p.c., in conformità alle regole prescritte per il giudizio di primo grado, dispone che il presidente, a seguito del deposito del ricorso in cancelleria, nei cinque giorni successivi, nomini il relatore, fissi l'udienza di comparizione e trattazione e il termine entro il quale l'appellante debba provvedere alla notificazione del ricorso e del decreto all'appellato, con la precisazione che tra la data della notificazione e quella dell'udienza intercorra un termine non inferiore a novanta giorni, da elevarsi a centocinquanta nel caso di notifica da eseguirsi all'estero.

Significativa è la previsione del quarto comma dell'articolo 473-bis.31 che, attraverso l'attivazione dei poteri officiosi e di impulso, consente al presidente, fin dal momento nel quale nomina il giudice relatore e fissa l'udienza, di disporre l'acquisizione d'ufficio delle relazioni aggiornate dei servizi socio-assistenziali e sanitari e di ordinare alle parti di depositare tutta la documentazione indicata dall'art. 473-bis.12, terzo comma, c.p.c. vale a dire quella reddituale e patrimoniale. Il richiamo espresso alla norma prevista per gli oneri probatori gravanti sulle parti nel giudizio di primo grado consente, nel caso di deposito incompleto della documentazione richiesta, ovvero per il caso in cui siano fornite informazioni che, all'esito del giudizio, si rivelino inesatte, di applicare, anche in appello, gli articoli 92, primo comma, 96, terzo comma, e 116, secondo comma.

L'articolo 473-bis.32 c.p.c. fissa regole processuali per la costituzione dell'appellato e per l'articolazione delle controdeduzioni difensive dell'appellante, nel caso di proposizione di appello incidentale. È prescritto che l'appellato debba costituirsi entro trenta giorni prima dell'udienza, depositando comparsa di costituzione contenente l'esposizione delle proprie difese e le precise contestazioni, in modo chiaro e specifico, al pari degli oneri formali prescritti per il ricorso in appello, e, a pena di decadenza, proporre appello incidentale. Il secondo comma, difformemente da quanto previsto per l'appello nel rito ordinario, salvaguardando l'esigenza di uno stringato contraddittorio tra le parti, prevede che l'appellante possa depositare una memoria di replica, sino a venti giorni prima dell'udienza, e che l'appellato possa replicare depositando ulteriore memoria difensiva fino a dieci giorni prima dell'udienza. L'obiettivo di questa disposizione è di consentire che si arrivi alla prima udienza dell'appello con l'attività difensiva delle parti già esaurita.

L'articolo 473-bis.33 c.p.c. disciplina le modalità dell'intervento del pubblico ministero, il quale deposita le proprie conclusioni scritte almeno dieci giorni prima dell'udienza.

L'articolo 473-bis.34 c.p.c. disciplina l'attività che si svolge alla prima udienza davanti al collegio, che potrebbe anche essere l'unica udienza nel caso in cui non sia necessaria ulteriore attività istruttoria e la causa possa essere immediatamente rimessa per la decisione.

La norma del decreto delegato precisa che non solo la decisione ma anche la trattazione si svolgerà davanti al collegio. Il giudice relatore, nominato al momento del deposito dell'atto di appello, all'udienza fa la relazione orale della causa e può procedere all'assunzione delle prove ammesse dal collegio quando questi ritenga necessario procedere all'istruzione. All'esito della discussione o dopo l'esaurimento dell'istruzione, il collegio trattiene la causa in decisione

assegnando, previa richiesta delle parti, un termine per note difensive, e deposita la sentenza nei successivi sessanta giorni.

Particolarmente significativa è la disposizione contenuta nel quarto comma della norma che attribuisce al giudice d'appello la facoltà di adottare i provvedimenti indifferibili e urgenti, previsti dall'art. 473-bis.15 c.p.c., in tutti i casi in cui ricorrono situazioni di pregiudizio imminente ed irreparabile, con le forme e le regole processuali ivi previste, con possibilità anche di intervenire inaudita altera parte e di fissare udienza per la conferma, modifica e revoca dei provvedimenti adottati, nonché quelli provvisori delineati dall'art. 473-bis.22 c.p.c.. Ciò, evidentemente, perché anche in appello potrebbero emergere le medesime esigenze che queste disposizioni prendono in considerazione con riferimento al giudizio di primo grado.

Infine, l'articolo 473-bis.35 c.p.c. indica una specifica deroga alle preclusioni prescritte dall'art. 345, terzo comma, c.p.c. per nuove prove e nuove documenti, la cui produzione o articolazione è sempre consentita, anche nel secondo grado di giudizio, quando questo ha per oggetto domande relative a diritti indisponibili, rimanendo operanti, di contro, le preclusioni istruttorie di cui al terzo comma dell'art. 345 c.p.c. per l'appello che riguardi domande aventi ad oggetto diritti disponibili, con riferimento al quale, a parte il giuramento decisorio, le nuove prove e i nuovi documenti sono proponibili in grado di appello solo se la parte dimostri di essere incorsa in decadenza per causa ad essa non imputabile.

5.9. L'attuazione dei provvedimenti.

Sezione III

Dell'attuazione dei provvedimenti

Art. 473-bis.36

Garanzie a tutela del credito

I provvedimenti, anche se temporanei, in materia di contributo economico in favore della prole o delle parti sono immediatamente esecutivi e costituiscono titolo per l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale. Se il valore dei beni ipotecati eccede la cautela da somministrare, si applica il secondo comma dell'articolo 96.

Il giudice può imporre al soggetto obbligato di prestare idonea garanzia personale o reale, se esiste il pericolo che possa sottrarsi all'adempimento degli obblighi di contributo economico.

Il creditore cui spetta la corresponsione periodica del contributo, per assicurare che siano soddisfatte o conservate le sue ragioni in ordine all'adempimento, può chiedere al giudice di autorizzare il sequestro dei beni mobili, immobili o crediti del debitore.

Qualora sopravvengano giustificati motivi il giudice, su istanza di parte, può disporre la revoca o la modifica dei provvedimenti.

I provvedimenti di cui al secondo, terzo e quarto comma sono richiesti al giudice del procedimento in corso o, in mancanza, ai sensi dell'articolo 473-bis.29.

Art. 473-bis.37

Pagamento diretto del terzo

Il creditore cui spetta la corresponsione periodica del contributo in favore suo o della prole, dopo la costituzione in mora del debitore, inadempiente per un periodo di almeno trenta giorni, può notificare il provvedimento o l'accordo di negoziazione assistita in cui è stabilita la misura dell'assegno ai terzi tenuti a corrispondere periodicamente somme di denaro al soggetto obbligato, con la richiesta di versargli direttamente le somme dovute, dandone comunicazione al debitore inadempiente.

Il terzo è tenuto al pagamento dell'assegno dal mese successivo a quello in cui è stata effettuata la notificazione. Ove il terzo non adempia, il creditore ha azione esecutiva diretta nei suoi confronti per il pagamento delle somme dovute.

Qualora il credito dell'obbligato nei confronti dei suddetti terzi sia stato già pignorato al momento della notificazione, all'assegnazione e alla ripartizione delle somme tra l'avente diritto al contributo e gli altri creditori provvede il giudice dell'esecuzione, il quale tiene conto anche della natura e delle finalità dell'assegno.

L'art. 473-bis.36 c.p.c. al primo comma prevede che tutti i provvedimenti, anche temporanei che prevedono un contributo economico, sono immediatamente esecutivi e siano anche titolo per l'iscrizione dell'ipoteca. Per quanto attiene alla immediata esecutività dei provvedimenti definitivi, la norma si limita ad unificare varie disposizioni di legge (art. 156, comma 5, c.c., articolo 8, comma 2, l. n. 898 del 1970; articolo 3, comma 2, l. n. 219 del 2012) che già la prevedevano. La previsione è, invece, innovativa ove dispone che anche i provvedimenti temporanei siano titolo per l'iscrizione ipotecaria, come peraltro già chiarito dall'art. 473-bis.22. Per le problematiche poste da tale innovazione si rinvia al paragrafo 10, dovendosi, tuttavia, sottolineare come, secondo la Relazione illustrativa, il rischio di abuso del diritto con riferimento alle iscrizioni ipotecarie effettuate in forza di un provvedimento temporaneo, possa essere attenuato dal richiamo espresso al secondo comma dell'art. 96 c.p.c. "inserito al fine di bilanciare, le esigenze di tutela del creditore con quelle di libera disponibilità del patrimonio del debitore".

Il secondo comma riproduce, unificando in un'unica norma, quanto già previsto dall'articolo 156, comma 4 c.c. per la separazione personale, dall'articolo 8, comma 1 l. n.898 del 1970 per il divorzio e dall'articolo 3, comma 2, l. n. 219 del 2012 per i provvedimenti economici a tutela della prole. Tali norme, vengono conseguentemente abrogate in tutto o in parte.

Il terzo comma prevede una disciplina unitaria anche in relazione al sequestro dei beni mobili, immobili o crediti del debitore, che può essere disposto affinché siano soddisfatte o conservate le ragioni del creditore in ordine all'adempimento. Deve, infatti, osservarsi che,

sino ad oggi il sequestro quale strumento di garanzia delle obbligazioni derivanti dalla "crisi familiare" in senso lato, era previsto sia dall'art. 156 c.c. che dall'art. 8 della l. n. 898 del 1970, richiamato anche dall'art. 3 della l. n. 219 del 2012. Le disposizioni, tuttavia, non erano perfettamente sovrapponibili. In primo luogo, l'art. 8, comma 7, l. divorzio, a differenza dell'art. 156 c.c. non prevedeva in alcun modo, ai fini della concessione del provvedimento, il pregresso inadempimento ad opera della parte obbligata. In secondo luogo, l'art. 8 non prevedeva un limite quantitativo alla possibilità di assoggettare al vincolo i beni dell'obbligato mentre l'art. 156 c.c. espressamente disponeva che il sequestro potesse essere disposto su "una parte dei beni dell'obbligato". Infine, l'art. 8 prevedeva la possibilità di assoggettare a sequestro anche i crediti dell'onerato per pensioni, salari e stipendi, unicamente fino alla concorrenza della metà del credito. Il nuovo art. 473-bis. 36, dunque, risulta essere una estensione del disposto dell'art. 8 l. divorzio, a tutti i crediti di mantenimento.

In ordine alla natura del sequestro, dottrina e giurisprudenza sono ormai pacificamente orientate nell'escludere che il sequestro in esame possa essere assimilato ai sequestri tipici previsti dal codice di rito, e in particolare a quello conservativo, essendone state individuate una funzione e una natura decisamente atipiche. In questa prospettiva si esclude comunemente la natura cautelare del sequestro ex art. 156, comma 6, c.c., da un lato per la non necessaria ricorrenza e configurabilità del periculum in mora ai fini della concessione della misura; dall'altro poiché lo strumento in esame presuppone sempre l'esistenza di un credito non solamente vantato, ma già accertato giudizialmente, sia pure sommariamente. Lo scopo del sequestro è stato, dunque, identificato non tanto in quello di garantire l'integrità patrimoniale del creditore ex art. 2740 c.c., quanto piuttosto quello di indurre il debitore al puntuale rispetto degli obblighi posti a suo carico. Per questo motivo si assegna ormai tradizionalmente allo strumento in esame funzione coercitiva.

Il quarto e il quinto comma, in linea con il principio generale della modificabilità dei provvedimenti espresso già dal 473-bis.29 c.p.c., prevedono il diritto delle parti di chiedere la modifica dei provvedimenti emessi a tutela delle ragioni creditorie, in presenza di mutamenti delle circostanze. La domanda dovrà essere proposta al giudice del procedimento in corso o, in mancanza, al giudice territorialmente competente in base ai principi generali indicati dall'art. 473-bis.29 c.p.c.

Anche l'articolo 473-bis.37 c.p.c. attua il disposto dell'art. 1, comma 23, lettera ll) della legge delega che prevedeva una "razionalizzazione" dei rimedi a disposizione delle parti con l'introduzione di una normativa unitaria per tutte le diverse forme di "garanzia" per l'adempimento delle obbligazioni a carico delle parti sino ad oggi previste, in materia di separazione, divorzio e filiazione tra genitori non coniugati, da norme collocate in sedi diverse e dal contenuto non uniforme.

Sino all'intervento della l. n. 219 del 2012, due erano gli strumenti per garantire il pagamento dell'assegno perequativo: a) l'ordine di pagamento diretto ex art. 156, comma 6, c.p.c. che il giudice poteva emettere - non soltanto a garanzia delle obbligazioni tra coniugi,

bensì anche a tutela dell'obbligo di mantenimento in favore dei figli - sia con la sentenza di separazione che in corso di causa, ed anche per la prima volta in appello, nonché nell'ambito del giudizio di divorzio ma solo fino all'emissione della sentenza non definitiva sullo status, ed, infine, con richiesta successiva alla chiusura del giudizio di separazione, con ricorso ex art. 737 c.p.c. L'ordine di pagamento diretto poteva essere emesso anche per il pagamento dell'assegno di mantenimento per i figli c.d. non matrimoniali (Corte Cost. 18 aprile 1997, n. 99); b) la richiesta di pagamento diretto ex art. 8 della l. n. 898 del 1970, consistente in un procedimento di natura puramente stragiudiziale che non prevede e anzi prescinde all'intervento del Giudice. Il creditore poteva dunque rivolgere direttamente la propria richiesta al terzo, obbligato a versare somme di denaro al genitore inadempiente. La richiesta poteva, ovviamente, essere formulata nelle ipotesi in cui il titolo del versamento consistesse in una sentenza di divorzio.

Mentre l'ordine di pagamento diretto ex art. 156, comma 6, c.c., può avere ad oggetto la totalità degli importi che il terzo è tenuto a versare all'obbligato principale, la richiesta di pagamento diretto invece incontrava un limite invalicabile nella previsione di cui all'art. 8, comma 6, l. n. 898 del 1970 che dispone che esso non può mai superare "la metà delle somme dovute al coniuge obbligato comprensive anche degli assegni e degli emolumenti periodici".

L'art. 3, comma 2, della l. n. 219 del 2012 ha, poi, previsto che, a tutela dell'assegno dovuto per il figlio (di coniugi separati o divorziati oppure non legati da vincolo di coniugio), "Il giudice può ordinare ai terzi, tenuti a corrispondere anche periodicamente somme di denaro all'obbligato, di versare le somme dovute direttamente agli aventi diritto, secondo quanto previsto dall'articolo 8, secondo comma e seguenti, della legge 1º dicembre 1970, n. 898". L'infelice formulazione della disposizione ha, tuttavia, generato dubbi e contrasti giurisprudenziali posto che, da un lato predispone uno strumento di garanzia realizzabile con il ricorso al Giudice, richiamando dunque lo schema dell'art. 156,comma 6, c.c., dall'altro, richiama espressamente una norma (l'art. 8) che, invece, prevede un meccanismo di formazione stragiudiziale che prescinde dall'Autorità giudiziaria.

In giurisprudenza si sono riscontrate due diverse soluzioni alla questione interpretativa. Secondo alcuni[128] per i figli non matrimoniali l'unico strumento attivabile è quello dell'art. 8, l. n. 898 del 1970, con la conseguenza che eventuali richieste al Giudice per l'emissione di ordini di pagamento devono essere ritenute inammissibili. Secondo altra parte della giurisprudenza[129], invece, quello previsto dall'art. 3 della l. n. 219 del 2012 costituisce un terzo modello in cui l'ordine del Giudice concede alla parte il diritto di attivare la procedura di cui all'art. 8, l. n. 898/1970.

Infine alcuni[130] hanno ritenuto che, alla luce della "chiara volontà legislativa nel senso dell'equiparazione tra le varie forme di filiazione" esiste un solo strumento di garanzia del pagamento dell'assegno di mantenimento per tutti i figli (di coniugi separati o divorziati,

128 Trib. Milano 24 aprile 2013; App. Milano 20 marzo 2018; Trib. Mantova 18 febbraio 2016; Trib. Genova 11 ottobre 2018).
129 Trib. Roma 7 gennaio 2015.
130 Tribunale Pavia, 18 settembre 2018, sez. II.

oppure nati fuori dal matrimonio) che è quello dell'ordine, impartito dal Giudice, di pagamento diretto, secondo lo schema dell'art. 156,comma 6,c.c., dovendosi dare rilievo al puntuale e preciso richiamo all'ordine che il giudice può essere chiamato a impartire, piuttosto che al solo riferimento dall'art. 8, comma 2 e ss., l. n. 898/1970.

Il legislatore delegato nell'introdurre una normativa unitaria ha, invece, adottato come modello di riferimento quello dell'art. 8 l. n. 898 del 1970, avendo previsto un procedimento stragiudiziale che prescinde dall'intervento del Giudice in materia di divorzio, rispetto al quale, peraltro, ha esteso l'assenza di limiti prevista dall'art. 156 c.c. rispetto alle garanzie a tutela dell'adempimento delle obbligazioni a carico dell'onerato e al sequestro. Come sopra evidenziato, infatti, l'attuale art. 8 l. n. 898 del 1970, per quanto riguarda il pagamento diretto dell'assegno da parte di un soggetto terzo (normalmente, il datore di lavoro), prevede che il terzo stesso, attraverso tale prelievo forzoso, non possa versare al beneficiario dell'assegno di divorzio oltre la metà delle somme dovute al coniuge obbligato, comprensive anche degli assegni e degli emolumenti accessori. L'art. 156 c.c., invece, in materia di separazione, si limita a prevedere che il sequestro e l'ordine di pagamento da parte di terzi riguardi "una parte" delle somme dovute dal terzo al coniuge tenuto al pagamento dell'assegno.

La nuova norma prevede, dunque, che il creditore dell'assegno (stabilito in favore suo ovvero della prole), possa notificare, previa costituzione in mora del debitore che sia inadempiente da almeno 30 giorni, il provvedimento che fissa *an* e *quantum* dell'assegno, ovvero l'accordo di negoziazione assistita, al terzo tenuto a versare periodicamente somme di denaro al debitore principale. Il terzo, una volta ricevuta la notifica è tenuto, dal mese successivo, al pagamento dell'assegno sino alla concorrenza delle somme da lui dovute al debitore principale. Ove il terzo non adempia il creditore ha azione esecutiva diretta nei suoi confronti. Il creditore, dal canto suo, dovrà dare comunicazione dell'avvenuta notificazione all'obbligato.

Il comma 3, infine, riproducendo quanto precedentemente disposto dall'art. 8 comma 5 della l. n. 898 del 1970, afferma la prevalenza del processo esecutivo - ispirato alla par condicio creditorum - sul processo di cognizione, prevedendo espressamente la competenza del giudice dell'esecuzione nell'ipotesi in cui, al momento della notificazione al terzo, sia già in atto un pignoramento (avente ad oggetto il credito del coniuge obbligato, ovvero le somme dovutegli dal terzo), sicché la parte destinataria dell'assegno dovrà far valere la sua pretesa intervenendo in quel processo a norma degli artt. 498 ss. c.p.c.[131]

131 Occorre rilevare che secondo Cass. Sez. 1, n. 24051 del 6 settembre 2021, non massimata, il rimedio dell'ordine al terzo di pagamento diretto degli assegni di mantenimento, è disciplina speciale, impermeabile ai limiti che l'ordinamento pone, con l'art. 545 c.p.c., alla pignorabilità degli stipendi e dei trattamenti pensionistici. Difatti, il pignoramento dello stipendio trova la propria causa nel soddisfacimento di un credito pregresso e può essere effettuato nella misura di un quinto come specificatamente indicato dalla norma, mentre l'ordine di corresponsione rivolto al datore di lavoro è volto a garantire l'adempimento delle prestazioni future del coniuge obbligato (assegno per la moglie e/o assegno per i figli), e può riguardare l'intera somma dovuta dal terzo, *debitor debitoris*. Pignoramento e ordine di pagamento si muovono in ambiti di discrezionalità differenti: la pignorabilità dello stipendio per la misura del quinto rientra nel potere del legislatore, che – come detto – ne identifica a priori la misura (Corte cost., ordinanza n. 225/2002; Corte cost., sent. n. 437/1997), mentre per quanto concerne l'assegno di mantenimento, è il giudice a dover stabilire in quale misura il terzo debba essere chiamato ad adempiere, pur potendo legittimamente prevedere che il datore di lavoro versi l'intero stipendio al coniuge creditore, qualora tale cifra realizzi pienamente – senza ovviamente eccedere – l'assetto economico determinato in sede di separazione.

L'art. 473-bis.37, peraltro, nella sua parte finale dispone che il giudice dell'esecuzione provveda "avuto riguardo alla natura e alla finalità delle somme dell'assegno". Tale previsione, non contenuta né nell'abrogato art. 8 della l. n. 898 del 1970 né nella legge delega, suscita alcune perplessità che discendono dalla discussa natura (alimentare o meno) dei crediti in esame[132].

Art. 473-bis.38

Attuazione dei provvedimenti sull'affidamento

Per l'attuazione dei provvedimenti sull'affidamento del minore e per la soluzione delle controversie in ordine all'esercizio della responsabilità genitoriale è competente il giudice del procedimento in corso, che provvede in composizione monocratica.

Se non pende un procedimento è competente, in composizione monocratica, il giudice che ha emesso il provvedimento da attuare o, in caso di trasferimento del minore, quello individuato ai sensi dell'articolo 473-bis.11, primo comma. Quando è instaurato successivamente tra le stesse parti un giudizio che ha ad oggetto la titolarità o l'esercizio della responsabilità genitoriale, il giudice dell'attuazione, anche d'ufficio, senza indugio e comunque entro quindici giorni adotta i provvedimenti urgenti che ritiene necessari nell'interesse del minore e trasmette gli atti al giudice di merito. I provvedimenti adottati conservano la loro efficacia fino a quando sono confermati, modificati o revocati con provvedimento emesso dal giudice del merito.

A seguito del ricorso il giudice, sentiti i genitori, coloro che esercitano la responsabilità genitoriale, il curatore e il curatore speciale, se nominati, e il pubblico ministero, tenta la conciliazione delle parti e in difetto pronuncia ordinanza con cui determina le modalità dell'attuazione e adotta i provvedimenti opportuni, avendo riguardo all'interesse superiore del minore.

Se nel corso dell'attuazione sorgono difficoltà che non ammettono dilazione, ciascuna parte e gli ausiliari incaricati possono chiedere al giudice, anche verbalmente, che adotti i necessari provvedimenti temporanei.

Il giudice può autorizzare l'uso della forza pubblica, con provvedimento motivato, soltanto se assolutamente indispensabile e avendo riguardo alla preminente tutela della salute psicofisica del minore. L'intervento è posto in essere sotto la vigilanza del giudice e con l'ausilio di personale specializzato, anche sociale e sanitario, il quale adotta ogni cautela richiesta dalle circostanze.

132 Al riguardo si veda la recentissima Sez. U - , Sentenza n. 32914 del 08/11/2022, non massimata sul punto che, affrontando la distinta questione dell'irripetibilità delle prestazioni rese in esecuzione di obblighi di mantenimento, in motivazione, al punto 8.2, affronta il tema della natura alimentare o meno ovvero "para-alimentare" o con finalità anche assistenziale della prestazione di mantenimento, nella separazione e divorzio. Le Sezioni Unite in tale pronuncia, hanno richiamato Co. Cost. n. 17 del 2000, che, nel ritenere l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale sollevata, aveva, di fatto, ricompreso tra i crediti privilegiati di cui all'art. 2751, n. 4, e 2778, n. 17, c.c. i crediti di mantenimento in caso di separazione e i crediti da assegni divorzili, rispondendo entrambi i crediti alla medesima funzione, precisando che il credito da mantenimento del coniuge separato o divorziato ha un contenuto più esteso di quello alimentare in senso stretto. In sostanza, si è inteso dare rilievo al comune carattere (o meglio alla comune finalità) «assistenziale» delle diverse prestazioni ed al fatto che anche l'assegno di mantenimento del coniuge separato e l'assegno divorzile, nella sua componente propriamente assistenziale, nonché l'assegno di mantenimento dei figli, minorenni o maggiorenni non autosufficienti economicamente, rispondano, al pari degli alimenti, alla necessità di sopperire ai bisogni di vita della persona, sia pure in un'accezione più ampia e non essendo necessario uno stato di indigenza o bisogno, come negli alimenti. Sul punto si veda anche la Relazione n. 53 del 2022 di questo Ufficio del Massimario.

Nel caso in cui sussista pericolo attuale e concreto, desunto da circostanze specifiche e oggettive, di sottrazione del minore o di altre condotte che potrebbero pregiudicare l'attuazione del provvedimento, il giudice determina le modalità di attuazione con decreto motivato, senza la preventiva convocazione delle parti. Con lo stesso decreto dispone la comparizione delle parti davanti a sé nei quindici giorni successivi, e all'udienza provvede con ordinanza.

Avverso l'ordinanza pronunciata dal giudice ai sensi del presente articolo è possibile proporre opposizione nelle forme dell'articolo 473-bis.12.

Art. 473-bis.39

Provvedimenti in caso di inadempienze o violazioni

In caso di gravi inadempienze, anche di natura economica, o di atti che arrechino pregiudizio al minore od ostacolino il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento e dell'esercizio della responsabilità genitoriale, il giudice può d'ufficio modificare i provvedimenti in vigore e può, anche congiuntamente:

a) ammonire il genitore inadempiente;

b) individuare ai sensi dell'articolo 614-bis la somma di denaro dovuta dall'obbligato per ogni violazione o inosservanza successiva ovvero per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione del provvedimento;

c) condannare il genitore inadempiente al pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria, da un minimo di 75 euro a un massimo di 5.000 euro a favore della Cassa delle ammende.

Nei casi di cui al primo comma, il giudice può inoltre condannare il genitore inadempiente al risarcimento dei danni a favore dell'altro genitore o, anche d'ufficio, del minore.

I provvedimenti assunti dal giudice del procedimento sono impugnabili nei modi ordinari.

L'articolo 473-bis.38 c.p.c. riguardante l'attuazione dei provvedimenti sull'affidamento costituisce attuazione del comma 23 lett. ff) ultimo inciso, della legge delega ove si prevede testualmente la necessità di "dettare disposizioni per individuare modalità di esecuzione dei provvedimenti relativi ai minori, prevedendo che queste siano determinate dal giudice in apposita udienza in contraddittorio con le parti, salvo che sussista il concreto e attuale pericolo, desunto da circostanze specifiche ed oggettive, di sottrazione del minore o di altre condotte che potrebbero pregiudicare l'attuazione del provvedimento, che in caso di mancato accordo l'esecuzione avvenga sotto il controllo del giudice, anche con provvedimenti assunti nell'immediatezza, che nell'esecuzione sia sempre salvaguardato il preminente interesse alla salute psicofisica del minorenne e che l'uso della forza pubblica, sostenuto da adeguata e specifica motivazione, sia limitato ai soli casi in cui sia assolutamente indispensabile e sia posto in essere per il tramite di personale specializzato.

Stante l'inapplicabilità delle norme ordinarie del libro terzo del codice di rito, alla luce delle caratteristiche dei provvedimenti a carattere personale nei processi della famiglia, il

legislatore delegato ha inteso prevedere meccanismi che consentano di agire tempestivamente per evitare che il provvedimento sull'affidamento della prole già emesso, o quello emesso durante il procedimento in corso, non venga concretamente attuato.

Per quanto, poi, attiene all'articolo 473-bis.39 c.p.c., esso è frutto di una complessiva opera di coordinamento della disciplina in tema di attuazione dei provvedimenti di affidamento della prole, coniugata alla riformulazione dell'art. 709 ter c.p.c., già oggetto di intervento modificativo da parte della legge delega.

Per l'approfondimento di dette norme si rinvia al paragrafo 11.

5.10. Le violenze domestiche o di genere.

L'articolo 473-bis.40 c.p.c., rubricato "Ambito di applicazione", introduce nel Capo III, che disciplina le Disposizioni particolari, una Sezione interamente dedicata alle violenze domestiche o di genere.

Art. 473-bis.40

(Ambito di applicazione)

Le disposizioni previste dalla presente sezione si applicano nei procedimenti in cui siano allegati abusi familiari o condotte di violenza domestica o di genere poste in essere da una parte nei confronti dell'altra o dei figli minori.

Art. 473-bis.41

(Forma della domanda)

Il ricorso indica, oltre a quanto previsto dagli articoli 473-bis.12 e 473-bis.13, gli eventuali procedimenti, definiti o pendenti, relativi agli abusi o alle violenze.

Al ricorso è allegata copia degli accertamenti svolti e dei verbali relativi all'assunzione di sommarie informazioni e di prove testimoniali, nonché dei provvedimenti relativi alle parti e al minore emessi dall'autorità giudiziaria o da altra pubblica autorità.

Art. 473-bis.42

(Procedimento)

Il giudice può abbreviare i termini fino alla metà, e compie tutte le attività previste dalla presente sezione anche d'ufficio e senza alcun ritardo. Al fine di accertare le condotte allegate, può disporre mezzi di prova anche al di fuori dei limiti di ammissibilità previsti dal codice civile, nel rispetto del contraddittorio e del diritto alla prova contraria.

Il giudice e i suoi ausiliari tutelano la sfera personale, la dignità e la personalità della vittima e ne garantiscono la sicurezza, anche evitando, se opportuno, la contemporanea presenza delle parti.

Quando nei confronti di una delle parti è stata pronunciata sentenza di condanna o di applicazione della pena, anche non definitiva, o provvedimento cautelare civile o penale ovvero penda procedimento penale in una fase successiva ai termini di cui all'articolo 415-

bis del codice di procedura penale per abusi o violenze, il decreto di fissazione dell'udienza non contiene l'invito a rivolgersi ad un mediatore familiare.

Quando la vittima degli abusi o delle violenze allegate è inserita in collocazione protetta, il giudice, ove opportuno per la sua sicurezza, dispone la secretazione dell'indirizzo ove essa dimora.

Con il decreto di fissazione dell'udienza, il giudice chiede al pubblico ministero e alle altre autorità competenti informazioni circa l'esistenza di eventuali procedimenti relativi agli abusi e alle violenze allegate, definiti o pendenti, e la trasmissione dei relativi atti non coperti dal segreto di cui all'articolo 329 del codice di procedura penale. Il pubblico ministero e le altre autorità competenti provvedono entro quindici giorni a quanto richiesto.

Le parti non sono tenute a comparire personalmente all'udienza di cui all'articolo 473-bis.21. Se compaiono, il giudice si astiene dal procedere al tentativo di conciliazione e dall'invitarle a rivolgersi ad un mediatore familiare. Può comunque invitare le parti a rivolgersi a un mediatore o tentare la conciliazione, se nel corso del giudizio ravvisa l'insussistenza delle condotte allegate.

Art. 473-bis.43

(Mediazione familiare)

È fatto divieto di iniziare il percorso di mediazione familiare quando è stata pronunciata sentenza di condanna o di applicazione della pena, anche in primo grado, ovvero è pendente un procedimento penale in una fase successiva ai termini di cui all'articolo 415-bis del codice di procedura penale per le condotte di cui all'articolo 473-bis.40, nonché quando tali condotte sono allegate o comunque emergono in corso di causa.

Il mediatore interrompe immediatamente il percorso di mediazione familiare intrapreso, se nel corso di esso emerge notizia di abusi o violenze.

Art. 473-bis.44

(Attività istruttoria)

l giudice procede all'interrogatorio libero delle parti sui fatti allegati, avvalendosi se necessario di esperti o di altri ausiliari dotati di competenze specifiche in materia. Assume inoltre sommarie informazioni da persone informate dei fatti, può disporre d'ufficio la prova testimoniale formulandone i capitoli, e acquisisce atti e documenti presso gli uffici pubblici. Può anche acquisire rapporti d'intervento e relazioni di servizio redatti dalle forze dell'ordine, se non sono relativi ad attività d'indagine coperta da segreto.

Quando nomina un consulente tecnico d'ufficio, scelto tra quelli dotati di competenza in materia di violenza domestica e di genere, ovvero dispone indagini a cura dei servizi sociali, il giudice indica nel provvedimento la presenza di allegazioni di abusi o violenze, gli accertamenti da compiere e gli accorgimenti necessari a tutelare la vittima e i minori, anche evitando la contemporanea presenza delle parti.

Art. 473-bis.45

(Ascolto del minore)

Il giudice procede personalmente e senza ritardo all'ascolto del minore secondo quanto previsto dagli articoli 473-bis.4 e 473-bis.5, evitando ogni contatto con la persona indicata come autore degli abusi o delle violenze.
Non si procede all'ascolto quando il minore è stato già ascoltato nell'ambito di altro procedimento, anche penale, e le risultanze dell'adempimento acquisite agli atti sono ritenute sufficienti ed esaustive.

Art. 473-bis.46

(Provvedimenti del giudice)

Quando all'esito dell'istruzione, anche sommaria, ravvisa la fondatezza delle allegazioni, il giudice adotta i provvedimenti più idonei a tutelare la vittima e il minore, tra cui quelli previsti dall'articolo 473-bis.70, e disciplina il diritto di visita individuando modalità idonee a non compromettere la loro sicurezza.
A tutela della vittima e del minore, il giudice può altresì disporre, con provvedimento motivato, l'intervento dei servizi sociali e del servizio sanitario.
Quando la vittima è inserita in collocazione protetta, il giudice può incaricare i servizi sociali del territorio per l'elaborazione di progetti finalizzati al suo reinserimento sociale e lavorativo.

Per l'approfondimento di dette norme si rinvia al 12.

5.11. I procedimenti di separazione, di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, di scioglimento dell'unione civile e di regolamentazione dell'esercizio della responsabilità genitoriale, nonché di modifica delle relative condizioni.

La Sezione II contiene le norme speciali destinate a trovare applicazione nei soli procedimenti di separazione, di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, di scioglimento dell'unione civile e di regolamentazione dell'esercizio della responsabilità genitoriale, nonché di modifica delle relative condizioni.

Art. 473-bis.47

(Competenza)

Per le domande di separazione personale dei coniugi, scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, scioglimento dell'unione civile e regolamentazione dell'esercizio della responsabilità genitoriale nei confronti dei figli nati fuori dal matrimonio, nonché per quelle di modifica delle relative condizioni, è competente il tribunale individuato ai sensi dell'articolo 473-bis.11, primo comma. In mancanza di figli minori, è competente il tribunale del luogo di residenza del convenuto. In caso di irreperibilità o residenza all'estero del convenuto, è competente il tribunale del luogo di residenza dell'attore o, nel caso in cui l'attore sia residente all'estero, qualunque tribunale della Repubblica.

Art. 473-bis.48

(Produzioni documentali)

Nei procedimenti di cui alla presente sezione, al ricorso e alla comparsa di costituzione e risposta è sempre allegata la documentazione prevista dall'articolo 473-bis.12, terzo comma.

Art. 473-bis.49

(Cumulo di domande di separazione e scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio)

Negli atti introduttivi del procedimento di separazione personale le parti possono proporre anche domanda di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio e le domande a questa connesse. Le domande così proposte sono procedibili decorso il termine a tal fine previsto dalla legge, e previo passaggio in giudicato della sentenza che pronuncia la separazione personale.

Se il giudizio di separazione e quello di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio sono proposti tra le stesse parti davanti a giudici diversi, si applica l'articolo 40. In presenza di figli minori, la rimessione avviene in favore del giudice individuato ai sensi dell'articolo 473-bis.11, primo comma.

Se i procedimenti di cui al secondo comma pendono davanti allo stesso giudice, si applica l'articolo 274.

La sentenza emessa all'esito dei procedimenti di cui al presente articolo contiene autonomi capi per le diverse domande e determina la decorrenza dei diversi contributi economici eventualmente previsti.

Art. 473-bis.50

(Provvedimenti temporanei e urgenti)

Il giudice, quando adotta i provvedimenti temporanei e urgenti di cui all'articolo 473- bis.22, primo comma, indica le informazioni che ciascun genitore è tenuto a comunicare all'altro e può formulare una proposta di piano genitoriale tenendo conto di quelli allegati dalle parti. Se queste accettano la proposta, il mancato rispetto delle condizioni previste nel piano genitoriale costituisce comportamento sanzionabile ai sensi dell'articolo 473-bis.39.

Art. 473-bis.51

(Procedimento su domanda congiunta)

La domanda congiunta relativa ai procedimenti di cui all'articolo 473-bis.47 si propone con ricorso al tribunale del luogo di residenza o di domicilio dell'una o dell'altra parte.

Il ricorso è sottoscritto anche dalle parti e contiene le indicazioni di cui all'articolo 473-bis.12, primo comma, numeri 1), 2), 3) e 5), e secondo comma, e quelle relative alle disponibilità reddituali e patrimoniali dell'ultimo triennio e degli oneri a carico delle parti, nonché le condizioni inerenti alla prole e ai rapporti economici. Con il ricorso le parti possono anche regolamentare, in tutto o in parte, i loro rapporti patrimoniali. Se intendono avvalersi della facoltà di sostituire l'udienza con il deposito di note scritte, devono farne richiesta nel

ricorso, dichiarando di non volersi riconciliare e depositando i documenti di cui all'articolo 473-bis.13, terzo comma.
A seguito del deposito, il presidente fissa l'udienza per la comparizione delle parti davanti al giudice relatore e dispone la trasmissione degli atti al pubblico ministero, il quale esprime il proprio parere entro tre giorni prima della data dell'udienza. All'udienza il giudice, sentite le parti e preso atto della loro volontà di non riconciliarsi, rimette la causa in decisione. Il giudice può sempre chiedere i chiarimenti necessari e invitare le parti a depositare la documentazione di cui all'articolo 473-bis.12, terzo comma.
Il collegio provvede con sentenza con la quale omologa o prende atto degli accordi intervenuti tra le parti. Se gli accordi sono in contrasto con gli interessi dei figli, convoca le parti indicando loro le modificazioni da adottare, e, in caso di inidonea soluzione, rigetta allo stato la domanda.
In caso di domanda congiunta di modifica delle condizioni inerenti all'esercizio della responsabilità genitoriale nei confronti dei figli e ai contributi economici in favore di questi o delle parti, il presidente designa il relatore che, acquisito il parere del pubblico ministero, riferisce in camera di consiglio. Il giudice dispone la comparizione personale delle parti quando queste ne fanno richiesta congiunta o sono necessari chiarimenti in merito alle nuove condizioni proposte.

Per l'approfondimento di dette norme si rinvia al paragrafo 13.

5.12. I procedimenti in materia di famiglia e di stato delle persone.

In attuazione delle indicazioni contenute nell'art. 1, comma 23, lett. a), ultima parte, l. n. 206/2021, laddove si fa presente che l'introduzione di un rito unitario per le persone, per i minorenni e le famiglie comporterà la prevedibile necessità di "abrogazione, riordino, coordinamento, modifica ed integrazione delle disposizioni vigenti", il legislatore delegato ha ritenuto opportuno, per esigenze sistematiche oltre che per consentire agli operatori del diritto una migliore individuazione e fruizione delle fonti di riferimento, provvedere a una complessiva risistemazione delle disposizioni processuali relative ai diversi procedimenti che con la riforma confluiranno nell'alveo del rito unitario per le persone, per i minorenni e per le famiglie. A tal fine si rende necessario anche il trasferimento "materiale", all'interno delle nuove disposizioni e in particolare di una apposita Sezione III, delle norme processuali oggi contenute nel Libro IV, Titolo II «Dei procedimenti in materia di famiglia e di stato delle persone» del codice di procedura civile, il quale è conseguentemente abrogato fatta eccezione per il Capo VI recante disposizioni comuni ai procedimenti in camera di consiglio.

I procedimenti di interdizione, inabilitazione e di nomina di amministratore di sostegno

Sezione III

(Dei procedimenti di interdizione, di inabilitazione e di nomina di amministratore di sostegno)

Art. 473-bis.52

Forma della domanda

La domanda per interdizione o inabilitazione si propone con ricorso diretto al tribunale del luogo in cui la persona nei confronti della quale è proposta ha residenza o domicilio.

Il ricorso contiene le indicazioni di cui all'articolo 473-bis.12 o all'articolo 473-bis.13, nonché il nome e il cognome e la residenza del coniuge o del convivente di fatto, dei parenti entro il quarto grado, degli affini entro il secondo grado e, se vi sono, del tutore o curatore dell'interdicendo o dell'inabilitando.

Art. 473-bis.53

Provvedimenti del presidente

Il presidente nomina il giudice relatore e fissa l'udienza di comparizione davanti a questo del ricorrente, dell'interdicendo o dell'inabilitando e delle altre persone indicate nel ricorso, le cui informazioni ritenga utili.

Il ricorso e il decreto sono notificati a cura del ricorrente, entro il termine fissato nel decreto stesso, alle persone indicate nel primo comma. Il decreto è comunicato al pubblico ministero.

Art. 473-bis.54

Udienza di comparizione

All'udienza il giudice relatore, con l'intervento del pubblico ministero, procede all'esame dell'interdicendo o dell'inabilitando, sente il parere delle altre persone citate interrogandole sulle circostanze che ritiene rilevanti ai fini della decisione, e può disporre anche d'ufficio l'assunzione di ulteriori informazioni, esercitando tutti i poteri istruttori previsti nell'articolo 419 del codice civile.

L'udienza per l'esame dell'interdicendo o dell'inabilitando si svolge in presenza.

Se l'interdicendo o l'inabilitando non può comparire per legittimo impedimento o la comparizione personale può arrecargli grave pregiudizio, il giudice, con l'intervento del pubblico ministero, si reca per sentirlo nel luogo in cui si trova. Valutata ogni circostanza, può disporre che l'udienza si svolga mediante collegamento audiovisivo a distanza, individuando le modalità idonee ad assicurare l'assenza di condizionamenti.

Art. 473-bis.55

(Capacità processuale dell'interdicendo e dell'inabilitando e nomina del tutore e del curatore provvisorio)

L'interdicendo e l'inabilitando possono stare in giudizio e compiere da soli tutti gli atti del procedimento, comprese le impugnazioni, anche quando è stato nominato il tutore o il curatore provvisorio previsto negli articoli 419 e 420 del codice civile.

Il tutore o il curatore provvisorio è nominato, anche d'ufficio, con decreto del giudice relatore. Finché non sia pronunciata la sentenza sulla domanda d'interdizione o d'inabilitazione, lo stesso giudice relatore può revocare la nomina, anche d'ufficio.

Art. 473-bis.56

Impugnazione

La sentenza che provvede sulla domanda d'interdizione o d'inabilitazione può essere impugnata da tutti coloro che avrebbero avuto diritto di proporre la domanda, anche se non hanno partecipato al giudizio, e dal tutore o curatore nominato con la stessa sentenza.

Il termine per l'impugnazione decorre, per tutte le persone indicate al primo comma, dalla notificazione della sentenza fatta nelle forme ordinarie a tutti coloro che hanno partecipato al giudizio.

Se è stato nominato un tutore o curatore provvisorio, l'atto di impugnazione deve essere notificato anche a lui.

Art. 473-bis.57

Revoca dell'interdizione o dell'inabilitazione

Per la revoca dell'interdizione o dell'inabilitazione si osservano le norme stabilite nella presente sezione.

Coloro che avevano diritto di promuovere l'interdizione e l'inabilitazione possono intervenire nel giudizio di revoca per opporsi alla domanda, e possono altresì impugnare la sentenza pronunciata nel giudizio di revoca, anche se non hanno partecipato al giudizio.

Art. 473-bis.58

Procedimenti in materia di amministrazione di sostegno

Ai procedimenti in materia di amministrazione di sostegno si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni della presente sezione.

Contro i decreti del giudice tutelare è ammesso reclamo al tribunale ai sensi dell'articolo 739.

Contro il decreto del tribunale in composizione collegiale è ammesso ricorso per cassazione.

Gli articoli da 473-bis.52 a 473-bis.58 c.p.c. operano quindi una sostanziale trasposizione all'interno del nuovo modello processuale delle disposizioni di cui agli articoli da 712 a 720-bis c.p.c., che vengono conseguentemente abrogati.

In particolare, l'articolo 473-bis.52 c.p.c. riproduce tendenzialmente il contenuto dell'articolo 712 c.p.c., ovviamente con la sostituzione delle previsioni relative ai requisiti di forma-contenuto della domanda, per i quali deve oggi farsi riferimento alle norme generali sul nuovo rito unitario a tal fine previste, mentre l'articolo 473-bis.53 c.p.c., nel riprodurre il contenuto dell'articolo 713 c.p.c., prevede espressamente, in ossequio alla struttura del nuovo rito, che il presidente nomini il giudice relatore e fissi l'udienza di comparizione davanti a questo del ricorrente, dell'interdicendo o dell'inabilitando e delle altre persone indicate nel ricorso, le cui informazioni ritenga utili. Sempre seguendo quanto già l'attuale norma di

riferimento dispone, il ricorso e il decreto sono notificati a cura del ricorrente, entro il termine fissato nel decreto stesso, alle persone indicate nel comma precedente e il decreto è anche comunicato al pubblico ministero.

L'articolo 473-bis.54 c.p.c. sostituisce gli articoli 714 e 715 c.p.c., prevedendo che all'udienza il giudice relatore, con l'intervento del pubblico ministero, procede all'esame dell'interdicendo o dell'inabilitando, sente il parere delle altre persone citate interrogandole sulle circostanze che ritiene rilevanti ai fini della decisione e può disporre anche d'ufficio l'assunzione di ulteriori informazioni, esercitando tutti i poteri istruttori previsti nell'articolo 419 c.c. L'udienza per l'esame dell'interdicendo o dell'inabilitando si svolge di regola in presenza. Nei casi in cui specifiche esigenze di protezione lo richiedano e in cui l'interdicendo o l'inabilitando non può quindi comparire per legittimo impedimento o la comparizione personale può arrecargli grave pregiudizio, è peraltro stabilito che il giudice, con l'intervento del pubblico ministero, possa non soltanto recarsi per sentirlo nel luogo in cui si trova, ma altresì, valutata ogni circostanza, disporre che l'udienza si svolga mediante collegamento audiovisivo a distanza, individuando le modalità idonee ad assicurare l'assenza di condizionamenti.

L'articolo 473-bis.55 c.p.c. sostanzialmente riproduce il contenuto degli articoli 716 e 717 c.p.c., con sostituzione della formula "giudice istruttore" con "giudice relatore", in ossequio alla struttura del nuovo rito unitario per le persone, i minorenni e le famiglie.

Gli artt. 473-bis.56 (Impugnazione) e 473-bis.57 (Revoca dell'interdizione o dell'inabilitazione) c.p.c. riproducono rispettivamente il contenuto degli articoli 718 e 719 c.p.c. il primo e dell'articolo 720 c.p.c. il secondo.

L'articolo 473-bis.58 c.p.c. riproduce il contenuto dell'articolo 720 bis c.p.c., prevedendo che ai procedimenti in materia di amministrazione di sostegno si applichino, in quanto compatibili, le disposizioni della presente sezione.

Assenza e morte presunta

Sezione IV

Assenza e morte presunta

Art. 473-bis.59

Provvedimenti conservativi nell'interesse dello scomparso

I provvedimenti indicati nell'articolo 48 del codice civile sono pronunciati dal tribunale in camera di consiglio su ricorso degli interessati, sentito il pubblico ministero.

Art. 473-bis.60

Procedimento per la dichiarazione d'assenza

La domanda per dichiarazione d'assenza si propone con ricorso, nel quale debbono essere indicati il nome e cognome e la residenza dei presunti successori legittimi dello scomparso e, se esistono, del suo procuratore o rappresentante legale.

Il presidente del tribunale fissa con decreto l'udienza per la comparizione davanti a sé o ad un giudice da lui designato del ricorrente e di tutte le persone indicate nel ricorso a norma del primo comma, e stabilisce il termine entro il quale la notificazione deve essere fatta a cura del ricorrente. Può anche ordinare che il decreto sia pubblicato in uno o più giornali. Il decreto è comunicato al pubblico ministero.

Il giudice interroga le persone comparse sulle circostanze che ritiene rilevanti, assume, quando occorre, ulteriori informazioni e quindi riferisce in camera di consiglio per i provvedimenti del tribunale, che questo pronuncia con sentenza.

Art. 473-bis.61

Immissione nel possesso temporaneo dei beni

Il tribunale provvede in camera di consiglio sulle domande per apertura di atti di ultima volontà e per immissione nel possesso temporaneo dei beni dell'assente, quando sono proposte da coloro che sarebbero eredi legittimi.

Se la domanda è proposta da altri interessati, il giudizio si svolge nelle forme ordinarie in contraddittorio di coloro che sarebbero eredi legittimi.

Con lo stesso provvedimento col quale viene ordinata l'immissione nel possesso temporaneo, sono determinate la cauzione o le altre cautele previste nell'articolo 50, ultimo comma del codice civile, e sono date le disposizioni opportune per la conservazione delle rendite riservate all'assente a norma dell'articolo 53 dello stesso codice.

Art. 473-bis.62

Procedimento per la dichiarazione di morte presunta

La domanda per dichiarazione di morte presunta si propone con ricorso, nel quale debbono essere indicati il nome, cognome e domicilio dei presunti successori legittimi dello scomparso e, se esistono, del suo procuratore o rappresentante legale e di tutte le altre persone, che a notizia del ricorrente, perderebbero diritti o sarebbero gravate da obbligazioni, per effetto della morte dello scomparso.

Il presidente del tribunale nomina un giudice a norma dell'articolo 473-bis.60, secondo comma, e ordina che a cura del ricorrente la domanda, entro il termine che egli stesso fissa, sia inserita per estratto, due volte consecutive a distanza di dieci giorni, nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana e in due giornali, con invito a chiunque abbia notizie dello scomparso di farle pervenire al tribunale entro sei mesi dall'ultima pubblicazione.

Se tutte le inserzioni non vengono eseguite entro il termine fissato, la domanda s'intende abbandonata.

Il presidente del tribunale può anche disporre altri mezzi di pubblicità.

Decorsi sei mesi dalla data dell'ultima pubblicazione, il giudice, su istanza del ricorrente, fissa con decreto l'udienza di comparizione davanti a sé del ricorrente e delle persone indicate nel ricorso a norma del primo comma, nonché il termine per la notificazione del ricorso e del decreto a cura del ricorrente.

Il decreto è comunicato al pubblico ministero.

Il giudice interroga le persone comparse sulle circostanze che ritiene rilevanti; può disporre che siano assunte ulteriori informazioni e quindi riferisce in camera di consiglio al collegio, che pronuncia sentenza.

Art. 473-bis.63

Pubblicazione della sentenza e sua esecuzione

La sentenza che dichiara l'assenza o la morte presunta deve essere inserita per estratto nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana e pubblicata nel sito internet del Ministero della giustizia. Il tribunale può anche disporre altri mezzi di pubblicità.

Le inserzioni possono essere eseguite a cura di qualsiasi interessato e valgono come notificazione. Copia della sentenza e dei giornali nei quali è stato pubblicato l'estratto deve essere depositata nella cancelleria del giudice che ha pronunciato la sentenza, per l'annotazione sull'originale.

La sentenza che dichiara l'assenza o la morte presunta non può essere eseguita prima che sia passata in giudicato e che sia compiuta l'annotazione di cui al secondo comma.

Il cancelliere dà notizia, a norma dell'articolo 133, secondo comma, all'ufficio dello stato civile competente della sentenza di dichiarazione di morte presunta.

Sempre in attuazione delle indicazioni contenute nell'articolo 1, comma 23, lett. a), ultima parte, della l. n. 206 del 2021, e per esigenze di coordinamento, anche le norme processuali dedicate ai procedimenti di assenza e per la dichiarazione della morte presunta, oggi contenute nel libro IV del codice di procedura civile (articoli 721-729 c.p.c.) sono state trasposte all'interno delle nuove disposizioni sul rito unitario.

Per esigenze di semplificazione, chiarezza e sistematicità, nel raccordo così operato alcune disposizioni, che disciplinavano segmenti analoghi del procedimento, sono state tra loro accorpate.

Minori interdetti e inabilitati

Sezione V

Disposizioni relative a minori interdetti e inabilitati

Art. 473-bis.64

Provvedimenti su parere del giudice tutelare

I provvedimenti relativi ai minori, agli interdetti e agli inabilitati sono pronunciati dal tribunale in camera di consiglio, salvo che la legge disponga altrimenti.

Quando il tribunale deve pronunciare un provvedimento nell'interesse di minori, interdetti o inabilitati sentito il parere del giudice tutelare, il parere stesso deve essere prodotto dal ricorrente insieme col ricorso.

Qualora il parere non sia prodotto, il presidente provvede a richiederlo d'ufficio.

Art. 473-bis.65

Vendita di beni

Se, nell'autorizzare la vendita di beni di minori, interdetti o inabilitati, il tribunale stabilisce che essa deve farsi ai pubblici incanti, designa per procedervi un ufficiale giudiziario del tribunale del luogo in cui si trovano i beni mobili, oppure un cancelliere della stessa pretura o un notaio del luogo in cui si trovano i beni immobili.

L'ufficiale designato per la vendita procede all'incanto con l'osservanza delle norme degli articoli 534 e seguenti, in quanto applicabili, e premesse le forme di pubblicità ordinate dal tribunale.

Art. 473-bis.66

Esito negativo dell'incanto

Se al primo incanto non è fatta offerta superiore o uguale al prezzo fissato dal tribunale a norma dell'articolo 376, primo comma, del codice civile, l'ufficiale designato ne dà atto nel processo verbale e trasmette copia di questo al tribunale che ha autorizzato la vendita.

Il tribunale, se non crede di revocare l'autorizzazione o disporre una nuova vendita su prezzo base inferiore, autorizza la vendita a trattative private.

Identiche esigenze di coordinamento hanno indotto il legislatore delegato a trasporre all'interno delle nuove disposizioni sul rito unitario anche delle disposizioni relative ai minori, agli interdetti e agli inabilitati, oggi contenute nel libro IV del codice di procedura civile (articoli 732-734 c.p.c.).

Rapporti patrimoniali tra coniugi

Sezione VI

Rapporti patrimoniali tra coniugi

Art. 473-bis.67

Sostituzione dell'amministratore del patrimonio familiare

La sostituzione dell'amministratore del patrimonio familiare può essere chiesta, nel caso previsto nell'articolo 174 del codice civile, dall'altro coniuge o da uno dei prossimi congiunti, o dal pubblico ministero, e, nel caso previsto nell'articolo 176 del codice civile, da uno dei figli maggiorenni o emancipati, da un prossimo congiunto o dal pubblico ministero.

Art. 473-bis.68

Procedimento

La domanda per i provvedimenti previsti nell'articolo 473-bis.67 si propone con ricorso.

Il presidente del tribunale fissa con decreto un giorno per la comparizione degli interessati davanti a sé o a un giudice da lui designato e stabilisce il termine per la notificazione del ricorso e del decreto.

Dopo l'audizione delle parti, il presidente o il giudice designato assume le informazioni che crede opportune e quindi riferisce sulla domanda al tribunale, che decide in camera di consiglio con ordinanza non impugnabile.

Infine, sono state trasposte all'interno delle nuove disposizioni sul rito unitario anche le disposizioni relative ai rapporti patrimoniali tra coniugi, oggi contenute nel libro IV del codice di procedura civile (articoli 735-736 c.p.c.).

Gli ordini di protezione

Sezione VII

Degli ordini di protezione contro gli abusi familiari

Art. 473-bis.69

Ordini di protezione contro gli abusi familiari

Quando la condotta del coniuge o di altro convivente è causa di grave pregiudizio all'integrità fisica o morale ovvero alla libertà dell'altro coniuge o convivente, il giudice, su istanza di parte, può adottare con decreto uno o più dei provvedimenti di cui all'articolo 473-bis.70. I medesimi provvedimenti possono essere adottati, ricorrendone i presupposti, anche quando la convivenza è cessata.

Quando la condotta può arrecare pregiudizio ai minori, i medesimi provvedimenti possono essere adottati, anche su istanza del pubblico ministero, dal tribunale per i minorenni.

Art. 473-bis.70

Contenuto degli ordini di protezione

Con il decreto di cui all'articolo 473-bis.69 il giudice ordina al coniuge o convivente, che ha tenuto la condotta pregiudizievole, la cessazione della stessa condotta e dispone l'allontanamento dalla casa familiare del coniuge o del convivente che ha tenuto la condotta pregiudizievole prescrivendogli altresì, ove occorra, di non avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dal beneficiario dell'ordine di protezione, ed in particolare al luogo di lavoro, al domicilio della famiglia d'origine, ovvero al domicilio di altri prossimi congiunti o di altre persone ed in prossimità dei luoghi di istruzione dei figli della coppia, salvo che questi non debba frequentare i medesimi luoghi per esigenze di lavoro o di salute.

Il giudice può altresì disporre, ove occorra, l'intervento dei servizi sociali del territorio, nonché delle associazioni che abbiano come fine statutario il sostegno e l'accoglienza di donne e minori o di altri soggetti vittime di abusi e maltrattati, nonché il pagamento periodico di un assegno a favore delle persone conviventi che, per effetto dei provvedimenti di cui al primo comma, rimangono prive di mezzi adeguati, fissando modalità e termini di versamento e prescrivendo, se del caso, che la somma sia versata direttamente all'avente

diritto dal datore di lavoro dell'obbligato, detraendola dalla retribuzione allo stesso spettante.
Con il medesimo decreto il giudice, nei casi di cui al primo e al secondo comma, stabilisce la durata dell'ordine di protezione, che decorre dal giorno dell'avvenuta esecuzione dello stesso. Questa non può essere superiore a un anno e può essere prorogata, su istanza di parte o, in presenza di minori, del pubblico ministero, soltanto se ricorrano gravi motivi per il tempo strettamente necessario.
Con il medesimo decreto il giudice determina le modalità di attuazione. Ove sorgano difficoltà o contestazioni in ordine all'esecuzione, lo stesso giudice provvede con decreto ad emanare i provvedimenti più opportuni per l'attuazione, ivi compreso l'ausilio della forza pubblica e dell'ufficiale sanitario.

Art. 473-bis.71

Provvedimenti di adozione degli ordini di protezione contro gli abusi familiari

L'istanza si propone, anche dalla parte personalmente, con ricorso al tribunale del luogo di residenza o di domicilio dell'istante, che provvede in camera di consiglio in composizione monocratica.
Il presidente del tribunale designa il giudice a cui è affidata la trattazione del ricorso. Il giudice, sentite le parti, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione necessari, disponendo, ove occorra, anche per mezzo della polizia tributaria, indagini sui redditi, sul tenore di vita e sul patrimonio personale e comune delle parti, e provvede con decreto motivato immediatamente esecutivo.
Nel caso di urgenza, il giudice, assunte ove occorra sommarie informazioni, può adottare immediatamente l'ordine di protezione fissando l'udienza di comparizione delle parti davanti a sé entro un termine non superiore a quindici giorni ed assegnando all'istante un termine non superiore a otto giorni per la notificazione del ricorso e del decreto. All'udienza il giudice conferma, modifica o revoca l'ordine di protezione.
Contro il decreto con cui il giudice adotta l'ordine di protezione o rigetta il ricorso, ai sensi del secondo comma, ovvero conferma, modifica o revoca l'ordine di protezione precedentemente adottato nel caso di cui al terzo comma, è ammesso reclamo al tribunale entro i termini previsti dal secondo comma dell'articolo 739. Il reclamo non sospende l'esecutività dell'ordine di protezione. Il tribunale provvede in camera di consiglio, in composizione collegiale, sentite le parti, con decreto motivato non impugnabile. Del collegio non fa parte il giudice che ha emesso il provvedimento impugnato.
Per quanto non previsto dal presente articolo, si applicano al procedimento, in quanto compatibili, gli articoli 737 e seguenti.

Le norme contenute negli articoli da 473-bis.69 a 473-bis.71 c.p.c. disciplinano la materia di ordini di protezione. Sul punto deve rilevarsi che la normativa concernente gli ordini di protezione contro gli abusi familiari era stata inserita, all'atto della sua introduzione con l. n.

154 del 2001, in parte nel codice civile (articoli 342 bis e 342 ter, per i profili sostanziali, in ordine ai presupposti e ai contenuti della tutela) e per altra parte nel codice di procedura civile (articolo 736-bis, per i profili processuali in senso stretto).

Il decreto legislativo, nell'ottica di un generale coordinamento e raccordo delle disposizioni vigenti, attraverso gli articoli 473-bis.69 c.p.c., 473-bis.70 c.p.c. e 473-bis.71 c.p.c., ha inteso trasferire, con alcune lievi modifiche, sia le disposizioni attinenti i profili sostanziali che quelle relative ai profili processuali all'interno del codice di procedura civile, nel titolo relativo, attraverso la introduzione di una quinta sezione, dal titolo "Degli ordini di protezione contro gli abusi familiari".

Va, tuttavia, rilevato che benché l'articolo 473-bis.69 c.p.c. costituisca la riproduzione dell'articolo 342-bis c.c. (salvo l'inciso finale del comma primo della nuova norma che, risolvendo un profilo applicativo della disposizione del codice civile, ammette l'adozione dei provvedimenti anche quando la convivenza tra autore dell'illecito e vittima è cessata e il secondo comma, introdotto a fini di coordinamento con la competenza attribuita al tribunale per i minorenni, ai sensi degli articoli 333 c.c. e 38 disp. att.) e l'articolo 473-bis.70 c.p.c. riproduca, con lievi variazioni letterali, l'articolo 342-ter c.c. (limitandosi ad eliminare in coerenza con l'articolo 48 della Convenzione di Istanbul, adottata dal Consiglio d'Europa in data 11 maggio 2011, ratificata dall'Italia con legge del 27 giugno 2013, n. 77, la possibilità per il giudice di disporre l'intervento di un centro di mediazione familiare) le norme "trasposte" contenute nel codice civile non risultano correlativamente abrogate, creando, allo stato un doppione. L'art. 1 del d.lgs. n. 149 del 2022 contenente le modifiche al codice civile non contempla, infatti, in alcun modo gli artt. 342 bis e ter c.c. tra le norme modificate e/o abrogate.

L'articolo 736-bis c.p.c., invece, il cui contenuto, di disciplina del procedimento degli ordini di protezione contro gli abusi familiari, è stato trasposto nell'art. 473-bis.71 c.p.c. è stato espressamente abrogato unitamente a tutto il restante Libro IV, Titolo II, fatta eccezione, come detto del Capo VI dall'art. 3, comma 49 del d.lgs. n. 149 del 2022.

CAPO IV

Dei procedimenti in camera di consiglio

Art. 473-ter

Rinvio

I provvedimenti di cui agli articoli 102, 171, 262, 316 e 371 del codice civile, agli articoli 25 e seguenti del regio decreto-legge 20 luglio 1934, n. 1404, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 maggio 1935, n. 835, agli articoli 31 e 33 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, agli articoli 18, 19 e 19-bis della legge 18 agosto 2015, n. 142, nonché i decreti del giudice tutelare, ove non sia diversamente stabilito, sono pronunciati in camera di consiglio e sono immediatamente esecutivi, salvo che il giudice disponga diversamente.

Quanto all'articolo 473-ter c.p.c., tenuto conto dell'applicazione del rito unitario ai procedimenti contenziosi e in ossequio alle esigenze di riordino e coordinamento evidenziate dal principio contenuto nell'articolo 1, comma 23, lett. a), ultima parte, l. n. 206/2021, si è ritenuto opportuno introdurre una norma ricognitiva da applicare a tutti i procedimenti privi di una disciplina ad hoc e sino ad oggi tendenzialmente retti dalle norme relative al rito camerale.

6. Negoziazione assistita.

La negoziazione assistita familiare è stato oggetto di interventi di revisione sostanziale da parte della l. del 26 novembre 2021, n. 206.

Con l'obiettivo di ridurre il carico degli uffici giudiziari, la riforma in atto mira ad un potenziamento incisivo degli strumenti stragiudiziali di risoluzione delle controversie[133], e quindi anche all'ampliamento della negoziazione assistita dagli avvocati.

In attuazione dei principi stabiliti dalla legge delega (in particolare comma 4 e comma 15), lo schema di decreto legislativo è intervenuto innanzitutto proprio sul rapporto tra la giurisdizione ordinaria e le forme di giustizia alternativa e complementare, mediante importanti innovazioni nella disciplina dei metodi ADR, valorizzando e rafforzando attraverso molteplici e significative disposizioni gli istituti della mediazione e della negoziazione assistita.

La riforma si è posta come obiettivo principale il superamento di ogni discriminazione nell'accesso alla tutela dei diritti tra genitori di figli nati fuori dal matrimonio e genitori di figli nati nel matrimonio, prevedendo l'estensione della negoziazione assistita anche ai genitori non uniti in matrimonio[134]; nondimeno ha ampliato l'istituto alla determinazione delle modalità di mantenimento dei figli maggiorenni economicamente non autosufficienti quando gli stessi figli avanzino l'istanza, alla determinazione degli alimenti di cui agli artt. 433 ss. c.c. ed alla modifica di tali determinazioni.

Il rilievo dà pieno riscontro delle trasformazioni culturali e sociali determinatesi negli ultimi cinquant'anni e tiene conto delle nuove dinamiche familiari, segnatamente della molteplicità di tipologie familiari (matrimoni, unioni civili, convivenze di fatto tra coppie omosessuali ed eterosessuali) e della celere dissolubilità dei rapporti di coppia, onde, in siffatta proiezione, la "composizione" dei rapporti familiari pregressi si prospetta anche come opzione idonea ad agevolare la formazione di successivi nuclei familiari.[135]

133 V. la relazione della Commissione ministeriale presieduta dal prof. Francesco Paolo Luiso, istituita "per l'elaborazione di proposte di interventi in materia di processo civile e di strumenti alternativi", in conformità del d.m. 12 marzo 2021, presso l'Ufficio Legislativo del Ministero della Giustizia, 21, ove si evidenzia la valenza della piena "coesistenza e complementarità delle due vie, giudiziale e stragiudiziale". Il testo delle "Proposte normative e note illustrative" della Commissione Luiso è consultabile su www.giustizia.it.
134 Commissione Luiso, Proposte normative e note illustrative, cit., 4.
135 R. Lombardi, *La negoziazione assistita nella riforma della giustizia della famiglia*, in Diritto di Famiglia e delle Persone (Il), fasc.1, 1° marzo 2022, 305.

Gli interventi relativi alla negoziazione assistita in materia familiare si snodano su due piani: *a*) per un verso, si intendono colmare alcune lacune normative; *b*) per altro verso, si intendono risolvere i dubbi ermeneutici emersi nell'applicazione pratica dell'istituto.

Nella relazione illustrativa si evidenzia che "per quanto riguarda la negoziazione assistita, la stessa è stata valorizzata riconoscendone l'esperibilità in aree prima precluse o mediante contenuti prima non consentiti (…, o attraverso la possibilità di riconoscere un assegno di divorzio in unica soluzione, alle quali va aggiunta l'ulteriore fondamentale modifica, già direttamente introdotta dal comma 35 l. n. 206/2021 con norma immediatamente precettiva, relativa alla possibilità di ricorrere a tale procedimento al fine di raggiungere una soluzione consensuale tra i genitori per la disciplina delle modalità di affidamento e mantenimento dei figli minori nati fuori del matrimonio, nonché per la disciplina delle modalità di mantenimento dei figli maggiorenni non economicamente autosufficienti nati fuori del matrimonio e per la modifica della condizioni già determinate, oltre che per la determinazione dell'assegno di mantenimento richiesto ai genitori dal figlio maggiorenne economicamente non autosufficiente e per la determinazione degli alimenti)".

L'obiettivo principale perseguito con la riforma in materia familiare è la parificazione di tutela per "tutti" i figli (art. 315 c.c.) sì da prescindere dal tipo di legame tra i genitori.

Occorre difatti tener presente che all'esito del percorso riformatore avviato con la l. n. 219 del 2012 si è operata l'unificazione dello *status* di figlio, con piena parificazione sul piano del diritto sostanziale tra "tutti" i figli. Diversamente sul piano processuale i procedimenti relativi ai figli nati da genitori non coniugati sono rimasti su un binario distinto da quello dei figli dei genitori coniugati o ex coniugati, da ultimo determinandosi quella diseguaglianza sostanziale che si era inteso superare con le riforme operate.

A fronte di siffatto squilibrio, la riforma del 2021 si è data il compito di equiparare pienamente le posizioni dei figli intervenendo sia sul processo, attraverso il riordino dei riti, che fuori dal processo, aprendo l'accesso alla negoziazione assistita ai genitori non coniugati riguardo all'affidamento e al mantenimento dei figli minori, al mantenimento dei figli maggiorenni economicamente non autosufficienti e alle modifiche delle condizioni già determinate.

Occorre però puntualizzare che la negoziazione assistita non va intesa come alternativa al procedimento a natura contenziosa, ossia all'evenienza in cui alla crisi tra i genitori non uniti in matrimonio che cessino la loro convivenza si rende necessario l'intervento del giudice, bensì rispetto al procedimento a domanda congiunta dinanzi al giudice avviato per formalizzare gli accordi consensualmente raggiunti dai genitori rispetto ai figli.

Nella vigente disciplina, difatti, non è escluso che i genitori non coniugati propongano unitamente un ricorso al tribunale per la "ratificazione" delle pattuizioni riguardanti la prole (per l'affidamento e il mantenimento della stessa e per l'assegnazione della casa familiare). Si tratta di un procedimento che trova il riferimento normativo negli artt. 316, comma 4, e 337-*bis* c.c. ma che presenta connotati assai sfumati.

Difatti in esso non è necessario l'espletamento del tentativo di conciliazione; non è necessaria la comparizione personale delle parti, salve che il giudice non la ritenga opportuna; non è richiesta l'assistenza di un difensore; non è previsto l'ascolto del minore.

Il giudice, poi, si limita ad esaminare l'adeguatezza degli accordi all'interesse dei minori e nulla è previsto per il caso in cui li ritenga non corrispondenti ad esso; segnatamente non è chiaro se il giudice possa "sostituire" d'ufficio la pattuizione tra i genitori, se debba limitarsi a rigettare il ricorso proposto o, ancora, se possa seguirsi in via analogica la soluzione praticata per il divorzio congiunto, ossia la conversione nella via contenziosa.

Va soggiunto che con riguardo alla modifica dei patti sulla prole non è prefigurato un procedimento specifico, pur se, in osservanza del 337-*quinquies* c.c., che dispone la revisione delle disposizioni concernenti l'affidamento dei figli "in ogni tempo", si ritiene possibile avanzare la relativa richiesta.

L'estensione della negoziazione assistita alle coppie non coniugate va vagliata nel quadro complessivo delle riforme da adottare, tra cui figura l'introduzione di un unico rito per i procedimenti di separazione personale dei coniugi, di divorzio e di affidamento dei figli nati fuori dal matrimonio su domanda congiunta (modellato sul procedimento di cui all'art. 711 c.p.c.).

Pertanto, alla luce di una ricostruzione unitaria dell'opera novellatrice, la convenzione di negoziazione assistita si prospetterebbe come alternativa al procedimento consensuale dinanzi al giudice di nuovo conio, procedimento a cui, appunto, accedono anche i genitori non coniugati.

In un'ottica di impulso allo sviluppo dei metodi alternativi di risoluzione delle controversie la novella del 2021 ha prefigurato ulteriori applicazioni della negoziazione assistita dagli avvocati.

Invero, la novella accentua il carattere privatistico della relazione matrimoniale ed esalta il principio di autodeterminazione dei coniugi che possono disporre del loro vincolo matrimoniale, anche in presenza di figli minori ovvero maggiorenni portatori di *handicap* o non autosufficiente economicamente.

In primo luogo, in linea con l'estensione di tale procedura ai procedimenti che disciplinano le modalità di affidamento e mantenimento dei figli minori e di mantenimento dei figli maggiorenni economicamente non autosufficienti nati fuori dal matrimonio, la negoziazione assistita è ora prevista anche per la determinazione dell'assegno di mantenimento dei figli maggiorenni economicamente non autosufficienti nati fuori dal matrimonio nel caso in cui l'istanza sia avanzata da costoro nonché per la modifica di tali determinazioni.

Quanto alla legittimazione ad agire per il diritto al mantenimento del figlio maggiorenne, l'attribuzione al giudice del potere discrezionale di stabilire l'entità dell'assegno di

mantenimento e di disporne il versamento (in toto o in parte) direttamente al figlio[136], prefigurata dalla medesima disposizione, sembra escludere che la legittimazione ad agire spetti al solo figlio ed induce piuttosto a propendere per l'opzione ricostruttiva che ravvisa la sussistenza di una legittimazione concorrente tra genitore e figlio.[137]

Ebbene la riforma dell'art. 6 del d.l. n.132 del 2014, operata dal d.lgs. n. 149 del 2022, con la previsione dell'accordo di negoziazione assistita per la disciplina delle modalità di mantenimento dei figli maggiorenni non economicamente autosufficienti nati fuori dal matrimonio e per la revisione delle condizioni già determinate "anche quando richiesto ai genitori dal figli", conferma la legittimazione del figlio ad agire per la tutela del diritto al mantenimento ed al contempo la duplicità di legittimazioni ad avanzare la relativa richiesta.

Occorre però rimarcare che la riforma non prevede la partecipazione del figlio alla formazione dell'accordo tra i genitori, dal momento che i genitori possono concludere una convenzione di negoziazione assistita "per raggiungere una soluzione consensuale per la determinazione dell'assegno di mantenimento richiesto ai genitori dal figlio maggiorenne economicamente non autosufficiente" (cfr., art. 6, comma 1 *bis*, della l. n. 162 del 2014).

Pertanto, dalla riforma emerge che il figlio maggiorenne non economicamente autosufficiente può attivarsi, in via diretta ed autonoma, per farsi riconoscere dal genitore non convivente il versamento diretto del contributo periodico in suo favore. Il che, invero, pare connaturale al dato che il figlio maggiorenne è titolare di un diritto soggettivo e come tale è legittimato a farlo valere in giudizio.[138]

Ad ogni modo la novità in esame è di particolare rilievo giacché pone in evidenza che nella crisi della famiglia i soggetti che possono fruire della negoziazione assistita non sono (più) solo i genitori ma anche i figli (purché maggiorenni e non autosufficienti).

Appare opportuno evidenziare che in caso di negoziazione assistita avente ad oggetto il mantenimento di figli minorenni o maggiorenni non economicamente autosufficienti, affinché il PM possa valutare la rispondenza dell'accordo all'interesse dei figli, l'accordo dovrà contenere l'esatta indicazione dell'ammontare del contributo mensile al mantenimento dei figli che il genitore non collocatario sarà obbligato a versare, nonché l'indicazione delle modalità di partecipazione alle spese straordinarie necessarie; occorrerà, anche, indicare nella maniera più puntuale possibile le modalità di incontro dei figli con il genitore non collocatario.

In secondo è stata prevista l'estensione della negoziazione assistita per la soluzione delle controversie relative alle obbligazioni alimentari di cui agli artt. 433 ss. c.c. e per la modifica di tali determinazioni.

È allora da considerare che l'art. 1, comma 65, della l. n. 76 del 2016 dispone che in caso di cessazione della convivenza di fatto il convivente, che versi in stato di bisogno e non sia in

136 Invero il giudice valuta di volta in volta la posizione del figlio maggiorenne rispetto ai genitori orientando la propria decisione in ragione del suo collocamento presso il genitore, come affermato da Cass., Sez. 1, 31 dicembre 2020, n. 29977, Rv. *660113 – 01.*

137 In tal senso la dottrina maggioritaria: C. Cea, *L'affidamento condiviso. II. I profili processuali*, in *Foro it*., 2006, V, 98.

138 R. Lombardi, *La negoziazione assistita nella riforma della giustizia della famiglia*, op. cit., 309.

grado di provvedere al proprio mantenimento, ha diritto a percepire dall'ex convivente un assegno alimentare *ex* art. 433 c.c., nella misura determinata in osservanza dell'art. 438, comma 2, c.c. e proporzionale alla durata della convivenza.

L'innovazione consentirebbe al partner della famiglia non coniugale di accordarsi con l'ex convivente sull'obbligazione alimentare attraverso la negoziazione assistita; il che è di specifico rilievo in quanto il citato comma 65 sembra delineare la via giudiziale come necessaria.

La novità va letta anche alla luce della problematica che si è posta nell'esperienza pratica per il caso in cui sia promossa una controversia avente ad oggetto un cumulo processuale di domande giudiziali, propriamente la domanda sulla regolamentazione dell'esercizio della responsabilità genitoriale sui figli minori e la domanda per gli alimenti.

Al riguardo, in punto di domande connesse soggettivamente e caratterizzate da riti diversi (artt. 33 e 103 c.p.c.), può evidenziarsi che la controversia sul conflitto genitoriale relativa ai figli nati fuori dal matrimonio è regolata dalle norme di diritto sostanziale di cui agli art. 337-*bis* ss. c.c. e dalle norme di processuali di cui all'art. 38 disp. att. c.c., sicché si seguono le previsioni di cui agli artt. 737 ss. c.p.c. (con partecipazione del pubblico ministero), mentre la controversia sugli alimenti è regolata dalle norme di diritto sostanziale di cui agli artt. 433 ss. c.c. e dalle norme processuali di cui agli artt. 163 ss. c.p.c., sicché si segue il rito ordinario (senza l'intervento del pubblico ministero), per concludersi che le due cause non sono cumulabili ai sensi dell'art. 40 c.p.c. per mancanza di una connessione qualificata tra le stesse.

La trattazione contestuale delle cause eviterebbe una pluralità di processi, nondimeno la causa sugli alimenti potrebbe rallentare la trattazione della controversia relativa alla prole minore a cui, invece, il legislatore ha riservato un rito accelerato e semplificato.

Ebbene la possibilità di fruire della negoziazione assistita e per l'affidamento e il mantenimento dei figli nati fuori da matrimonio e per l'obbligazione alimentare potrebbe sollecitare gli ex conviventi a pervenire ad una soluzione consensuale su entrambe le questioni in un unico ambito.

La seconda lacuna emendata dalla riforma concerne la mancata previsione della conservazione degli originali degli accordi di negoziazione assistita familiare a cura del Consiglio dell'ordine del luogo in cui è iscritto "il difensore che ha sottoscritto l'accordo di negoziazione assistita in materia familiare".

Invero l'art. 11 del d.l. n. 132 del 2014 già prevede la raccolta degli accordi di negoziazione assistita familiare ma soltanto per fini statistici.

Tenuto conto dell'intento normativo — esplicitato nell'art. 6, comma 3, d.l. n. 132 del 2014 — di equiparare pienamente gli accordi stragiudiziali a quelli giudiziali, si è previsto che gli originali degli accordi di negoziazione assistita familiare siano conservati in un apposito archivio presso i Consigli dell'ordine degli avvocati, i quali, su richiesta, ne rilasciano copia autentica alle parti, ai difensori che lo hanno sottoscritto (segnatamente nuovo comma 3-*ter* dell'art. 6 della l. 162 del 2014).

Per assicurate l'adempimento degli avvocati viene irrogata a loro carico in caso di mancata trasmissione degli originali degli accordi ai Consigli dell'ordine degli avvocati una sanzione amministrativa pecuniaria pari a quella prevista dall'art. 6, comma 4, del d.l. n. 132 del 2014 per il caso in cui i difensori non trasmettano l'accordo di negoziazione assistita all'ufficiale di stato civile competente per la trascrizione dei provvedimenti di separazione e divorzio (variabile da 2.000 a 10.000 euro).

Va segnalato che, considerata la necessaria assistenza nella negoziazione assistita familiare di "almeno" un avvocato per parte, per cui in osservanza di quanto previsto dall'art. 11 cit., "i difensori che sottoscrivono l'accordo [...] sono tenuti a trasmetterne copia al Consiglio dell'ordine circondariale del luogo ove l'accordo è stato raggiunto, ovvero al Consiglio dell'ordine presso cui è iscritto uno degli avvocati". Ad ogni modo gli oneri di conservazione e manutenzione della banca dati e degli adempimenti relativi al rilascio delle copie autentiche degli atti sono a carico dei Consigli dell'ordine degli avvocati.

La riforma Cartabia si è posta anche l'obiettivo di dare soluzione dei più rilevanti dubbi ermeneutici emersi dall'applicazione pratica dell'art. 6 del d.l. n. 132/2014.

Il primo dubbio attiene alla possibilità che nella sede stragiudiziale della negoziazione assistita sia prevista la c.d. una *tantum* divorzile, ossia la liquidazione dell'assegno divorzile in unica soluzione.

L'art. 6, comma 3 *bis*, della l. n. 162 del 2014 espressamente prevede che: "quando la negoziazione assistita ha ad oggetto lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio o lo scioglimento dell'unione civile, le parti possono stabilire la corresponsione di un assegno in unica soluzione. In tal caso la valutazione di equità è effettuata dagli avvocati, mediante certificazione di tale pattuizione, ai sensi dell'art. 5, ottavo comma, della legge 1° dicembre 1970, n. 898".

La questione è emersa in quanto l'art. 5, comma 8, della l. n. 898 del 1970 (modificato dalla l. n. 74 del 1987) dispone che l'accordo tra i coniugi sull'assolvimento dell'obbligo patrimoniale può attuarsi con detta modalità soltanto all'esito del c.d. controllo di equità del giudice e che, in tale caso, è preclusa tra le parti ogni successiva domanda di contenuto economico.[139]

Così, poiché la procedura di negoziazione assistita si svolge senza giudice, non sarebbe individuabile in tale sede l'organo deputato all'esercizio del controllo richiesto dalla legge, quale condizione atta a giustificare la deviazione legislativa dalla regola generale del *rebus sic stantibus*.

139 In proposito v. C. Irti, L'accordo di corresponsione una tantum nelle procedure stragiudiziali di separazione e divorzio: spunti di riflessione sulla gestione patrimoniale delle crisi coniugale tra autonomia delle parti e controllo del giudice, in Nuove leggi civ. comm., 2017, 812 ss. Per l'estensione della forma una tantum in sede di separazione consensuale, v. Cass., Sez. 2, 24 aprile 2007, n. 9863, Rv. *596397 – 01*. Secondo Cass., Sez. 1, 19 febbraio 2021, n. 4492, Rv. *660514 – 01,* però la preclusione per il coniuge beneficiario di un assegno divorzile in unica soluzione, ex art. 5, comma 8, l. div., di future pretese di carattere economico, non riguarda l'azione di accertamento della comunione de residuo proposta dall'ex coniuge, ai sensi degli art. 177, lett. b) e c), e 178 c.c., in quanto si tratta di una pretesa fondata su presupposti e finalità del tutto diversi, costituendosi la comunione solo su taluni beni dei coniugi e soltanto se ancora esistenti al momento del suo scioglimento.

Ebbene, il legislatore della riforma ha demandato il controllo di equità agli avvocati, considerato che a costoro in tale procedura sono già attribuite funzioni assimilabili a quelle del pubblico ufficiale.

In particolare, tale soluzione prende le mosse dalla considerazione che le parti della negoziazione assistita sono adeguatamente tutelate dalla presenza di due avvocati (uno per ciascun ex coniuge). Di conseguenza, si è disposto che nella convenzione di negoziazione assistita il giudizio di equità previsto dall'art. 5, comma 8, l. div. sia effettuato dai difensori con la certificazione dell'accordo delle parti.

Varie le ragioni che inducono ad accogliere con favore l'innovazione. In primo luogo va considerato che il giudizio di equità/congruità effettuato dal giudice si sostanzia in un riscontro dell'assenza di situazioni di deroga alle previsioni normative, non in un'attività sostitutiva della volontà auto-determinativa delle parti, per cui non sussistono ragioni ostative a che esso sia effettuato dagli avvocati. In secondo luogo va considerato che il pagamento in un'unica soluzione si pone quale modalità di assolvimento dell'obbligo patrimoniale alternativa al pagamento periodico[140], sicché se attraverso la negoziazione assistita è consentito ai coniugi l'accordo per una prestazione in forma periodica nulla ostacola - anche in una proiezione di piena valorizzazione dell'autonomia negoziale dei coniugi in ogni momento del loro rapporto - l'accordo tra le parti alla medesima prestazione in un'unica soluzione. In terzo luogo si evita che le parti, propense alla soluzione definitiva del loro rapporti economici-patrimoniali, siano costrette a percorre la via giudiziale e, nella misura in cui si allinea anche per tale profilo la negoziazione assistita ai procedimenti innanzi all'autorità giudiziaria, se ne incentiva l'utilizzo.

In ogni caso si prevede che degli esiti di detta valutazione se ne dia riscontro nel testo dell'accordo raggiunto dai coniugi, dal che ne dovrebbe conseguire che il controllo (formale) del pubblico ministero sull'accordo di negoziazione assistita ricada anche sulla sussistenza della valutazione di equità e sulla provenienza di essa da ambedue gli avvocati.

Infatti il nuovo comma 2 *bis* dell'art. 6 della l. n. 162 del 2014 così dispone: "l'accordo è trasmesso con modalità telematiche, a cura degli avvocati che assistono le parti, al procuratore della Repubblica per il rilascio del nullaosta o per l'autorizzazione. Il procuratore della Repubblica, quando appone il nullaosta o rilascia l'autorizzazione, trasmette l'accordo sottoscritto digitalmente agli avvocati delle parti".

Il secondo dubbio ermeneutico emerso dall'applicazione pratica dell'art. 6 del d.l. n. 132 del 2014 riguardava l'idoneità dell'accordo di negoziazione assistita familiare a costituire titolo idoneo per la trascrizione ai sensi dell'art. 2657 c.c.

Invero, è assai frequente che tra le pattuizioni della separazione consensuale o del divorzio congiunto figurino uno o più trasferimenti della proprietà di beni immobili o la costituzione di un diritto reale minore su un immobile.

Occorre però distinguere la clausola con la quale un coniuge "cede o trasferisce" all'altro la titolarità di un bene immobile o una quota di esso, dalla clausola con cui uno dei coniugi "si

140 Rispetto alla separazione consensuale, v. Cass., Sez. 1, 19 febbraio 2021, n. 4492, Rv. *660514 – 01*, cit.

impegna a cedere o trasferire" la titolarità dell'immobile o la quota di esso, giacché su tale distinzione, già prima dell'introduzione del procedimento di negoziazione assistita matrimoniale, si è aperto un ampio dibattito dottrinale e giurisprudenziale.

In particolare riguardo alla separazione consensuale *ex* art. 711 c.p.c. si è osservato che mentre in presenza della clausola con cui una delle parti "si impegna cedere o a trasferire" all'altra parte un bene immobile l'accordo contenuto nel verbale di separazione va inteso come contratto preliminare - onde gli effetti traslativi si producono con la stipula del contratto o della emanazione della sentenza costitutiva *ex* art. 2932 c.c. - nel caso in cui un coniuge "cede o trasferisce" all'altro l'immobile non è chiaro se l'accordo contenuto nel verbale d'udienza, in seguito omologato, costituisca atto pubblico idoneo alla trascrizione *ex* art. 2657 c.c.

Ebbene, la riforma ha escluso ogni riferimento all'idoneità degli accordi raggiunti a seguito di negoziazione assistita a costituire titolo idoneo per la trascrizione ed, invece, ha previsto che "gli eventuali patti di trasferimento immobiliari contenuti nell'accordo hanno effetto obbligatorio".

Ne consegue che la negoziazione assistita "riformata" potrà contenere soltanto le pattuizioni con cui uno dei coniugi "si impegna a trasferire o cedere" la titolarità dell'immobile o la quota di esso (dunque da perfezionarsi innanzi al pubblico ufficiale) e non anche patti immediatamente traslativi di diritti reali immobiliari.

Occorre però segnalare che con riferimento alla separazione consensuale e al divorzio congiunto dinanzi al giudice si sono pronunciate le sezioni unite della Cassazione[141], investite della questione di particolare importanza relativa all'ammissibilità o meno di trasferimenti di immobiliari e non soltanto l'impegno preliminare di vendita o di acquisto, per affermare che: le clausole dell'accordo di divorzio a domanda congiunta o di separazione consensuale, che riconoscano la proprietà di beni mobili o immobili, o di altri diritti reali, ovvero ne operino il trasferimento a favore di uno di essi, o dei figli per il loro mantenimento, sono valide in quanto l'accordo, inserito nel verbale di udienza redatto da un ausiliario del giudice e destinato a far fede di ciò che in esso è stato attestato, assume forma di atto pubblico *ex* art. 2699 c.c. e, ove implichi il trasferimento di diritti reali immobiliari, costituisce, dopo la sentenza di divorzio ovvero dopo l'omologazione, valido titolo per la trascrizione *ex* art. 2657 c.c., in quanto la validità dei trasferimenti presuppone l'attestazione del cancelliere che le parti abbiamo prodotto gli atti e rese le dichiarazioni *ex* art. 29, comma 1-*bis*, della l. n. 52 del 1985.

L'arresto giurisprudenziale nomofilattico finisce così per tracciare una distinzione tra la via consensuale dinanzi al giudice, che si giova della tecnica reale, e la via consensuale attraverso la negoziazione assistita, che si giova della sola tecnica obbligatoria. Pertanto, va evidenziato che il prefigurato limite non solo apre la via ai rischi di un'eventuale azione costitutiva *ex* art. 2932 c.c., alimentando evidentemente quella conflittualità tra le parti che le stesse avevano inteso evitare, ma impone alle parti, che pur beneficiano degli sgravi fiscali,

141 Cass., Sez. U, 29 luglio 2021, n. 21761, Rv. *661859 - 01*.

il pagamento della prestazione del notaio per la stipula dell'atto traslativo vero e proprio.[142] Il che si aggiunge al dato che il procedimento di negoziazione assistita familiare impone la necessaria presenza, ed i conseguenti costi, di due avvocati.

Infine, è stata prevista la possibilità che la procedura di negoziazione assistita possa svolgersi con modalità telematiche e che gli incontri possano tenersi con collegamento da remoto. In tal modo viene favorito l'accordo digitale di negoziazione assistita in materia familiare.

L'opzione è in linea con l'obiettivo perseguito con la riforma in esame di attuare una maggiore digitalizzazione del processo civile. Si tratta sostanzialmente di fruire anche in ambito stragiudiziale dei collegamenti audiovisivi a distanza di cui si è fatto ampio utilizzo durante la recente emergenza pandemica da Covid-19. La sperimentazione "forzata" degli strumenti telematici per garantire lo svolgimento dei processi civili a distanza ha registrato anche risultati positivi, sicché ora si mira alla stabilizzazione di talune modalità operative, sia in ambito giudiziale che extragiudiziale.

L'opzione è altresì in linea con il sempre maggiore utilizzo delle tecniche di conclusione a distanza in ambito contrattuale.

La possibilità che non si realizzi la presenza fisica simultanea delle parti, e che quindi gli incontri e l'accordo non si realizzino in modo tradizionale, risulta però possibile soltanto ove vi sia uno specifico accordo delle parti al riguardo. Il che non pare un limite rilevante.

Va da sé che se si opta per la modalità da remoto ai fini della trasmissione ai Consigli dell'ordine degli avvocati di copia della convenzione di negoziazione assistita *ex* art. 11 del d.l. n. 132 del 2014 dovrebbe valere esclusivamente il criterio del Consiglio presso cui è iscritto uno degli avvocati.

Resta poi da considerare che le norme contenute nella disciplina generale sulla negoziazione assistita da avvocati in materia civile e commerciale, nel silenzio della legge, sono applicabili, in quanto compatibili, anche alla disciplina speciale relativa alla crisi familiare, sicché, nella predetta misura, le riforme che involgono la prima si riverberano sulla seconda.

In particolare, la previsione del gratuito patrocinio per i non abbienti per la negoziazione assistita in generale è da ritenersi applicabile anche in ambito familiare, sebbene il nuovo art. 11 *bis* della l. n. 162 del 2014 nell'istituire il patrocinio a spese dello stato nella negoziazione faccia espresso riferimento al "procedimento di negoziazione assistita nei casi di cui all'articolo 3, comma 1, se è raggiunto l'accordo".

Sotto altro aspetto, nell'attuale disciplina sulla negoziazione assistita familiare non è previsto una spazio deputato all'ascolto dei figli minori e neppure è contemplata la valutazione degli avvocati, del pubblico ministero o del presidente del tribunale (a cui giunge la procedura se il pubblico ministero non concede l'autorizzazione) sull'eventuale contrasto di esso con l'interesse del minore o della sua superfluità, com'è previsto per i procedimenti giudiziali "in cui si omologa o si prende atto di un accordo tra i genitori" (art. 337-*octies* c.c.). Tanto in

142 R. Lombardi, La negoziazione assistita nella riforma della giustizia della famiglia, op. cit., 313.

contrasto con la normativa internazionale, ma anche con gli artt. 315-*bis*, 336-*bis*, 337-*octies* c.c. e 38 disp. att. c.p.c. che sanciscono il diritto del minore di 12 anni o di età inferiore se capace di discernimento ad essere ascoltato su tutte le questioni e nelle procedure che lo riguardano e fissano le relative modalità.

Orbene la negoziazione assistita familiare ha fatto ingresso nell'ordinamento italiano quando risultava già acquisito il principio della doverosità dell'ascolto del minore (l. n. 219/2012), tant'è che all'epoca si era imputata l'omissione in esame ad una mera dimenticanza, piuttosto che ad una scelta consapevole, del legislatore.

Il d.lgs. n. 149 del 2022 ha colmato siffatta lacuna, dal momento che il nuovo art. 6, comma 2, della l. n. 162 del 2014 espressamente prevede che ove l'accordo raggiunto a seguito di convenzione di negoziazione assistita non risponda all'interesse dei figli o che è opportuno procedere al loro ascolto, il procuratore della Repubblica lo trasmette, entro cinque giorni, al presidente del tribunale, che fissa, entro i successivi trenta giorni, la comparizione delle parti e provvede senza ritardo.

Pertanto, il legislatore ha rimesso al procuratore della Repubblica il compito di segnalare al presidente il tribunale l'opportunità di procedere all'ascolto del minore, escludendo pertanto che la valutazione della corrispondenza dell'accordo tra i genitori all'interesse del minore possa ritenersi adeguatamente effettuata dalla valutazione dei genitori e dal controllo degli avvocati. In altri termini, è stata esclusa la possibilità che i margini di "superfluità" dell'ascolto possano reputarsi insiti nel delineato meccanismo procedimentale, demandandosi alla parte pubblica la valutazione finale del miglior interesse del minore stesso.

In conclusione deve tuttavia evidenziarsi la presenza di taluni fattori che potrebbero limitare il ricorso alla negoziazione assistita familiare, quale procedimento principale cui ricorrere per le crisi familiari.

In particolare la previsione di un procedimento semplificato di separazione consensuale, di divorzio congiunto e di affidamento dei figli nati fuori dal matrimonio, in cui le parti, confermando di non volersi riconciliare, possono chiedere di rinunciare all'udienza dinanzi al giudice, potrebbe spingere le parti a privilegiare tale via laddove considerino che la procedura di negoziazione assistita implica il necessario coinvolgimento di due avvocati (invero, dalla rubrica e dal testo dell'art. 2 della l. n. 162 del 2014, come modificato, è stato espunto il riferimento *uno o* più, utilizzando il termine avvocato al plurale) non prevede l'ascolto del minore e comunque non esclude lo slittamento dinanzi al giudice.

Vieppiù che l'arresto delle sezioni unite, che ha reputato il trasferimento immobiliare definitivo "lo strumento più adeguato" a garantire un soddisfacente assetto dei rapporti tra le parti e la celere chiusura della crisi tra loro, avallando così la realizzazione immediata dei predetti trasferimenti nell'ambito delle procedure consensuali/congiunte dinanzi al giudice, esalta il limite segnato dalla riforma a che la convenzione di negoziazione assistita possa comprendere soltanto i patti di trasferimento di beni immobili di carattere obbligatorio.

7. La mediazione familiare.

La l. 26 novembre 2021, n. 206, è intervenuta sulla mediazione familiare collocandola tra gli strumenti centrali nelle crisi familiari.

L'intervento riformatore pone rimedio all'assenza nel nostro ordinamento di una disciplina organica della materia.

La decisione di metter mano all'istituto contribuisce a rispondere alla diffusa domanda di giustizia dei cittadini[143]. Invero, la mediazione familiare, quale metodo di risoluzione delle controversie integrativo al processo di famiglia, rappresenta il contesto in cui le parti, esprimendo la loro libertà di autodeterminarsi ed ispirandosi ai principi di responsabilità, ottengono o, *rectius*, creano la "loro giustizia"[144]. Gli accordi di separazione e di divorzio, di modifica delle loro condizioni, di regolamentazione della responsabilità genitoriale nelle famiglie di fatto, conclusi all'esito della mediazione familiare, rappresentano l'effetto tangibile del raggiungimento di questo obiettivo. Sotto questo profilo, la mediazione familiare trova la sua sede naturale nel contesto della legge delega, contribuendo alla riduzione del contenzioso giudiziario e dei tempi dei processi che costituiscono uno dei principali obiettivi dell'intervento riformatore, in attuazione del PNRR.

Il rafforzamento della mediazione è attuato anche tramite l'individuazione degli incentivi fiscali indicati dalla legge delega e l'estensione del patrocinio a spese dello Stato nelle procedure di mediazione (comma 4, lett. a), della l. n. 206 del 2021).

La legge delega in punto di mediazione familiare oscilla tra formulazioni di criteri e principi - il richiamo generale alle professioni non regolamentate sulla disciplina della professione, delle tariffe e norme deontologiche - e regole più analitiche - il raccordo tra l'istituto ed il processo di famiglia.

In tale direzione si segnala che il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 non copre tutti gli ambiti di disciplina: non si occupa, ad esempio, della definizione della mediazione familiare che deve, dunque, essere estrapolata *aliunde*, attraverso la lettura di variegati testi nazionali ed internazionali che ne fanno menzione. La mediazione familiare può, quindi, essere definita come l'attività professionale svolta in ambito familiare che ha come obiettivo fondamentale quello di aiutare la coppia o i genitori a ridisegnare un nuovo assetto, messo in discussione dalla rottura della relazione prima e dal conflitto poi.

143 Oggi si sta assistendo all'affermazione di quella che viene definita la "giustizia consensuale". Su questa linea è stata coniata anche la locuzione di "giustizia complementare" sulla cui direttiva si è posta la legge delega, in virtù della quale la valorizzazione delle soluzioni alternative alle controversie sono da considerarsi "complementari" al sistema giustizia, più che "alternative", non solo per l'effetto "alleggerimento" del carico giudiziario, ma anche per la finalità sociale che persegue. V., sul punto, l'art. 1, comma 4, lett. b), della l. n. 206 del 2021 che prevede l'inserimento di tutte le discipline delle procedure stragiudiziali di risoluzione delle controversie in un testo unico degli strumenti complementari alla giurisdizione (TUSC). V. anche la comunicazione della Ministra Marta Cartabia del 18 marzo 2021 sulle linee programmatiche del suo dicastero alla seconda commissione permanente del Senato. In precedenza era stato elaborato il concetto di giustizia "coesistenziale" idonea a rafforzare l'accesso alla giustizia con forme di composizione della controversia che si sviluppano al di fuori del processo, attraverso un accordo raggiunto dalle parti mediante l'aiuto non vincolante di un soggetto terzo.

144 D. D'Adamo, La riforma della mediazione familiare, in *Famiglia* e Diritto, 2022, 4, 390 ss.

L'attività del mediatore ha lo scopo di far ritrovare alla coppia la capacità di comunicazione per risolvere il conflitto; questo può riguardare questioni economico-patrimoniali o il modo d'esercizio della responsabilità genitoriale per quanto attiene al collocamento della prole, l'esercizio del diritto di visita e la quantificazione del contributo al mantenimento a favore del genitore collocatario.

Con la mediazione si tutela il reciproco diritto di ciascun genitore e dei figli a essere presente nelle rispettive vite.

Il mediatore, dunque, assolve la funzione di facilitatore della comunicazione attenendosi ai principi di neutralità, terzietà, imparzialità e riservatezza ed assicurando che le parti possano intervenire adeguatamente nel procedimento.

Pur rinunciando ad un inquadramento definitorio dell'istituto, la legge delega interviene su alcuni specifici ambiti: all'art. 1, comma 23, lett. o), della l. n. 206 del 2021 è previsto che la disciplina dell'attività professionale del mediatore familiare, sulla formazione e sulle regole deontologiche e sulle tariffe applicabili, sia regolata secondo quanto previsto dalla l. 14 gennaio 2013, n. 4, recante "Disposizioni in materia di professioni non organizzate".

Di tali aspetti se ne fa carico l'art. 4 d.lgs. n. 149/2022 che inserisce il Capo I-*bis* dopo il Titolo II, Capo I, delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile e disposizioni transitorie.

Infatti, all'interno delle disposizioni di attuazione del c.p.c. il legislatore delegato inserisce *ex novo* il Titolo II, Capo I-bis intitolandolo "Dei mediatori familiari" con il preciso intento di sistematizzare tale figura professionale all'interno del nostro codice di procedura civile.

Introdotto con il decreto legislativo 149/2022 e in linea con quanto tracciato nella lettera o), comma 23, art. 1, legge n. 206/21, l'art. 12-bis delle disposizioni attuative del c.p.c. disciplina l'elenco dei mediatori familiari prevedendo che ne sia istituito uno presso ogni Tribunale. Ai sensi dell'art.12 *ter* delle stesse disposizioni attuative l'elenco è tenuto dal Presidente del tribunale ed è formato da un comitato da lui presieduto e composto dal Procuratore della Repubblica e da un mediatore familiare, designato dalle associazioni professionali di mediatori familiari inserite nell'elenco tenuto presso il Ministero dello sviluppo economico, che esercita la propria attività nel circondario del Tribunale. Le funzioni di segretario del comitato sono esercitate dal cancelliere del tribunale. Si dà inoltre atto che l'elenco è permanente e che ogni quadriennio il comitato provvede alla sua revisione per eliminare coloro per i quali è venuto meno alcuno dei requisiti previsti nell'art. 12 *quater* o è sorto un impedimento a esercitare l'ufficio.

Ai sensi dell'art. 12 *quater* disp. att. c.p.c. possono chiedere l'iscrizione nell'elenco coloro che sono iscritti da almeno cinque anni a una delle associazioni professionali di mediatori familiari, inserite nell'elenco tenuto presso il Ministero dello sviluppo economico, sono forniti di adeguata formazione e di specifica competenza nella disciplina giuridica della famiglia nonché in materia di tutela dei minori e di violenza domestica e di genere e sono di condotta morale specchiata. Sulle domande di iscrizione decide il comitato previsto dall'art. 12-ter.

Contro il provvedimento del comitato è ammesso reclamo, entro quindici giorni dalla notificazione, al comitato previsto dall'art. 5.

L'art. 12 *quinques* disp. att. c.p.c. disciplina le domande di iscrizione, prevedendo che coloro che aspirano all'iscrizione nell'elenco devono presentare domanda al presidente del tribunale, corredata di alcuni specifici documenti quali: - l'estratto dell'atto di nascita; - certificato generale del casellario giudiziario di data non anteriore ai tre medi dalla presentazione; - certificato di residenza nella circoscrizione del Tribunale; - attestazione rilasciata dall'associazione professionale ai sensi dell'art. 7, l. n. 4/2013; - i titoli e i documenti che l'aspirante intende allegare per dimostrare la sua formazione e specifica competenza.

L'art. 12 *sexies* disp. att. c.p.c. stabilisce, infine, che per l'attività professionale del mediatore familiare, la disciplina della formazione, le regole deontologiche e le tariffe applicabili, siano demandate a un successivo decreto del MISE, di concerto con il Ministero della giustizia e con il Ministero dell'economia e delle finanze, nel rispetto delle disposizioni di cui alla legge n. 4/2013. Lo scopo della disposizione è quella di valorizzare l'esperienza dei mediatori familiari e delle loro associazioni riconosciute attualmente dalla legge, demandando al regolamento interministeriale più puntuali e specifiche determinazioni circa l'attività, la formazione e le correlate competenze necessarie, le regole deontologiche nonché la determinazione tramite tariffe degli onorari applicabili, in modo da assicurare buone pratiche e professionalità. Si evidenzia, altresì, che per garantire la fruibilità da parte dell'utenza e degli avvocati dell'elenco dei mediatori familiari, sarebbe opportuno individuarne logisticamente la miglior collocazione, tenendo conto delle dissimili realtà dei Tribunali del territorio italiano; si reputa che, a tal fine, lo Spazio Informativo sulla mediazione familiare, nei contesti in cui è presente, è il luogo più adeguato poiché raggiunge la cittadinanza e non solo le parti del processo. In mancanza, il luogo adatto è l'ufficio del processo, e ancora, in subordine, la cancelleria.

La delega inquadra, dunque, la professione del mediatore familiare tra quelle non riconosciute di cui alla l. n. 4 del 2013 che costituisce la normativa di riferimento in materia di "professioni non organizzate in ordini o collegi", o anche "professioni associative".

La l. n. 4 del 2013 fornisce la definizione di professione "non regolamentata" all'art. 1, comma 2, che qualifica come "l'attività economica, anche organizzata, volta alla prestazione di servizi o di opere a favore di terzi, esercitata abitualmente e prevalentemente mediante lavoro intellettuale, o comunque con il concorso di questo, con esclusione delle attività riservate per legge a soggetti iscritti in albi o elenchi ai sensi dell'art. 2229 c.c., delle professioni sanitarie e delle attività e dei mestieri artigianali, commerciali e di pubblico esercizio disciplinati da specifiche normative".

La legge delega ha recepito il regime già vigente nel quale, anche sulla base del collegamento tra l'art. 6 della l. n. 4 del 2013 e la normativa UNI, l'attività del mediatore era già ascrivibile alla disciplina delle professioni non organizzate in ordini o collegi.

Si è, dunque, deciso di rendere esplicito l'inquadramento della professione del mediatore al di fuori di quelle organizzate di cui agli artt. 2229 ss. c.c. Queste ultime, in quanto chiamate ad assicurare il perseguimento di interessi pubblici e la tutela di diritti costituzionalmente garantiti, necessitano di una regolamentazione di matrice pubblicistica.

Le prestazioni intellettuali regolamentate possono essere intese quali attività di carattere intellettuale, effettuate in modo continuativo e personale, volte al soddisfacimento di fini di rilevanza sociale. Le professioni intellettuali sono connotate dalla discrezionalità del prestatore d'opera nell'esecuzione e dalla rilevanza del solo compimento dell'attività (c.d. obbligazione di mezzi), indipendentemente dal raggiungimento del risultato. L'accertamento dei requisiti per l'iscrizione negli albi o negli elenchi, la tenuta dei medesimi e il potere disciplinare sugli iscritti sono affidati, ai sensi del comma 2 dell'art. 2229 c.c. alle associazioni professionali, sotto la vigilanza dello Stato, salvo che la legge disponga diversamente.

Il legislatore delegante ha quindi compiuto una scelta di campo, ovvero di non incardinare la professione del mediatore tra quelle organizzate; si consolida così nel nostro ordinamento, in armonia con il modello comunitario, un sistema duale nel quale le professioni libere e le loro associazioni coesistono con le professioni regolate dalla legge ritenute, queste ultime, di particolare interesse pubblico o attinenti a interessi costituzionalmente garantiti.

Dall'analisi di questi passaggi del decreto attuativo ricaviamo che l'attività professionale del mediatore familiare, la disciplina della sua formazione, le regole deontologiche e le tariffe applicabili, sono demandate a un successivo decreto del MISE, di concerto con il Ministero della giustizia e con il Ministero dell'economia e delle finanze ed in raccordo alla legge 14 gennaio 2013, n. 4 sulle professioni non riconosciute, senza albo o ordine di categoria. Atteso il rimando che viene fatto a tale legge, una particolare attenzione va dedicata all'art. 6, comma 2, della stessa laddove si cristallizza il valore di stella polare costituita dalla "norma tecnica UNI" rispetto alla regolamentazione della figura del mediatore familiare. Il citato articolo, infatti, stabilisce che la qualificazione della prestazione professionale del mediatore familiare si basa sulla conformità della legge n. 4/2013 a varie norme tecniche, denominate "normativa tecnica UNI", di cui alla direttiva 98/34/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 giugno 1998, e sulla base delle linee CEN 14 del 2010. Altra fondamentale previsione è quella dettata dall'art. 7, comma 1, della suddetta legge, laddove avverte che, al fine di tutelare i consumatori e di garantire la trasparenza del mercato dei servizi professionali, le associazioni professionali possono rilasciare ai propri iscritti, previe le necessarie verifiche e sotto la responsabilità del proprio rappresentante legale, un'attestazione relativa a diversi aspetti, quali, tra i più salienti, la regolare iscrizione del professionista all'associazione, i requisiti necessari alla partecipazione all'associazione stessa, gli standard qualitativi e di qualificazione professionale ai fini del mantenimento dell'iscrizione all'associazione, le garanzie date dall'associazione all'utente e l'eventuale possesso della polizza assicurativa per la responsabilità professionale stipulata dal professionista Nel dettaglio, è la norma tecnica UNI 11644:2016 che definisce i requisiti relativi all'attività professionale del mediatore familiare,

specificandoli in termini di conoscenza, abilità e competenza e descrivendo (all'art. 3.3) la figura del mediatore familiare come "figura professionale terza imparziale e con una formazione specifica che interviene nei casi di cessazione di un rapporto di coppia costituita di fatto o di diritto, prima, durante o dopo l'evento separativo. Non rientra nei compiti del mediatore familiare formulare giudizi, diagnosi, consulenze legali, pedagogiche o psicologiche". Identifica, altresì, alcune caratteristiche del profilo professionale del mediatore familiare, tra le quali che lo stesso deve essere sollecitato direttamente dai genitori per coadiuvarli nella gestione dei conflitti parentali e nella riorganizzazione delle relazioni familiari, adoperandosi nella garanzia del segreto professionale e in autonomia dal procedimento giudiziario affinché i genitori raggiungano personalmente, rispetto ai bisogni e interessi da loro stessi individuati, su un piano di parità e in un ambiente neutrale, un accordo direttamente e responsabilmente negoziato, con particolare attenzione verso i figli. La Norma Tecnica UNI 11644:2016 delinea pure i principi etici e deontologici cui il mediatore familiare deve attenersi ed elenca compiti e attività specifiche del mediatore familiare correlandole alle conoscenze e stabilendo, altresì, un obbligo di aggiornamento professionale continuo e di supervisione.

Da quanto precede, emerge che il legislatore delegato si è mosso nella direzione di lasciare la professione del mediatore tra quelle non riconosciute di cui alla l. n. 4 del 2013.

La delega si occupa, molto opportunamente, di tracciare una linea di raccordo tra l'istituto ed il processo di famiglia.

Sotto questo profilo occorre senza dubbio ribadire la valenza autonoma della mediazione familiare rispetto alla procedura giudiziaria; l'ordinamento deve quindi riconoscere l'autonomia della mediazione e la possibilità che essa possa aver luogo prima, durante o dopo i procedimenti legali.

Peraltro, quando l'istituto si innesta sul giudizio occorre prevedere regole precise di raccordo; in questo senso, la delega interviene analiticamente colmando un vuoto normativo e scandendo i diversi momenti processuali in cui l'istituto può venire in rilievo e in cui le parti vi possono fare accesso.

In tale direzione, il nuovo art. 473-*bis*.10 c.p.c. così dispone: "il giudice può, in ogni momento, informare le parti della possibilità di avvalersi della mediazione familiare e invitarle a rivolgersi a un mediatore, da loro scelto tra le persone iscritte nell'elenco formato a norma delle disposizioni di attuazione del presente codice, per ricevere informazioni circa le finalità, i contenuti e le modalità del percorso e per valutare se intraprenderlo. Qualora ne ravvisi l'opportunità, il giudice, sentite le parti e ottenuto il loro consenso, può rinviare l'adozione dei provvedimenti di cui all'articolo 473-*bis*.22 per consentire che i coniugi, avvalendosi di esperti, tentino una mediazione per raggiungere un accordo, con particolare riferimento alla tutela dell'interesse morale e materiale dei figli".

L'art. 1, comma 5, lettera a) del d.lgs. n. 149 del 2022, in attuazione del principio di delega di cui all'articolo 1, comma 22, lett. a) introduce modifiche al secondo comma

dell'articolo 337-*ter* c.c., così da armonizzarlo con le nuove disposizioni. Per quanto riguarda la disciplina in materia di provvedimenti relativi ai figli in caso di separazione dei genitori e in particolare gli accordi raggiunti in tale ambito dei quali le parti chiedono al giudice la ricezione, si è introdotto un coordinamento con il profilo per il quale l'eventuale accordo sia frutto di un percorso di mediazione familiare.

Tale modifica si è resa necessaria per differenziare l'accordo formato dopo un percorso di mediazione rispetto a quello che non sia frutto di tale percorso; si è di conseguenza emendato l'art. 337-*ter* c.c., prevedendo che il giudice, nel prendere atto degli accordi intervenuti tra i genitori (beninteso quando non li ritenga contrari all'interesse dei figli), debba considerare in modo particolare gli accordi cui i genitori sono pervenuti tramite il percorso di mediazione familiare.

Sotto altro aspetto, con le modifiche apportate dal decreto legislativo 149/2022, l'art. 473 *bis*.40 c.p.c. rubricato "Ambito di applicazione", introduce nel Capo III, che disciplina le Disposizioni particolari, una sezione interamente dedicata alle violenze domestiche o di genere.[145]

La preoccupante diffusione della violenza di genere e domestica ha indotto il legislatore delegante a prevedere numerosi principi di delega finalizzati a evitare il verificarsi, nell'ambito dei procedimenti civili e minorili, aventi ad oggetto la disciplina delle relazioni familiari, ed in particolare l'affidamento dei figli minori, di fenomeni di vittimizzazione secondaria che si verifica quando "le stesse autorità chiamate a reprimere il fenomeno della violenza, non riconoscendolo o sottovalutandolo, non adottano nei confronti della vittima le necessarie tutele per proteggerla da possibili condizionamenti e reiterazioni della violenza".[146]

In tal senso, l'art. 473 *bis*.43 c.p.c. (Mediazione familiare) stabilisce che "è fatto divieto di iniziare il percorso della mediazione familiare quando è stata pronunciata sentenza di condanna o di applicazione della pena, anche in primo grado, ovvero è pendente un procedimento penale in una fase successiva ai termini di cui all'art. 415 *bis* c.p.p., nonché quando tali condotte sono allegate o comunque emergono in corso di causa. Il mediatore interrompe immediatamente il percorso di mediazione familiare intrapreso, se nel corso di esso emerge notizia di abusi o violenze". Tale passaggio del decreto legislativo pare indissolubilmente correlato al tema della formazione integrativa in tema di violenza domestica o di genere richiesta oggi al mediatore familiare (cristallizzata nella lettera p), comma 23, art. 1, legge 206/21 e ora richiamata dal d.lgs. n. 149 del 2022 nell'art. 12 *sexies* disp. att. c.p.c.

Vale la pena rammentare che la seconda parte della lettera p), comma 23, art. 1, della legge delega tocca tale sostanzioso tema disponendo "[…] che i mediatori familiari siano dotati di adeguata formazione e specifiche competenze nella disciplina giuridica della famiglia nonché in materia di tutela dei minori e di violenza contro le donne e di violenza domestica". Rispetto alla formazione già richiesta al mediatore familiare di cui alla norma tecnica UNI, con

145 V. *amplius* paragrafo 12.
146 Cfr. relazione sulla vittimizzazione secondaria approvata il 20 aprile 2022 dalla Commissione parlamentare d'inchiesta sul femminicidio, del Senato della Repubblica, Doc. XXII bis n. 10.

la legge delega il legislatore richiede ora un'integrazione formativa prescrivendo che questi acquisisca specifiche conoscenze e competenze proprio sul tema della violenza, sul quale sente l'urgenza di un intervento fermo e mirato in un'ottica di massima prevenzione di questo fenomeno, nonché di una delle sue più insidiose e dirette conseguenze, quello della vittimizzazione secondaria a cui ho accennato poco fa. Il legislatore richiede, pertanto, al mediatore familiare di acquisire conoscenze su due aree: quella relativa alla disciplina giuridica della famiglia, così da comprendere aspetti sostanziali e processuali della vicenda separativa e quella in materia di tutela del minore e di violenza contro le donne e di violenza domestica. In merito a questo secondo aspetto pare che l'intento del legislatore voglia essere quello di ordinare al mediatore una formazione che gli consenta di distinguere fra quelle situazioni a elevata carica conflittuale ma che restano, potenzialmente, mediabili da quelle in cui la violenza gli impone l'interruzione del percorso. Nell'impianto della riforma Cartabia, in quei passaggi relativi alla mediazione familiare, si coglie come prema al legislatore sottolineare con forza che tale strumento di gestione della crisi familiare è del tutto incompatibile con la presenza del fenomeno della violenza intrafamiliare e, più in generale, con tutte quelle situazioni di relazioni familiari "asimmetriche" dove un genitore prevale o predomina sull'altro.

Il faro di questo principio è costituito dalla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, la cosiddetta Convenzione di Istanbul, sottoscritta l'11 maggio 2011, e recepita dall'Italia con legge 27 giugno 2013, n. 77, alla quale la riforma Cartabia rinvia ove si fa riferimento a preclusioni e divieti in tema di mediazione familiare (dal divieto a rendere l'informativa imposto al giudice, all'obbligo di interruzione del percorso a cui è chiamato il mediatore familiare), quando tale strumento di gestione del conflitto si scontra con l'aspetto della violenza intrafamiliare, presunta o vera che sia. Ricordiamo che uno degli obiettivi primari del Consiglio d'Europa è proprio la salvaguardia e la protezione dei diritti umani, con il precipuo scopo di combattere il fenomeno della violenza di genere e la violenza domestica, attraverso un significativo impulso, a livello mondiale, alle azioni di prevenzione e punizione della violenza nei confronti delle donne e a tutela della violenza domestica.

Tali principi, peraltro, ben si conciliano con una delle peculiarità che contraddistingue la figura professionale del mediatore familiare e che esclude per lui competenze valutative di questo tipo e meno che meno poteri inquisitori che possano renderlo protagonista di un'indagine sulla veridicità di notizie di reato apprese nella stanza di mediazione. Nel caso in cui uno o l'altro genitore, o entrambi, riportino nella stanza di mediazione un racconto di violenza subìta o agita nei confronti dell'altro, ovvero verso i figli, o qualunque altro componente della famiglia (convivente o meno), come detto, il mediatore familiare deve limitarsi a non avviare o interrompere il percorso. Forte della sua formazione multidisciplinare e delle sue competenze nella disciplina giuridica della famiglia, deve maneggiare con cura questo passaggio, non prestandosi al rischio di essere strumentalizzato nel caso in cui quel

genitore, potenziale autore di reato, si immagini che la mediazione familiare possa rappresentare strumento di riavvicinamento al genitore vittima della sua violenza, con l'obiettivo di tenerlo legato a sé. Infine, una considerazione: se da un lato è indispensabile per il mediatore familiare avere conoscenze adeguate negli ambiti di cui sopra, è altresì vero che, attualmente, il medesimo, se adeguatamente formato, possiede già le competenze per svolgere un'attenta valutazione nella cosiddetta fase di premediazione che, secondo il modello dell'Associazione GeA, prevede una serie di colloqui individuali con i genitori durante i quali il mediatore ha l'opportunità di conoscerli e, quindi, di valutare con attenzione diverse e importanti aree e poter così stabilire se sia il caso di attivare il percorso di mediazione familiare come strumento adeguato a quella coppia genitoriale ovvero se la stessa necessiti di altra tipologia di aiuto e intervento professionale. Per un'adeguata garanzia dell'utenza, presso il Ministero dello Sviluppo economico, è istituito un elenco delle associazioni che rilasciano l'attestato di qualità e di qualificazione professionale dei servizi prestati dai soci.

In conclusione, il divieto di mediazione e conciliazione familiare costituisce attuazione del principio contenuto nell'art. 1, comma 23, lett. f), n), m). Il legislatore delegato ha espressamente previsto che in presenza di allegazioni di violenza domestica, di genere o di abuso sarà omesso il tentativo di conciliazione, e sarà vietata la mediazione. Tali principi sono stati attuati nella norma in esame che dispone il divieto da parte dei giudice di invitare alla mediazione o di procedere alla conciliazione e il divieto da parte del mediatore di procedere alla mediazione in presenza di condanne o di pendenza di procedimenti penali, per fatti commessi da una parte in danno dell'altra o dei figli minori delle parti (comma 1, lett. a); anche in questo caso, come da sollecitazione della Commissione giustizia della Camera dei Deputati, si è specificato che il procedimento deve trovarsi in una fase successiva a quella di cui all'articolo 415-*bis* c.p.p.

Le medesime misure scattano, altresì, anche solo in presenza di allegazioni di violenza o di emersione di tali condotte nel corso del procedimento (comma 1, lett. b).

8. Il minore nel nuovo processo familiare.

Il minore è soggetto titolare di diritti e di interessi ma non ha la capacità di agire.

In un'ottica patrimonialistica del diritto, che mette al centro non già la persona bensì il suo patrimonio, ciò non rappresenta una difficoltà, perché l'esercizio del diritto avviene attraverso il meccanismo della rappresentanza; vale a dire che al soggetto titolare che non ha il libero esercizio del diritto si sostituisce un altro soggetto, capace, che agisce in nome e per conto dell'incapace. Gli interessi patrimoniali del soggetto privo di capacità sono così soddisfatti.

Questa impostazione si rivela tuttavia gravemente insufficiente quando si parla di diritti della personalità, perché in quest'ambito titolarità ed esercizio del diritto tendono a coincidere, perché si esprimono soprattutto nelle scelte esistenziali, e quindi non poter esercitare il diritto equivale in sostanza a non averlo.

La necessità di rendere il minore attore protagonista ha ricevuto una spinta decisiva per effetto della sempre maggior importanza assunta dalle fonti internazionali ed in particolare dalle Convenzioni a tutela dei diritti del fanciullo (Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989 ratificata dall'Italia con la l. 27 maggio 1991, n. 176; Convenzione Europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli, adottata dal Consiglio d'Europa a Strasburgo in data 25 gennaio 1996 e ratificata dall'Italia con la l. 20 marzo 2003, n. 77) che hanno messo in rilievo come il minore è un titolare di diritti suoi propri, distinti da quelli del nucleo familiare cui appartiene, e che deve essere ammesso ad esercitare personalmente, nella misura in cui lo consente la sua capacità di discernimento, anche per mezzo dell'ascolto, che costituisce un diritto del fanciullo (art. 12 Convenzione New York); per la stessa ragione deve essere ammesso a partecipare anche al processo, sia pure con le cautele rese necessarie dalla sua minore età.

Tutte queste soluzioni sono confermate – e sotto alcuni profili perfezionate – con la riforma della filiazione, che finalmente introduce una disciplina generale dei diritti dei figli nei confronti dei genitori.

Con l'art. 315 *bis* c.c. giunge a definitiva maturazione il percorso di configurazione della posizione sostanziale riservata al figlio minore nei confronti dei genitori.

Non più titolare di interessi da amministrare da parte degli adulti, bensì titolare di diritti soggettivi da rispettare.

Estremamente importante è anche il riconoscimento a carattere generale del diritto all'ascolto compiuto dall'art. 315 *bis*, comma 3, c.c.; strumento di espressione nei confronti di chi è chiamato a decidere per lui della propria personalità, ovvero di quelle inclinazioni naturali, cioè sue proprie e originali, e delle aspirazioni, che già l'art. 147 c.c. aveva pensato di introdurre – un po' solitariamente – in un tessuto normativo ancora non pronto ad accoglierle.

L'impatto della riforma sui diritti del minore nel processo si registra specialmente nel riordino della disciplina dell'ascolto.

La legge intraprende ora un cammino in cui i caratteri e le modalità di tale fondamentale strumento di cognizione ed ausilio del giudice vengono a delinearsi in modo sempre più netto.

In diversi contesti la l. 26 novembre 2021 n. 206 si riferisce all'ascolto del minore.

Tale incombente, come è noto, costituisce ormai passaggio imprescindibile in tutti i procedimenti che, a vario titolo, coinvolgono la posizione del minore.

La l. n. 206 del 2021 si occupa anche, in diversi punti, di come, tramite decreti attuativi, dovrà essere riorganizzata la disciplina dell'ascolto del minore e in particolare all'art. 1, comma 23, punti c), s) e t), dispone che i decreti attuativi dovranno prevedere: che il giudice adotta provvedimenti nell'interesse del minore, dopo il suo ascolto, da eseguire anche qualora il minore sia infradodicenne se capace di esprimere la propria volontà; che l'ascolto non è delegabile, neppure al giudice onorario, e dovrà essere videoregistrato; al comma 24, che i giudici onorari possono svolgere funzioni di ausilio all'ascolto; al comma 26, che il tribunale

procede all'ascolto del minore, direttamente e - ove ritenuto necessario - con l'ausilio di un esperto; al comma 27, punto b), che il giudice relatore procede all'ascolto del minore direttamente e, ove ritenuto necessario, con l'ausilio di un esperto.

Così, in attuazione del principio di delega contenuto nell'art. 1, comma 23, lettera ii), della l. n. 206 del 2021, che prevede di "procedere al riordino della disciplina di cui agli articoli 145 e 316 c.c., attribuendo la relativa competenza al giudice anche su richiesta di una sola parte e prevedendo la possibilità di ordinare al coniuge inadempiente al dovere di contribuire ai bisogni della famiglia previsto dall'articolo 143 del codice civile di versare una quota dei propri redditi in favore dell'altro; prevedere altresì che il relativo provvedimento possa valere in via esecutiva diretta contro il terzo, in analogia a quanto previsto dall'articolo 8 della legge 1° dicembre 1970, n. 898", si è proceduto alla modifica dell'art. 145 c.c.

L'attuale primo comma dell'articolo 145 c.c. prevede che, in caso di disaccordo sull'indirizzo della vita familiare o sulla fissazione della residenza, ciascuno dei coniugi possa rivolgersi al giudice che tenta di raggiungere una soluzione concordata. La modifica precisa, in armonia con tutta la disciplina dell'ascolto del minore e con il disposto dell'art. 315 *bis* c.c., che il minore che abbia compiuto gli anni dodici o anche di età inferiore, se capace di discernimento, debba essere ascoltato dal giudice. Le modifiche apportate al secondo comma prevedono che il giudice, quando gliene viene fatta richiesta anche da uno solo delle parti, possa assumere con provvedimento non impugnabile la soluzione più adeguata all'interesse dei figli e alle esigenze della famiglia. Il terzo comma, in attuazione del principio di delega prevede che in caso di inadempimento agli obblighi di mantenimento di cui all'art. 143 c.c. si applichi quanto previsto dall'articolo 316 *bis* c.c.

Sotto altro aspetto, l'ascolto del minore non sarà delegabile, pur se vi si può procedere con l'ausilio di un esperto (eventualmente giudice onorario) e dovrà essere videoregistrato.

Il legislatore delegato si è fatto carico di tali esigenze.

Si segnalano, l'art. 473-*bis*.4 c.p.c.: "il minore che ha compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento è ascoltato dal giudice nei procedimenti nei quali devono essere adottati provvedimenti che lo riguardano. Le opinioni del minore devono essere tenute in considerazione avuto riguardo alla sua età e al suo grado di maturità. Il giudice non procede all'ascolto, dandone atto con provvedimento motivato, se esso è in contrasto con l'interesse del minore o manifestamente superfluo, in caso di impossibilità fisica o psichica del minore o se quest'ultimo manifesta la volontà di non essere ascoltato. Nei procedimenti in cui si prende atto di un accordo dei genitori relativo alle condizioni di affidamento dei figli, il giudice procede all'ascolto soltanto se necessario"; art. 473-*bis*.5 c.p.c.: "l'ascolto del minore è condotto dal giudice, il quale può farsi assistere da esperti e altri ausiliari. Se il procedimento riguarda più minori, di regola il giudice li ascolta separatamente. L'udienza è fissata in orari compatibili con gli impegni scolastici del minore, ove possibile in locali idonei e adeguati alla sua età, anche in luoghi diversi dal tribunale. Prima di procedere all'ascolto, il giudice indica i temi oggetto dell'adempimento ai genitori, agli esercenti la responsabilità genitoriale, ai

rispettivi difensori e al curatore speciale, i quali possono proporre argomenti e temi di approfondimento e, su autorizzazione del giudice, partecipare all'ascolto. Il giudice, tenuto conto dell'età e del grado di maturità del minore, lo informa della natura del procedimento e degli effetti dell'ascolto, e procede all'adempimento con modalità che ne garantiscono la serenità e la riservatezza. Il minore che ha compiuto quattordici anni è informato altresì della possibilità di chiedere la nomina di un curatore speciale ai sensi dell'articolo 473-*bis*.8. Dell'ascolto del minore è effettuata registrazione audiovisiva. Se per motivi tecnici non è possibile procedere alla registrazione, il processo verbale descrive dettagliatamente il contegno del minore"; art. 152 *quater* delle disposizioni di attuazione del codice di procedura civile: "quando la salvaguardia del minore è assicurata con idonei mezzi tecnici, quali l'uso di un vetro specchio unitamente ad impianto citofonico, i difensori delle parti, il curatore speciale del minore, se già nominato, ed il pubblico ministero possono seguire l'ascolto del minore, in luogo diverso da quello in cui egli si trova, senza chiedere l'autorizzazione del giudice prevista dall'articolo 473 -bis .5, terzo comma, del codice".

Da quanto precede discende che: --*a*) l'ascolto del minore è ora previsto come regola generale per tutti i procedimenti, previsione che ha determinato l'abrogazione degli artt. 336 *bis* c.c., 38 *bis* disp. att. c.c., in quanto le norme sull'ascolto del minore sono state organicamente accorpate negli artt. 473-*bis*.4 ss. c.p.c. e negli articoli 152-*quater* e 152-*quinquies* disp. att. c.p.c.; --*b*) in maniera innovativa si stabilisce di tener conto di quanto espresso dal minore, avuto riguardo alla sua età e al suo grado di maturità e ciò in attuazione di quanto sancito a livello sovranazionale.

Vi è una forte correlazione tra le norme in materia di rappresentanza e quelle in materia di ascolto, posto che entrambi i gruppi di norme si inseriscono armonicamente in un percorso evolutivo in tema di tutela del minore, dalla cui analisi non si può prescindere se si vuole realmente comprendere la loro portata.

Sicché, viene previsto che il giudice, anche relatore, debba procedere al "previo ascolto non delegabile del minore anche infradodicenne, ove capace di esprimere la propria volontà".

Ancora, nella disciplina attualmente in vigore, i genitori, anche se parti del procedimento *ex* art. 336-*bis* c.c., i difensori, il curatore speciale del minore se già nominato (non ci si riferisce, ovviamente, ai procedimenti *ex* art. 337-*bis* c.c.) e il pubblico ministero sono ammessi a partecipare all'ascolto e possono proporre argomenti e temi di approfondimento prima dell'inizio dell'incombente.

Quanto alla scelta del momento in cui procedere all'audizione, la legge in vigore indica chiaramente che la stessa deve avvenire prima di emettere - anche in via provvisoria - i provvedimenti riguardanti la prole. Ne discende che all'audizione del minore il giudice è tenuto (se si tratta di minore ultradodicenne) o può accedere discrezionalmente (se trattasi di minore infradodicenne dotato di sufficiente capacità di discernimento) provvedere in qualsiasi stato del procedimento, fino al momento della decisione, e comunque prima di assumere i provvedimenti relativi all'affidamento e alla disciplina dei rapporti con entrambi i genitori.

La legge delega, al riguardo, conferisce al giudice un ampio potere, esteso a tutti i mezzi istruttori che egli, anche d'ufficio, intenda ammettere o disporre a tutela della posizione del minore, "anche al di fuori dei limiti stabiliti dal codice civile", purché in contraddittorio.

Deve osservarsi che tanto la legge delega quanto il d.lgs. n. 149 del 2022 non specificano quale sia la conseguenza del mancato adempimento all'onere di ascolto del minore da parte del giudice (ipotesi alla quale va equiparata l'omissione sulla scorta di motivazione apparente o palesemente incongrua, ed ancora, estendendo ancora di più i confini della previsione, il caso in cui il giudice abbia proceduto all'ascolto, ma in modo del tutto approssimativo ed insoddisfacente, procedendo con metodo di indagine totalmente inadeguato, come pare essere, secondo la nuova disciplina appena entrata in vigore, l'ascolto tramite delega).

Deve propendersi per la soluzione che l'omissione ingiustificata di tale incombenza importi nullità del procedimento, dovendosi valorizzare il fatto che, pur non essendo il minore parte del processo, lo stesso è pur sempre portatore di un interesse contrapposto a quello dei genitori, per cui la sua mancata partecipazione alla formazione del provvedimento decisorio che lo riguarda, rappresenta violazione del contraddittorio, nonché dei principi del giusto processo.

La nullità di cui trattasi avrebbe carattere assoluto, e trattandosi di nullità posta nell'interesse dei figli minori, sarebbe rilevabile d'ufficio, in qualsiasi stato e grado del procedimento e convertibile in motivo di gravame.

Tale conclusione pare discendere anche dalla previsione che unico soggetto legittimato all'espletamento dell'incombente – a riprova della delicatezza ed importanza dello stesso – è il giudice che può delegare ai giudici onorari specifici adempimenti "ad eccezione dell'ascolto del minore" *ex* art. 473 bis.1 c.p.c., laddove il successivo art. 473 *bis*.5, nel disciplinare e modalità dell'ascolto, prevede espressamente che "l'ascolto del minore è condotto dal giudice, il quale può farsi assistere da esperti e altri ausiliari".

La conseguenza del rilievo di nullità non dovrebbe essere quella di remissione del procedimento al giudice che ha omesso l'incombente, bensì, semplicemente, la rinnovazione dell'incombente da parte del giudice che effettua il rilievo di nullità, dunque, all'audizione dovrebbe provvedere la Corte d'Appello, ove si avveda, o sia eccepita, la mancata effettuazione dell'ascolto in prime cure.

9. Il curatore del minore.

Tra le significative novità della l. 26 novembre 2021, n. 206 sono da segnalare quelle sulla rappresentanza del minore e partecipazione ai procedimenti che lo riguardano; è possibile individuarne alcune di immediata attuazione, segnatamente quelle che riguardano il curatore del minore, ed altre che, pur se non di immediata attuazione, si saldano con esse nell'ottica di rendere il processo il luogo ove anche il minore può direttamente manifestare i suoi interessi - che sono suoi e non necessariamente coincidenti con quelli del gruppo familiare

cui appartiene - e ove il giudice dispone di tutti gli strumenti per svolgere adeguatamente il suo ruolo di garante del libero esercizio dei diritti di tutti i soggetti coinvolti.

Sono di immediata attuazione, nel senso che si applicano ai procedimenti instaurati a decorrere dal centottantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore della l. n. 206 del 2021, i novellati artt. 78 e 80 c.p.c.

Invero, è arduo negare al minore, oltre che ad una posizione di diritto sostanziale nel processo, ma anche nei procedimenti di adozione e *de potestate*, anche una posizione di tipo processuale autonoma e distinta da quella dei genitori, e sul presupposto che, in relazione a tutte le procedure in cui devono adottarsi provvedimenti che lo riguardino, i genitori sono portatori di un potenziale conflitto di interessi.

La l. 26 novembre 2021, n. 206 contiene al proposito nuove disposizioni di centrale importanza, implementando il contenuto del previgente art. 78 c.p.c.; in particolare, il comma 30 dell'art. 1 aggiunge al predetto articolo due nuovi commi.

Tuttavia, in attuazione delle indicazioni contenute nell'art. 1, comma 23, lett. a), ultima parte, della l. n. 206 del 2021 (laddove si fa presente che l'introduzione di un rito unitario per le persone, per i minorenni e le famiglie comporterà la prevedibile necessità di "abrogazione, riordino, coordinamento, modifica ed integrazione delle disposizioni vigenti"), si è ritenuto opportuno trasporre all'interno delle nuove disposizioni sul rito unitario anche le disposizioni relative al curatore speciale del minore, introdotte dalla l. n. 206 del 2021 ai commi 30 e 31.

L'art. 3, comma 5, del d.lgs. n. 149 del 2022 così recita: Al Libro I, Titolo III, Capo I, del codice di procedura civile sono apportate le seguenti modificazioni: a) all'articolo 78, il terzo ed il quarto comma sono soppressi; b) all'articolo 80, il terzo comma è soppresso.

Dunque, l'abrogazione dell'articolo 78, terzo e quarto comma, c.p.c., e dell'articolo 80, terzo comma, c.p.c. è correlata alla trasposizione dei relativi contenuti nell'articolo 473-*bis*.8 c.p.c.

In particolare, nel nuovo rito delle persone e della famiglie previsto dall'art. 473-*bis* c.p.c., l'art. 473-*bis*.2 c.p.c. – in attuazione all'art. 1 comma 23, lett. t) della legge delega - disciplina nel dettaglio i poteri ufficiosi del giudice, anche nella veste di giudice monocratico nominato fin dal deposito del ricorso, che gestisce tutta la fase di trattazione e di istruzione, a tutela degli interessi del minore, attribuendogli il potere di "nominare il curatore speciale" (in tutti i casi previsti dalla legge ma anche ogni qualvolta emergano i presupposti previsti dall'articolo 78 c.p.c. e, più nello specifico, dalla nuova norma di cui all'art. 473-*bis*.8 c.p.c.).

Per il nuovo art. 473-*bis*.8 c.p.c., la nomina del curatore speciale del minore deve essere disposta dal giudice, anche d'ufficio, nonché a pena di nullità degli atti del procedimento, allorquando: a) la decadenza dalla responsabilità genitoriale sia richiesta dal pubblico ministero a carico di entrambi i genitori o uno di questi ne faccia richiesta nei confronti dell'altro; b) quando siano adottati i provvedimenti di cui all'art. 403 c.c. o sia disposto l'affidamento del minore ai sensi degli artt. 2 ss., della l. n. 184 del 1983; c) qualora dai fatti del procedimento emerga "una situazione di pregiudizio del minore tale da precludere

l'adeguata rappresentanza processuale di entrambi i genitori"; d) quando ne faccia richiesta il minore che abbia compiuto quattordici anni. In ogni caso il giudice può nominare un curatore speciale quando i genitori appaiono, per gravi ragioni, temporaneamente inadeguati a rappresentare gli interessi del minore; il provvedimento di nomina del curatore deve essere succintamente motivato. Si applicano gli articoli 78, 79 e 80.

Nei casi delle lettere a) e b) la nomina del curatore parrebbe essere, a pena di nullità, indefettibile fin dall'inizio del procedimento stesso.

La disposizione di cui alla lettera c) del pari, parrebbe potersi verificare in qualsiasi procedimento in cui, ad un dato momento dello sviluppo processuale (e dunque, non necessariamente all'inizio del procedimento), si profili un contrasto di interessi tra minore e genitori deputati a rappresentarlo processualmente. Tale soluzione sembrerebbe trovare conferma anche dalla lettura dell'art. 473-*bis*.5, comma 4, c.p.c. che attribuisce al giudice il dovere di informare il minore che abbia compiuto i quattordici anni, della possibilità di chiedere la nomina di un curatore speciale. Tale disposizione mira a dare concreta attuazione a quanto previsto dall'articolo 473-*bis*.8 c.p.c. che prevede, appunto, la nomina da parte del giudice del curatore speciale qualora sia il minore quattordicenne a richiederlo.

La disposizione di cui alla lettera d) è amplissima, e sembrerebbe di applicazione incondizionata, indipendentemente dal tipo di procedimento in cui la nomina è richiesta dal minore a propria tutela, ed indipendentemente dalla fase in cui lo stesso si trova.

L'art. 473-*bis*.8 c.p.c. prevede, altresì, che "in ogni caso" il giudice possa nominare un curatore speciale, in tutti i casi in cui i genitori appaiano, "per gravi ragioni temporaneamente inadeguati a rappresentare gli interessi del minore", soggiungendo che il provvedimento deve essere succintamente motivato.

La norma sembra qui attribuire al giudice un potere di intervenire, a tutto campo, in ogni caso in cui, per motivi anche transeunti, i genitori non appaiano in grado di garantire la preservazione del superiore interesse del minore.

La prima questione interpretativa posta dalla norma riguarda la determinazione esatta del suo ambito di applicazione.

Occorre prendere atto che il legislatore ha compreso che la sussistenza o meno del conflitto di interessi tra minore e genitori non costituisce affatto la chiave per poter risolvere il problema della nomina del curatore speciale, poiché ogni qual volta si celebri un giudizio in cui il provvedimento giurisdizionale incide sul contenuto del rapporto genitori-figli il conflitto d'interessi sussiste sempre.

La seconda considerazione riguarda la trasposizione dei commi 3 e 4 dell'abrogato art. 78 c.p.c. nel nuovo art. 473-*bis*.8 c.p.c.

Si crede, infatti, che ad oggi la nomina del curatore speciale dipenda dall'accertamento negativo del requisito di adeguatezza dei genitori a rappresentare l'interesse dei minori in un determinato processo.

Ne deriva, dunque, che il conflitto d'interessi tra le distinte posizioni processuali non è di per sé sufficiente ad escludere il generale potere rappresentativo dei genitori, dovendosi al contrario verificare se l'interesse dei figli minori, nonostante i correttivi che l'ordinamento appresta in questi particolari processi, sia adeguatamente rappresentato nel processo o se, al contrario, sia opportuno nominare un curatore speciale.

Le previsioni poc'anzi indicate, peraltro, si ritiene debbano ora leggersi assieme a quanto previsto dall'art. 337 *quater* c.c. nella parte in cui è previsto che la manifesta infondatezza della domanda di affidamento esclusivo legittima il giudice a considerare il comportamento del genitore istante "ai fini della determinazione dei provvedimenti da adottare nell'interesse dei figli".

Dal coordinato disposto delle norme menzionate si desume, infatti, che nei giudizi in cui si debbono assumere decisioni nell'interesse dei minori ed incidenti sul rapporto genitori-figli i primi esercitano – salvo i casi in cui questo è escluso dalla legge – un potere rappresentativo che è espressione diretta della responsabilità genitoriale di cui sono titolari. Conseguentemente, proprio in ragione di questa singolare compenetrazione tra diritto e processo a cui si assiste in siffatta materia, l'esercizio di siffatto potere e dei relativi diritti processuali che appaia non conforme all'interesse dei minori è sottoposto ad una valutazione giudiziale che può comportare le conseguenze ivi previste, tra cui, per quel che qui interessa, la sostituzione del rappresentante e la nomina del curatore speciale, nonché, stando al nuovo art. 473.*bis*-8 c.p.c., la possibilità che il giudice attribuisca al curatore medesimo poteri rappresentativi anche di ordine sostanziale.

In definitiva il potere rappresentativo degli interessi del minore nel processo è una proiezione della responsabilità genitoriale e la nomina del curatore costituisce sostanzialmente una misura limitativa della stessa.

L'art. 473-*bis*.8 c.p.c., dunque, contribuisce a meglio delineare non solo la posizione del minore, ma anche a chiarire quella che spetta ai genitori e di conseguenza ai loro legali.

Ancora in riferimento all'ambito applicativo della previsione, occorre peraltro rilevare che l'art. 473-*bis*.8 c.p.c., non si è volutamente riferito ai casi – innanzitutto le azioni di stato, ma anche il giudizio di adottabilità – in cui che deve rilevarsi che il minore è parte necessaria del giudizio.

Occorre, dunque, ritenere che in siffatti giudizi l'art. 473-*bis*.8 c.p.c. non trovi applicazione, essendo i genitori del tutto privi della capacità di rappresentare il minore sin dall'inizio del giudizio. In altre parole, la nomina del curatore speciale del minore ha qui certamente lo scopo di individuare il rappresentante dello stesso, ma ancor prima quello di estendere il contraddittorio alla parte debole.

Il legislatore, come è desumibile dal tenore complessivo dell'art. 473-*bis*.8 c.p.c., non ha ad oggi inteso prendere una esplicita posizione a proposito dei processi riguardanti la crisi familiare.

Tuttavia, può enuclearsi un chiaro precetto, ovvero l'esplicita attribuzione della facoltà del giudice, ove, per esempio, i toni del conflitto siano oltremodo aspri e si prospetti - per qualsivoglia motivo, comunque da esplicitarsi per trasparenza, ed in ossequio ai principi costituzionali - l'incapacità di entrambi i genitori di tutelare adeguatamente i diritti del figlio, di far sì che quest'ultimo abbia un proprio autonomo rappresentante all'interno del processo.

Si rileva infine che, in armonia con l'intero impianto delle disposizioni che tutelano la posizione del minore nel processo, l'art. 473-*bis*.8 c.p.c. commina la nullità in tutte le ipotesi in cui il Giudice non provveda, anche d'ufficio, alla nomina del curatore del minore, ipotesi che, per le ragioni già esposte, appare di natura schiettamente testuale nelle ipotesi di cui alle già citate lettere a) e b), mentre più difficoltosa è la ricostruzione dei casi e dei modi di una così severa sanzione possa essere rilevata e comminata nelle più sfumate ipotesi delle lettere c) e d).

La lapidaria previsione, infatti, porta a chiedersi: *a*) a quale regime di invalidità si riferisca il legislatore; *b*) se a tal riguardo sia bene distinguere tra le diverse fattispecie previste alle lettere a), b), c) e d) dell'art. 473-*bis*.8 c.p.c.; *c*) se anche la fattispecie prevista al comma quarto del medesimo articolo possa dar luogo all'invalidità del procedimento; *d*) quale sia il rapporto tra la nuova disposizione e la pregressa giurisprudenza in materia.[147]

È forse opportuno partire dall'ultimo quesito appena indicato, tenuto conto che secondo un orientamento di gran lunga maggioritario, considerandosi il minore parte ad ogni effetto dei giudizi *de potestate* al pari di quel che accade nelle azioni di stato o nel giudizio di adottabilità, la mancata nomina del curatore speciale determina la nullità del procedimento per violazione dell'integrità del contraddittorio con conseguente rimessione della causa al primo giudice ai sensi degli artt. 354, comma 1, e 383, comma 3, c.p.c.

A ben vedere, sebbene entro certi limiti, la nuova norma non pare incompatibile con siffatto orientamento.

Più precisamente, sembra plausibile che il regime d'invalidità appena indicato possa valere nel caso previsto dall'art. art. 473-*bis*.8 c.p.c. lett. a), c.p.c., che appunto si occupa dei procedimenti ex artt. 330 ss. c.c., nonché nelle fattispecie indicate al n. 2 del comma 3 del medesimo articolo.

Con riguardo a queste ipotesi, infatti, la legge fa ben intendere che nei relativi giudizi il minore non è mai rappresentato dai genitori, sicché la nomina del curatore ha lo scopo di consentire che il contraddittorio venga esteso anche al soggetto fragile.

Una diversa soluzione, invece, potrebbe essere prospettata nel caso in cui il giudice non abbia provveduto alla nomina nonostante la richiesta avanzata dal minore ultraquattordicenne oppure nonostante emerga dai fatti processuali una situazione di pregiudizio o – ancora – sussistano altre gravi ragioni tali da precludere la capacità rappresentativa dei genitori;

147 R. Donzelli, *Prime riflessioni sul minore come parte del processo alla luce della riforma del processo civile*, in www.judicium.it, 31 gennaio 2022.

circostanze che potranno ben verificarsi anche nei giudizi *de potestate* laddove non trovi applicazione la nomina prevista dall'art. art. 473-bis.8 c.p.c. lett. a), c.p.c.

Al ricorrere di queste fattispecie, infatti, diversamente che nelle altre, l'integrità del contraddittorio è garantita dalla partecipazione dei genitori come rappresentanti naturali dei figli minori e difatti il provvedimento giudiziale di nomina è volto propriamente alla sostituzione del rappresentante per volontà del minore o al fine di emendare un vizio, che, riguardando il mal funzionamento dello strumento rappresentativo, è riferibile alla *legitimatio ad processum* e, in quanto tale, sebbene possa comportare la nullità del procedimento, non potrà dar luogo alla rimessione al giudice di primo grado.

In ogni caso, essendo il vizio rilevabile d'ufficio ed avendo la nomina del curatore la funzione di porre la parte nella condizione di partecipare al processo, la rilevanza della nullità di cui si discute non dipenderà certamente dalla dimostrazione del pregiudizio effettivo subìto dal minore nell'esercizio dei propri diritti processuali.

Ci si è poi ulteriormente chiesti se la sanzione di nullità debba o possa accedere anche nei casi ora disciplinati dall'art. art. 473-bis.8 c.p.c., comma 2, c.c.

Si tratta di interrogativi che, indubbiamente, impongono una soluzione ragionevole, vista la gravità delle conseguenze.

In dottrina, si registrano posizioni volte ad affermare che l'incapacità dei genitori di rappresentare convenientemente gli interessi del figlio dovrà, da parte del giudice, essere attentamente vagliata e rilevata sulla scorta di provvedimento puntuale e motivato, anche se il legislatore, definendolo espressamente "non impugnabile", ha inteso evidentemente evitare che su tale questione possa instaurarsi un pernicioso contenzioso accessorio, suscettibile di allungare oltremodo i tempi processuali.[148]

C'è da domandarsi, comunque, se meglio si sarebbe fatto se, anziché lasciare al giudice un potere pressoché incondizionato di adottare un provvedimento gravemente limitativo della responsabilità genitoriale (in quanto consacrante l'incapacità dei genitori di rappresentare adeguatamente interessi ed aspirazioni del figlio minore), oltretutto definito "non impugnabile" (paradossalmente, dovrebbe esserlo anche se non motivato o adottato con motivazione apparente), il legislatore avesse previsto la necessità, in ogni caso, di presenza di un curatore speciale del minore nei procedimenti della crisi familiare, analogamente a quanto ha previsto per i casi di cui all'art. art. 473-*bis*.8, lett. a) e b), c.p.c.

Non v'è chi non vede, infatti, che per i più svariati motivi - sicuramente apprezzabili *ex ante*, dato l'usuale atteggiarsi di un procedimento di separazione o divorzio contenziosi, quando vi sono figli minori - la posizione di ciascuno dei genitori, nella misura in cui s'invoca un provvedimento riguardo la prole che contrasta con il tenore di quello invocato dall'altro, si staglia in netto contrasto con l'interesse del figlio oggetto di contesa.

148 A. Arceri, *Il minore nel nuovo processo familiare: le regole sull'ascolto e la rappresentanza*, in Famiglia e diritto, 2022, 380 ss.

In definitiva, già il fatto che i genitori non siano riusciti ad addivenire a soluzioni concordate nell'interesse dei figli, optando per un procedimento non consensuale, lascerebbe trasparire il conflitto di interessi e la necessità di separare processualmente la posizione del minore rispetto a quella dei genitori, indipendentemente dalla persistente titolarità, in capo agli stessi, della responsabilità genitoriale.

Il complesso delle innovazioni contenute nella riforma è completato dal coordinamento tra l'art. 80 c.p.c. il quale ai primi due commi disciplina la competenza per la trattazione dell'istanza, e le modalità di svolgimento della procedura e la trasposizione dell'art. 80, comma 3, c.c. nell'art. 473-*bis*.8 c.p.c.

Il conferimento di poteri di rappresentanza, in corso di causa, avviene con provvedimento non impugnabile. Non sembra però che a detto provvedimento si debba applicare anche la disciplina dell'art. 177 c.p.c. a mente del quale le ordinanze dichiarate non impugnabili non sono revocabili e modificabili dallo stesso giudice che le ha emesse; vale qui la regola generale che tutti i provvedimenti in materia di famiglia sono sempre adottatati *rebus sic stantibus* e si devono adattare all'evolvere delle circostanze. Del resto, poiché la norma prevede espressamente la revoca, qualora vegano meno i presupposti per la nomina, analogamente deve ritenersi possibile la revoca o modifica parziale del mandato, limitatamente a taluni compiti. La non impugnabilità del provvedimento di nomina di conferimento di poteri sostanziali sembra mirata piuttosto ad evitare che, in caso di conflitto genitoriale, con strumentali impugnazioni si possa interferire sul corretto svolgimento del processo.

L'art. 473-*bis*.8, comma 3, c.p.c. prevede che al curatore speciale del minore il giudice possa attribuire, con provvedimento espressamente definito non impugnabile, anche poteri rappresentativi di ordine sostanziale, norma che va letta, indubbiamente, sul solco delle disposizioni già esistenti che possono legittimare l'adozione di simili provvedimenti durante il corso della causa di separazione, laddove uno o entrambi i genitori non appaiano in grado di assumere decisioni di fondamentale importanza nell'interesse del minore.

Sicché è stato considerato il ruolo del curatore come potenzialmente rappresentativo di interessi anche extraprocessuali.

Il processo è, infatti, il luogo dove il conflitto si evidenzia, ma non è detto che all'interno del processo tutto si risolva e si possa prevenire o rimediare ogni effetto negativo della conflittualità genitoriale; questa previsione consentirà al curatore di interagire anche con altri soggetti cui sono demandate funzioni di cura ed istruzione (scuola, presidi sanitari).

Si interviene anche su come il curatore speciale debba interagire con il minore: appare scontato infatti che egli debba agire in piena autonomia dai genitori perché la ragione della sua nomina è legata al conflitto di interessi tra costoro e il minore; di conseguenza il curatore speciale non potrà seguire le direttive né dell'uno né dell'altro genitore. Ma non è semplice rappresentare gli interessi del minore, poiché quest'ultimo non sempre è in grado di comunicarli adeguatamente; un mezzo sicuramente utile per recepire gli interessi del minore è quello dell'ascolto, oggi previsto come adempimento del curatore; si tratta di un ascolto

extraprocessuale, analogo a quello imposto ai genitori dal comma 3 dell'art. 315-*bis* c.c., norma che viene testualmente richiamata, al fine di garantire che le decisioni importanti per la vita del minore siano prese tenendo conto della sua volontà e dei suoi sentimenti.

Pertanto, il nuovo art. 473-*bis*.8 c.p.c. espressamente ha previsto che il curatore speciale del minore proceda al suo ascolto. Si tratta di previsione assai importante, destinata a creare un rapporto di maggior fiducia tra il minore e il suo "avvocato". La precisazione è stata inserita per fugare possibili dubbi circa la natura e le modalità dell'ascolto da parte del curatore speciale, che non è già assimilabile all'istituto dell'ascolto in sede processuale, ai sensi delle nuove disposizioni di cui agli articoli 473-*bis*.4 c.p.c. e seguenti, ma una differente forma di partecipazione, rispondente al principio generale contemplato dall'articolo 315 *bis*, comma 3, c.c., per il quale "il figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici, e anche di età inferiore ove capace di discernimento, ha diritto di essere ascoltato in tutte le questioni e le procedure che lo riguardano".

I doveri gravanti sul curatore speciale del minore, nell'espletamento del suo compito e nel rapportarsi con il minore capace di discernimento sono peraltro già enucleati con precisione dall'art. 10 della Convenzione di Strasburgo, ripresi poi nelle Linee guida del Consiglio dei ministri dell'Unione Europea per una giustizia a misura del minore del 17 novembre 2010.

Accanto all'obbligo di ascoltare il minore, rientrano quelli di: incontrarlo e parlare con lui; informarlo puntualmente del procedimento che lo riguarda, della sua evoluzione e delle possibili conseguenze; prendere atto delle sue opinioni e del suo pensiero in relazione a quanto accade in giudizio e riferirlo all'autorità giudiziaria; chiedere l'emanazione dei provvedimenti che lo stesso ritenga rispondenti al preminente interesse del minore.

Tuttavia, non si può escludere che in fase di ascolto il minore esprima delle opinioni o delle volontà velleitarie o non perfettamente conformi al suo interesse. Pertanto l'opera del curatore richiede necessariamente una complessiva valutazione degli interessi attraverso tutti gli strumenti cognitivi a sua disposizione, tra i quali un ruolo importante riveste l'ascolto del minore, ma non unico; il curatore dovrà tenere conto di quanto emerge dagli atti processuali, degli esiti di eventuali relazioni dei servizi sociali o di una consulenza, e in taluni casi, svolgere anche indagini conoscitive, non solo limitate al contesto familiare, ma in tutti quelli ambienti che sono significativi per il minore, come ad esempio la scuola.

In questo modo il curatore individuerà quali interessi del minore (*best interests of the child*) deve rappresentare in giudizio, lasciando poi che sia il giudice a bilanciarli con altri interessi in gioco. Un'opera di bilanciamento che non dovrebbe muovere dalla considerazione che si debba individuare prioritariamente un interesse "superiore" agli altri.

Pertanto, il curatore ha il dovere, sottolineato dall'uso dell'indicativo presente, di ascoltare il minore; la previsione, nella sua laconicità, sembra dover essere coordinata con le restanti indicazioni volute dal legislatore sull'ascolto, ovvero che lo stesso debba e possa avvenire pressoché di *default* per il minore ultradodicenne, e anche sotto tale limite di età

laddove il minore sia dotato di capacità di discernimento, e salvi sempre i casi in cui il curatore, deputato a tutelare gli interessi della parte debole, lo ritenga inutile, dannoso o superfluo.

La previsione è completata dalla facoltà, attribuita al minore ultraquattordicenne, ai di lui genitori esercenti la responsabilità genitoriale, al tutore ed al pubblico ministero, di chiedere con istanza motivata, al Presidente del Tribunale o al giudice che procede, la revoca del curatore per gravi inadempienze, o perché son venuti meno i presupposti per la sua nomina.

Su tale istanza il giudice si pronuncia con provvedimento non impugnabile. Si tratta di innovazione importante, specie alla luce della già rimarcata rilevanza attribuita alla posizione del minore.

Tuttavia, deve evidenziarsi come la previsione normativa è lacunosa nella parte in cui non prevede che la revoca possa essere chiesta anche da altri parti del procedimento, si pensi agli ascendenti nel procedimento *ex* art. 317 *bis* c.c. o da coloro che vi abbiano interesse che possano aver iniziato l'azione di impugnazione per difetto di veridicità.

Sotto altro aspetto, si osserva come del curatore speciale del minore di occupa anche il novellato art. 336 c.c. – ad opera del d.lgs. n. 149 del 2022 – nel senso che anche il curatore sarà legittimato a richiedere i provvedimenti, ivi compresi quelli di urgenza, che si sia notificata la convocazione alle udienze (non solo di comparizione ma anche quelle istruttorie), con conseguente nullità dei provvedimenti in caso di difetto di nomina del curatore stesso.

Infine, si evidenzia come nulla prevede la riforma quanto ad una possibile ultrattività del ruolo del curatore speciale, una volta definito il procedimento, nell'ambito del quale erano stati a lui attribuiti poteri di natura sostanziale, sebbene la relazione illustrativa espressamente abbia previsto che "il curatore speciale del minore esaurisce i suoi compiti (anche laddove gli siano stati assegnati specifici poteri sostanziali) con la definizione del procedimento nel cui ambito è avvenuta la nomina".

È lecito domandarsi se quei poteri possano essere mantenuti; in questo caso non più di curatore speciale dovrebbe parlarsi, se mai una forma peculiare di coordinatore genitoriale, imposta dal giudice.

Va qui rammentato come il coordinatore genitoriale sia figura nata negli Stati Uniti negli anni '90 del secolo scorso col nome di *parenting coordinator*, al fine di tutelare i figli minori dai gravi danni psicologici che gli stessi potrebbero subire dall'essere sottoposti ai costanti e continui scontri dei genitori separati.

In Italia manca una norma che istituisca e disciplini il coordinatore genitoriale, salvo a richiamare il polivalente potere del giudice di adottare "ogni altro provvedimento relativo alla prole" di cui all'art. 337-*ter* comma 2, c.c.

Sta di fatto che il nuovo art. 473-*bis*.26 c.p.c. pare riconoscere indirettamente questa figura, pur configurandola come una specie di assistente del giudice, è prevista la facoltà per il giudice, su richiesta concorde di entrambe le parti, di nominare un professionista, scelto tra quelli iscritti nell'albo dei CTU, ovvero anche al di fuori dell'albo in presenza di specifica richiesta delle parti, dotato di specifiche competenze in grado di coadiuvare il giudice stesso

per determinati interventi sul nucleo familiare, onde superare conflitti fra le parti, fornire ausilio per i minori e per la ripresa o il miglioramento delle relazioni tra genitori e figli.

Tuttavia, la scelta del legislatore è stata quella espressamente di non disciplinare la fase successiva al procedimento, scelta forse imputabile alla volontà di non vincolare il giudice, dando spazio ai protocolli predisposti dai singoli Tribunali.

Manca poi, allo stato, una specifica disciplina che individui altresì i requisiti per potere essere nominato curatore speciale, incarico che richiede ampia professionalità ed un approccio non solo strettamente giuridico.

Al contrario, l'art. 2 del d.lgs. n. 149 del 2022 ha introdotto il nuovo art. 38 ter disp. att. c.c. che individua le cause di incompatibilità con il ruolo di curatore: "nei procedimenti riguardanti l'affidamento dei minori e l'esercizio della responsabilità genitoriale non possono assumere l'incarico di tutore, curatore, curatore speciale, consulente tecnico d'ufficio o svolgere funzioni di assistente sociale coloro che rivestono, o hanno rivestito nei due anni antecedenti, cariche rappresentative in strutture o comunità pubbliche o private presso le quali sono inseriti i minori, o partecipano alla gestione delle medesime strutture, o prestano a favore di esse attività professionale, anche a titolo gratuito, o fanno parte degli organi sociali di società che le gestiscono. Il divieto previsto dal primo comma si applica anche a coloro il cui coniuge, parte dell'unione civile, convivente o parente entro il quarto grado svolge, o ha svolto nei due anni antecedenti, le funzioni di cui al primo comma".

10. La disciplina dei provvedimenti provvisori ed urgenti.

I procedimenti di famiglia, soprattutto quelli che coinvolgono la prole minorenne, sono caratterizzati da una intrinseca urgenza. In particolare, i rapporti oggetto di tali procedimenti, di regola, non possono attendere la decisione finale per trovare una regolamentazione. E, infatti, in questo ambito, la normativa prevede numerosi interventi a vario titolo "provvisori" con i quali il giudice detta discipline "interinali", di norma a natura sommaria, nelle more della pronuncia definitiva. In particolare, "la prassi di adottare misure provvisorie nel corso dei giudizi de potestate viene spesso dettata dalla finalità di evitare al minore di vivere una situazione di grave conflitto tra i genitori e di concedere alle parti il tempo necessario a ristabilire un loro equilibrio gravemente compromesso, attraverso percorsi terapeutici e comportamenti indicati nel provvedimento provvisorio, che sono più facili da monitorare mediante misure interlocutorie, rispetto alla pronuncia di un provvedimento definitivo che potrebbe segnare una sorta di resa di fronte ad una situazione patologica e disincentivare i genitori nel seguire il percorso di recupero"[149].

La legge delega, nella disciplina del nuovo rito unitario di famiglia, interviene in maniera rilevante in ordine a tali provvedimenti al fine di razionalizzare ed uniformare il sistema[150].

149 Frassinetti A., *Sui provvedimenti provvisori de potestate: decisorietà e sistema delle garanzie*, in Famiglia e Diritto, 2022, 10, 929.
150 Sinora nel procedimento di separazione, in primo luogo non era prevista la pronuncia di provvedimenti provvisori prima dell'udienza presidenziale ex art. 706 c.p.c.., se non ai sensi dell' art. 342 bis c.c.. In particolare, si tendeva ad escludere la possibilità di emettere provvedimenti d'urgenza ai sensi dell'art. 700 c.p.c., ritenuti incompatibili con

Ampio spazio, infatti, è dedicato dal legislatore delegante alla regolamentazione delle misure d'urgenza, tanto nella parte della riforma relativa all'introduzione del nuovo procedimento unitario "in materia di persone, minorenni e famiglie" che in quella relativa all'istituzione del "tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie", data l'importantissima e delicata funzione che esse assolvono nel contenzioso familiare.

Le norme contenenti i "principi e criteri direttivi" cui il legislatore delegato si è dovuto uniformare nel disciplinare questo specifico e peculiare aspetto della materia sono, nell'ordine, le seguenti:

- prevedere "la possibilità per il giudice relatore di assumere provvedimenti d'urgenza nell'interesse delle parti e dei minori prima dell'instaurazione del contraddittorio, quando ciò potrebbe pregiudicare l'attuazione del provvedimento o in presenza di pregiudizio imminente ed irreparabile, fissando l'udienza di comparizione delle parti per la conferma, modifica o revoca di tali provvedimenti entro i successivi quindici giorni" (art. 1, comma 23, lett. f, L. delega);
- "prevedere che, qualora il tentativo di conciliazione non riesca, il presidente, anche d'ufficio, sentiti le parti ed i rispettivi difensori, assuma con ordinanza i provvedimenti temporanei e urgenti che reputa opportuni nell'interesse della prole e dei coniugi" (art. 1, comma 23, lett. m, L. delega);
- "prevedere che il giudice relatore possa (...), invitare le parti ad esperire un tentativo di mediazione familiare; in caso di rifiuto di una delle parti, il giudice pronuncia i provvedimenti temporanei ed urgenti" (art. 1, comma 23, lett. n, L. delega);
- "prevedere che qualora il processo debba continuare il giudice relatore, nel contraddittorio tra le parti: adotti i provvedimenti temporanei e urgenti che reputa opportuni nell'interesse delle parti stesse, nel limite delle rispettive domande e anche d'ufficio per i minori, per i figli maggiorenni non economicamente autosufficienti e per i figli maggiorenni portatori di handicap grave ai sensi dell'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, che costituiscono titolo esecutivo e titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale, disciplinando il regime della reclamabilità dinanzi al giudice, che decide in composizione collegiale" (art. 1, comma 23, lett. r, L. delega);
- "prevedere che nell'adottare i provvedimenti temporanei e urgenti il giudice possa formulare una proposta di piano genitoriale (...) e che il mancato rispetto delle condizioni previste nel piano genitoriale costituisce comportamento sanzionabile ai sensi dell'articolo 709- ter del codice di procedura civile" (art. 1, comma 23, lett. r, L. delega);

i procedimenti in materia di diritto di famiglia. Contro l'ordinanza presidenziale emessa all'esito dell'udienza contenente i provvedimenti provvisori ed urgenti è ammesso reclamo in camera di consiglio avanti alla Corte d'appello, ai sensi dell' art. 708, ult. comma c.p.c.; nel prosieguo del procedimento, il giudice istruttore, anche in mancanza di nuove circostanze, può modificare o revocare l'ordinanza presidenziale. La relativa ordinanza si ritiene non reclamabile né ai sensi dell'art. 708, ultimo comma, c.p.c. né ai sensi dell'art. 669 terdecies c.p.c.

- "stabilire che i provvedimenti temporanei ed urgenti debbano contenere le modalità e i termini di prosecuzione del giudizio, che possano essere modificati o revocati dal giudice, anche relatore, nel corso del giudizio in presenza di fatti sopravvenuti o di nuovi accertamenti istruttori, che mantengano la loro efficacia in caso di estinzione del processo e che siano disciplinate le forme di controllo dei provvedimenti emessi nel corso del giudizio" (art. 1, comma 23, lett. u, L. delega);
- "stabilire che nel settore civile ogni provvedimento provvisorio adottato dalle sezioni circondariali che presenti contenuti decisori sia reclamabile dinanzi alla sezione distrettuale e che ogni provvedimento provvisorio adottato dalla sezione distrettuale che presenti contenuti decisori nelle materie di competenza della stessa sia reclamabile dinanzi alla sezione di corte d'appello per i minorenni, fatto salvo quanto previsto dalla legge 15 gennaio1994, n. 64, in materia di sottrazione internazionale di minorenni" (art. 1, comma 24, lett. q, L. delega, relativo al funzionamento dell'istituendo, Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie).

Occorre notare[151] che, sia nella legge delega che nel d.lgs. n. 149 del 2022, "i provvedimenti d'urgenza vengono perlopiù ancora denominati "provvedimenti temporanei ed urgenti" come lo sono nella legislazione attualmente vigente, e non come provvedimenti "provvisori ed urgenti". La differenza sul piano concettuale non è di poco conto, poiché, com'è noto, secondo una ormai acquisita classificazione teorica che risale ad un fondamentale studio di Calamandrei, i provvedimenti d'urgenza temporanei sono quelli, perlopiù cautelari, destinati a vedere comunque caducata la loro efficacia per il sopravvenire del provvedimento di merito o per l'estinzione del giudizio di merito a cautela del quale sono stati emessi, mentre i provvedimenti d'urgenza provvisori sono quelli, anche non cautelari, la cui efficacia è appunto provvisoria, ovverosia certamente non definitiva e irretrattabile, ma potenzialmente idonea a disciplinare il rapporto sottostante per un tempo anche indeterminato. I provvedimenti d'urgenza cui la legge delega fa riferimento appartengono pacificamente a questa seconda categoria, in quanto, come è espressamente stabilito dall'art. 1, comma 23, lett. u), L. delega, essi "mantengano la loro efficacia in caso di estinzione del processo", in piena aderenza, peraltro, con la vigente disciplina contenuta nell'art. 189 disp. att. c.p.c. È lecito allora chiedersi se il legislatore, nel quadro di una riforma così ampia ed organica del diritto processuale di famiglia, non avrebbe dovuto farsi carico di utilizzare un linguaggio tecnicamente e concettualmente più corretto, denominando con maggiore precisione le misure anticipatorie d'urgenza cui la legge delega si riferisce come "Provvedimenti provvisori ed urgenti" e non "Provvedimenti temporanei ed urgenti".

Le principali novità in materia consistono:

- Nella possibilità di assumere provvedimenti opportuni, assunte quando occorre sommarie informazioni, in data antecedente all'udienza di comparizione e, dunque,

151 Graziosi A., *Sui provvedimenti provvisori ed urgenti nell'interesse dei genitori e dei figli minori*, in Famiglia e Diritto, 2022, 4, 368.

prima ancora che sia suscitato il contraddittorio, così colmando una lacuna ritenuta particolarmente grave[152];

- Nella previsione della modificabilità e revocabilità dei provvedimenti temporanei ed urgenti nel corso del giudizio solo in presenza di fatti sopravvenuti o di nuovi accertamenti istruttori[153];
- Nella previsione della reclamabilità dei provvedimenti provvisori ed urgenti emessi in limine litis;
- Nella previsione che l'ordinanza con la quale vengono adottati i provvedimenti provvisori ed urgenti costituisca, oltre che titolo esecutivo, anche titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale[154].
- Nella previsione in capo al giudice d'appello di identici poteri, sia in relazione ai provvedimenti indifferibili ed urgenti, previsti dall'art. 473-bis.15 c.p.c., sia in relazione ai provvedimenti provvisori delineati dall'art. 473-bis.22 c.p.c.

10.1. I provvedimenti indifferibili inaudita altera parte.

Quanto al primo punto, il principio di delega, contenuto, come detto, nella lett. f) del comma 23 dell'art. 1 della l. n. 206 del 2021, è stato attuato dal d.lgs. n. 149 del 2022 con l'art. 473-bis.15 che, nell'ambito della disciplina dei contenuti del decreto presidenziale, ammette la possibilità che il presidente adotti provvedimenti opportuni, assunte quando occorre sommarie informazioni, prima ancora che sia suscitato il contraddittorio, salvo poi fissare, come la legge delega espressamente imponeva, udienza entro quindici giorni nella quale riesaminare la situazione e confermare, modificare o revocare le misure adottate. La norma dispone testualmente che "in caso di pregiudizio imminente e irreparabile o quando la convocazione delle parti potrebbe pregiudicare l'attuazione dei provvedimenti, il presidente o il giudice da lui delegato, assunte ove occorre sommarie informazioni, adotta con decreto provvisoriamente esecutivo i provvedimenti necessari nell'interesse dei figli e, nei limiti delle domande da queste proposte, delle parti. Con il medesimo decreto fissa entro i successivi quindici giorni l'udienza per la conferma, modifica o revoca dei provvedimenti adottati con il decreto, assegnando all'istante un termine perentorio per la notifica".

Come sopra già evidenziato, il nuovo art. 473-bis.34 al quarto comma attribuisce al giudice d'appello la facoltà di adottare i medesimi provvedimenti indifferibili e urgenti, previsti

152 Lupoi M.A. (*Le misure provvisorie e la loro impugnativa* in La riforma del giudice e del processo per le persone, i minori e le famiglie, a cura di Cecchella C. Giappichelli) "È fatto ben noto che, in molte situazioni, i rapporti tra coniugi/genitori in crisi ma ancora dimoranti sotto lo stesso tetto, pur non assumendo i profili patologici che giustificano un ordine di protezione, possano essere connotati da grave conflittualità e tensioni, a scapito della eventuale prole minorenne. In mancanza di un intervento terzo ed imparziale, sovente le parti sono incapaci di autoregolamentare, ancorché in via temporanea, i profili personali e patrimoniali della loro crisi. Molto spesso, d'altro canto, dopo il deposito di un ricorso giudiziale, passano numerose settimane (se non mesi) prima di comparire avanti ad un giudice per ottenere una regolamentazione provvisoria della situazione. In questo "limbo", situazioni già di per sé delicate possono avere pericolose escalation di conflittualità ed incomunicabilità".

153 Rispetto all' attuale disciplina, infatti, si reintroduce la necessità di basare la richiesta di revoca o modifica sulla sopravvenienza di fatti nuovi o su nuovi accertamenti istruttori.

154 Attualmente l'ordinanza dell'art. 708, 3° e 4° comma, c.p.c., non costituisce provvedimento idoneo a consentire l'iscrizione dell'ipoteca giudiziaria ai sensi dell'art. 2818 c.c., a garanzia dell'obbligo di mantenimento.

dall'art. 473-bis.15 c.p.c., "in tutti i casi in cui ricorrono situazioni di pregiudizio imminente ed irreparabile, con le forme e le regole processuali ivi previste, con possibilità anche di intervenire inaudita altera parte e di fissare udienza per la conferma, modifica e revoca dei provvedimenti adottati". Ciò, evidentemente, perché anche in appello potrebbero emergere le medesime esigenze che la norma prende in considerazione con riferimento al giudizio di primo grado. L'innovazione risulta essere assai rilevante posto che l'attuale sistema risultava deficitario sotto questo profilo[155].

La norma attuativa, dunque, rispetto alla previsione della legge delega, prevede la competenza presidenziale (o di un giudice da questi delegato) ed espunge ogni riferimento ai "provvedimenti d'urgenza"[156] facendo riferimento, invece, ai "provvedimenti necessari" nell'interesse dei figli e, nei limiti delle domande da queste proposte, delle parti.

Inalterati, invece, rimangono i presupposti "sostanziali" per la concessione di tali provvedimenti *inaudita altera parte*. In primo luogo, si prevede che essi possano essere adottati ove l'instaurazione del contraddittorio possa pregiudicare l'attuazione del provvedimento[157]. Si tratta, all'evidenza, di situazioni di massima urgenza, in cui, ad esempio, si riscontrino violenza, abbandono o pericolo di fuga con la prole minorenne. L'altra ipotesi, prevista come alternativa dall'utilizzo della congiunzione disgiuntiva "o", consiste nella presenza di pregiudizio imminente ed irreparabile[158].

---

155 Graziosi cit. sottolinea, ad esempio, come l'inibitoria ex art. 283 c.p.c. non è adeguata "per molti dei provvedimenti contenuti nelle sentenze di separazione e di divorzio, o nei decreti che regolano l'affidamento e il mantenimento dei figli di coppie non coniugate, poiché si tratta di provvedimenti che incidono su rapporti tendenzialmente insuscettibili di rimanere privi di una specifica regolamentazione senza che i soggetti coinvolti ne ricevano un danno grave e irreparabile" e che, d'altra parte, "poiché la sentenza di primo grado è un provvedimento emesso a cognizione piena ed è dunque difficoltoso immaginare di poterne modificare i contenuti ricorrendo ad un provvedimento reso in tempi rapidi a cognizione sommaria, come potrebbe essere, ad esempio, un provvedimento d'urgenza ex art. 700 c.p.c.; né è facile poter pensare di ricorrere al procedimento di revoca o modifica delle condizioni di separazione ex art. 710 c.p.c., poiché, in linea di principio, la pendenza dell'appello assorbe la sopravvenienza di qualsiasi circostanza nuova".

156 Lupoi M.A. (*Le misure provvisorie e la loro impugnativa* in La riforma del giudice e del processo per le persone, i minori e le famiglie, Cecchella C. (a cura di) in ordine alla dizione adottata dalla Legge delega osservava che "La lettera della norma e la terminologia ivi utilizzata lasciano intendere che vengano qui in rilievo misure cautelari in senso proprio, non assimilabili, se non, in senso lato, sul piano funzionale, ai provvedimenti provvisori ed urgenti che il presidente del Tribunale prende oggi nella fase iniziale della separazione e del divorzio e che, dopo l'attuazione della delega, emetterà il giudice relatore all'esito della prima udienza del nuovo rito unitario di famiglia".

157 Si tratta della stessa formulazione utilizzata dall'art. 669 sexies, 2° comma, c.p.c., con riferimento alla concessione delle misure cautelari inaudita altera parte nel rito cautelare uniforme. Secondo Graziosi, op. cit. si fa riferimento ad eventuali provvedimenti provvisori a carattere conservativo, laddove si corra il rischio che, a causa dell'instaurazione del contraddittorio, la controparte venga a conoscenza della misura provvisoria richiesta e modifichi lo status quo al fine di renderla concretamente inattuabile.

158 Ovvero il presupposto per la concessione di un provvedimento d'urgenza ai sensi dell'art. 700 c.p.c. sul piano del periculum in mora e, dunque, sempre secondo Graziosi parrebbe far riferimento a possibili misure a carattere anticipatorio, rispetto alle quali vi sia la necessità di neutralizzare il rischio di un pregiudizio imminente e irreparabile connesso alla previa instaurazione del contraddittorio. L'Autore si chiede "per quale ragione nella tutela cautelare ordinaria i due requisiti, del pregiudizio grave e irreparabile e del pericolo di inattuabilità pratica del provvedimento, debbano essere entrambi presenti, affinché la misura d'urgenza possa essere autorizzata inaudita altera parte, mentre nella disciplina prevista per il nuovo procedimento uniforme in materia di famiglia la congiunzione disgiuntiva "o" presente nel testo normativo lascia intendere che sia sufficiente la sussistenza anche di uno solo dei due suddetti requisiti. A mio parere, si tratta in questo caso di un difetto sistematico della legge delega, poiché i requisiti in questione costituiscono le due caratteristiche concorrenti, e non alternative, che il periculum in mora deve sempre possedere affinché possa essere concessa una misura cautelare inaudita altera parte. Il pericolo grave ed imminente non basta, da solo, a privare il destinatario della misura d'urgenza della basilare garanzia della previa instaurazione del contraddittorio, ma affinché ciò possa eccezionalmente avvenire è sempre necessario che ricorra anche l'ulteriore condizione (aggiuntiva e non alternativa) rappresentata dal pericolo di non poter attuare concretamente il provvedimento d'urgenza richiesto.

Nel medesimo decreto con cui vengono concessi i provvedimenti *inaudita altera parte*, il Presidente (o il giudice da questi delegato) deve fissare altresì l'udienza di comparizione delle parti per la conferma, modifica o revoca dei provvedimenti in oggetto entro i successivi quindici giorni, sulla falsariga di quanto disposto per le ipotesi di concessione di cautelari *inaudita altera parte*. Analogamente a quanto stabilito per il rito cautelare uniforme, inoltre, è previsto che il giudice fissi un termine per la notifica del ricorso e del decreto. A differenza di quanto disposto dall'art. 669- sexies, comma 1, c.p.c., tuttavia, il termine massimo di notifica non è indicato ma è qualificato come perentorio.

Non è specificato, inoltre, se l'udienza per la conferma, modifica o revoca dei provvedimenti indifferibili adottati *inaudita altera parte* coincida con la prima udienza di comparizione nel procedimento di merito ovvero se si tratti di una udienza *ad hoc*, dedicata esclusivamente alla discussione dell'istanza cautelare, al cui esito il giudice relatore si debba limitare a confermare, modificare o revocare il provvedimento d'urgenza concesso inaudita altera parte. La soluzione più corretta sembra essere la seconda, tenuto conto che i tempi per l'udienza di conferma paiono incompatibili con quelli dell'instaurazione del contraddittorio nel procedimento di merito.

Se così stanno le cose occorre chiedersi se il Presidente debba emettere due distinti decreti di fissazione dell'udienza, uno ex art. 373-bis. 14 c.p.c. "entro tre giorni dal deposito del ricorso", con il quale "designa il relatore, al quale può delegare la trattazione del procedimento, e fissa l'udienza di prima comparizione delle parti assegnando il termine per la costituzione del convenuto", ed uno, ove ne ravvisi i presupposti e senza indicazione di un termine massimo, ex art. 473-bis.15 c.p.c. con il quale emette i provvedimenti indifferibili inaudita altera parte e fissa l'udienza interinale destinata alla sola "conferma, revoca o modifica della misura provvisoria già concessa".

Del pari non risulta disciplinata la sorte dei provvedimenti adottati *inaudita altera parte* e successivamente confermati e, dunque, non è chiaro se siano destinati ad essere "inglobati" nei provvedimenti provvisori ed urgenti emessi all'esito dell'udienza di prima comparizione dal giudice relatore. Non è, inoltre, precisato se il provvedimento di conferma dei provvedimenti adottati inaudita altera parte sia reclamabile ai sensi del nuovo art. 473-bis.24 c.p.c., considerato che tale ultima norma limita la reclamabilità ai provvedimenti temporanei e urgenti di cui al primo comma dell'articolo 473-bis.22 ed a quelli "emessi in corso di causa che sospendono o introducono sostanziali limitazioni alla responsabilità genitoriale, nonché quelli che prevedono sostanziali modifiche dell'affidamento e della collocazione dei minori ovvero ne dispongono l'affidamento a soggetti diversi dai genitori".

Dubbi sono sorti, tra i primi commentatori, in ordine alla possibilità, da un lato, di chiedere la pronuncia dei provvedimenti indifferibili anche *ante causam*, ovvero prima del deposito del ricorso introduttivo e, dall'altro, di adottare i provvedimenti indifferibili ed urgenti solo *inaudita altera parte*, ovvero anche all'esito di una udienza interinale fissata *ad hoc* prima della udienza di comparizione delle parti nel merito.

Deve, invece, ritenersi l'ammissibilità di un ricorso "cautelare" dopo il deposito del ricorso di merito (ad esempio, per il sopravvenire di un pregiudizio imminente ed irreparabile) anche alla luce della Relazione introduttiva al d.lgs. n. 149 del 2022 che sul punto così si esprime: "La misura inaudita altera parte risponde alla necessità di assicurare protezione contro situazioni di grave e urgente pregiudizio che possono verificarsi anche in corso di causa; non si vedono dunque ragioni per non consentire l'adozione di tale misura anche nel prosieguo del giudizio, imponendosi comunque sempre anche in tal caso la fissazione di un'udienza ravvicinata per la "convalida" o meno della misura. Trattandosi di misure urgenti, aventi natura cautelare, è così mutuata la disciplina dell'art. 669 sexies, 2° comma, c.p.c.".

Un ulteriore dubbio interpretativo riguarda la possibilità di emettere d'ufficio i provvedimenti d'urgenza previsti dalla norma in esame, a prescindere da una specifica domanda di parte nel ricorso introduttivo, almeno per le misure a tutela immediata della prole minorenne. Va, infatti, sottolineato che la norma non ha previsto espressamente né che la pronuncia dei provvedimenti qui in esame richieda l'istanza di parte né che essa possa derivare anche da un'iniziativa officiosa del giudice, sulla base di quanto prospettato e documentato dal ricorrente, limitandosi a far riferimento ad una domanda di parte quale limite esclusivamente in relazione alla adozione dei provvedimenti nell'interesse delle parti e non di quelli nell'interesse dei figli.

Il d.lgs. n. 149 del 2022, peraltro, in adempimento dei principi di delega (ove si prevedeva che il giudice dei procedimenti di famiglia non fosse vincolato dalla corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato o dalle conclusioni delle parti) ha introdotto il nuovo Art. 473-bis.2 che espressamente dispone che "A tutela dei minori il giudice può d'ufficio (…) adottare i provvedimenti opportuni in deroga all'articolo 112 c.p.c.". La relazione illustrativa al d.lgs. n. 149 del 2022 sembrerebbe, tuttavia, andare di contrario avviso ove precisa che con l'articolo 473-bis.15 c.p.c. "è stata ammessa, *su istanza della ricorrente*, in caso di pregiudizio imminente e irreparabile al diritto o di pregiudizio all'attuazione della misura, la possibilità che il presidente adotti provvedimenti opportuni".

10.2. I provvedimenti temporanei ed urgenti all'esito dell'udienza di comparizione.

L'art. 473-bis.22 dispone che "Se la conciliazione non riesce, il giudice, sentite le parti e i rispettivi difensori e assunte ove occorra sommarie informazioni, dà con ordinanza i provvedimenti temporanei e urgenti che ritiene opportuni nell'interesse delle parti, nei limiti delle domande da queste proposte, e dei figli. Quando pone a carico delle parti l'obbligo di versare un contributo economico il giudice determina la data di decorrenza del provvedimento, con facoltà di farla retroagire fino alla data della domanda. Allo stesso modo provvede se una delle parti non compare senza giustificato motivo. L'ordinanza costituisce titolo esecutivo e titolo per l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale, e conserva la sua efficacia anche dopo l'estinzione del processo, finché non sia sostituita con altro provvedimento. Con l'ordinanza di cui al primo comma, il giudice provvede sulle richieste istruttorie e predispone

il calendario del processo, fissando entro i successivi novanta giorni l'udienza per l'assunzione dei mezzi di prova ammessi.

Quando la causa è matura per la decisione senza bisogno di assunzione dei mezzi di prova, il giudice, fatte precisare le conclusioni, pronuncia i provvedimenti di cui al primo comma e ordina la discussione orale della causa nella stessa udienza o, su istanza di parte, in un'udienza successiva e, all'esito, trattiene la causa in decisione. Il giudice delegato si riserva di riferire al collegio per la decisione. Allo stesso modo si procede quando può essere decisa la domanda relativa allo stato delle persone e il procedimento deve continuare per la definizione delle ulteriori domande. Contro la sentenza che decide sullo stato delle persone è ammesso solo appello immediato".

La norma, secondo la dottrina, generalizza ad ogni procedimento in materia di diritto di famiglia il potere, oggi espressamente attribuito al presidente del tribunale all'esito della prima udienza nei giudizi di separazione e divorzio, di emettere sin dalla prima udienza provvedimenti "temporanei ed urgenti" per regolamentare in via provvisoria i rapporti personali e patrimoniali tra le parti. Viene così colmata una lacuna, ad esempio, in materia di procedimenti sulla responsabilità genitoriale su figli nati fuori dal matrimonio.

Deve osservarsi che l'art. 473 bis.22 impone il vincolo della domanda solo in relazione ai provvedimenti nell'interesse delle parti[159].

I nuovi artt. 473-bis.21 e 473-bis.22, innovando rispetto alla disciplina previgente che attribuiva il potere di emettere provvedimenti temporanei e urgenti alla competenza del presidente ai sensi dell'articolo 708, terzo comma, c.p.c., prevedono, invece, la competenza del giudice relatore. La norma chiarisce, inoltre, che tali provvedimenti possono essere adottati anche quando uno dei coniugi non compare all'udienza così realizzando un'inversione di tendenza rispetto al testo attualmente vigente, in cui si tende a privilegiare la funzione conciliativa della prima udienza, con la possibilità di differire la stessa in caso di assenza ingiustificata del convenuto.

Significativa risulta essere la previsione contenuta nell'art. 473-bis.22 che attribuisce al giudice relatore, nell'adozione dei provvedimenti provvisori, riguardanti le parti e la prole, aventi contenuto economico, il potere di indicare la decorrenza degli effetti anche retrodatandoli al momento della proposizione della domanda. Attualmente, infatti, si tende a ritenere che i provvedimenti provvisori ed urgenti decorrano dalla data della relativa pronuncia. La nuova previsione, dunque, permetterà di garantire che, anche nel tempo

159 La previsione della legge delega circa la possibilità che anche i provvedimenti provvisori relativi "ai figli maggiorenni non economicamente autosufficienti" fossero emessi d'ufficio dal giudice è stata criticata in dottrina. Graziosi, op. cit., infatti, ha sottolineato come "questi ultimi soggetti sono appunto "maggiorenni", benché economicamente ancora non autosufficienti, e davvero non si comprende per quale ragione il giudice possa emettere un provvedimento destinato ad incidere direttamente nella loro intangibile sfera giuridica senza una loro esplicita domanda in tal senso, violando platealmente - qui si - il capitale principio della domanda (art. 99 c.p.c.). In sostanza, la legge delega ha equiparato, agli effetti della tutela d'urgenza, soggetti privi di capacità processuale (art. 75, comma 1, c.p.c.), quali sono i figli minori, a soggetti che ne sono certamente dotati, quali sono invece sono i figli già maggiorenni, e questa è con tutta evidenza una grave alterazione dei più elementari e basilari principi su cui poggia il nostro sistema processuale che, vi è da sperare, possa essere adeguatamente corretta negli emanandi decreti attuativi".

trascorso tra il deposito del ricorso e la celebrazione della prima udienza gli oneri di mantenimento siano comunque assolti dal genitore/coniuge gravato ed al contempo di prevenire il cospicuo contenzioso di carattere esecutivo innescato dall'incertezza circa l'insorgenza temporale degli obblighi contributivi discendenti dall'adozione dei provvedimenti presidenziali.

L'ordinanza, suscettibile di reclamo, secondo la previsione dell'articolo 473-bis.22 c.p.c., costituisce titolo esecutivo e altresì titolo per l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale ed è dotata di ultrattività, conservando la sua efficacia anche dopo l'eventuale estinzione del processo, finché non sia sostituita con altro provvedimento.

La Relazione illustrativa precisa che "a essere reclamabile sarà solo l'ordinanza nella parte che contiene le statuizioni di merito temporanee e urgenti (concernenti l'affidamento e il mantenimento dei figli e del coniuge, i provvedimenti aventi contenuto economico e tutti i c.d. provvedimenti consequenziali), non ovviamente la parte dell'ordinanza che pronuncia su aspetti meramente organizzativi dell'*iter iudicii* ovvero istruttori".

I provvedimenti provvisori ed urgenti del giudice relatore costituiranno, dunque, non solo titolo esecutivo, come già in precedenza previsto, ma anche titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale. Tale seconda previsione costituisce una rilevante innovazione posto che attualmente l'ordinanza ex art. 708, 3° e 4° comma, c.p.c., non costituisce provvedimento idoneo a consentire l'iscrizione dell'ipoteca giudiziaria ai sensi dell'art. 2818 c.c., a garanzia dell'obbligo di mantenimento[160]. La norma, dunque, consentirà di anticipare la garanzia reale per l'adempimento delle obbligazioni poste a carico di una delle parti a favore dell'altra e/o della prole. Tale opzione, tuttavia, ha suscitato perplessità in dottrina "in quanto la ontologica provvisorietà di tali misure avrebbe forse dovuto consigliare che l'apprezzabile intento di rafforzare la garanzia patrimoniale delle obbligazioni pecuniarie in ambito familiare passasse più attraverso l'estensione alle misure d'urgenza dei mezzi specifici di rafforzamento della garanzia patrimoniale previsti dall'art. 156, comma 6, c.c. (sequestro dei beni dell'obbligato e ordine al terzo di pagare direttamente agli aventi diritto al mantenimento parte delle somme dovute all'obbligato) che non rendendole titolo idoneo all'iscrizione di ipoteca giudiziale. D'altra parte, le misure cautelari a carattere anticipatorio, che pure costituiscono titolo esecutivo, non costituiscono anche titolo per l'iscrizione di ipoteca ex art. 2818, comma 2, c.c. proprio in considerazione della loro tendenziale provvisorietà; ed allora, forse, per

160 La Corte costituzionale con sentenza n. 272 del 24 giugno 2002 investita della questione aveva dichiarato l'infondatezza della questione di costituzionalità dell'art. 708, commi 3 e 4, c.p.c., nella parte in cui non prevedono che l'ordinanza presidenziale sia titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale al pari delle sentenze di separazione e di divorzio, ed in quella pronuncia la Consulta aveva testualmente osservato che "i provvedimenti presidenziali pronunciati ai sensi dell'art. 708 c.p.c., ed i successivi provvedimenti, modificativi dei primi, pronunciati dal giudice istruttore, sono caratterizzati da un alto grado di instabilità e non possono essere assimilati né alle sentenze né agli altri provvedimenti espressamente previsti dalla legge; si veda anche Cass. Civ. 25 novembre 2000, n. 1100, secondo cui "In tema d'ipoteca giudiziale, il 2° comma dell'art. 2818 c.c. costituisce una norma di rimando, richiedendo che la legge specifichi tassativamente i provvedimenti, diversi dalla sentenza, che abbiano il medesimo effetto di consentire l'iscrizione dell'ipoteca; tra questi provvedimenti non è, dunque, inclusa l'ordinanza del 3° e 4° comma dell'art. 708 c.p.c. (ossia l'ordinanza con la quale, nel procedimento per la separazione dei coniugi, il presidente del tribunale dà i provvedimenti temporanei ed urgenti, oppure quella del giudice istruttore che revoca o modifica l'ordinanza presidenziale), alla quale l'art. 189 disp. att. al codice di rito si limita ad attribuire efficacia esecutiva, anche dopo l'estinzione del processo, ma non attribuisce l'effetto di costituire titolo per l'iscrizione d'ipoteca".

analoghe ragioni lo stesso avrebbe dovuto valere anche per i provvedimenti temporanei ed urgenti in campo familiare. Basti solo pensare ai gravi problemi operativi che possono porsi nel caso in cui il giudice decida di modificare in corso di causa i provvedimenti temporanei ed urgenti emessi in *limine litis* o all'ipotesi in cui il processo si estingua in tempi rapidi (magari per il raggiungimento di un accordo transattivo), ma dopo l'iscrizione di ipoteca giudiziale sui beni dell'obbligato in forza dell'ordinanza contenente le misure d'urgenza"[161].

La norma, inoltre, generalizza a tutti i provvedimenti provvisori ed urgenti emessi nella fase iniziale del nuovo rito di famiglia la previsione dell'art. 189 disp. att. c.p.c., espressamente riferita alla sola ordinanza presidenziale emessa in sede di separazione, disponendo che in caso di estinzione del processo i provvedimenti provvisori ed urgenti conservano la propria efficacia fino all'intervento di un nuovo provvedimento.

Nell'ambito dei procedimenti di separazione, di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, di scioglimento dell'unione civile e di regolamentazione dell'esercizio della responsabilità genitoriale, nonché di modifica delle relative condizioni è, inoltre, previsto dall'art. 473-bis.50 che, nell'adottare i provvedimenti temporanei e urgenti, il giudice indichi le informazioni che ciascun genitore deve comunicare all'altro. La previsione "costituisce piana applicazione dei principi dell'affidamento, anche per le ipotesi di affidamento esclusivo o esclusivo rafforzato. Invero, anche in queste ultime due ipotesi il genitore non affidatario mantiene il generale potere/dovere di vigilanza (art. 337 quater, ultimo comma, c.c.), che può essere esercitato solo ove il genitore sia in possesso delle informazioni sulla vita del figlio"[162].

È, inoltre, previsto che il giudice possa contestualmente formulare una proposta di piano genitoriale nella quale illustrare la complessiva situazione di vita del minore e le sue esigenze dal punto di vista dell'affidamento e dei tempi di frequentazione con i genitori, nonché del suo mantenimento, istruzione, educazione e assistenza morale, nel rispetto dei principi previsti dall' art. 337 ter c.c. La previsione attribuisce, dunque, al giudice il potere di fare una "sintesi" tra i piani genitoriali che ciascuna delle parti è tenuta ad allegare agli atti introduttivi ex art. art. 473-bis.12. Nel formulare la propria proposta di piano genitoriale, il giudice tiene conto di quelli allegati dalle parti, pur potendosene discostare, in ragione degli ampi poteri officiosi di cui dispone. La violazione del piano genitoriale proposto dal giudice e accettato dai genitori, costituisce autonomo comportamento sanzionabile ai sensi dell'art. 473 bis.39 c.p.c.

10.3. La revoca e la modifica.

La norma contenuta nell'articolo 473-bis.23 c.p.c., che prevede che i provvedimenti temporanei e urgenti possano essere modificati o revocati dal collegio o dal giudice delegato in presenza di fatti sopravvenuti o nuovi accertamenti istruttori, rappresenta l'attuazione del

161 Graziosi A. *Sui provvedimenti provvisori ed urgenti nell'interesse dei genitori e dei figli minori*, in Fam. E Dir., 4/2022 pag. 368 e ss.
162 Così la Relazione illustrativa al d.lgs. n. 149 del 2022.

principio espresso nella legge delega (art. 1, comma 23, lett. u) l. n. 206 del 2021) volto a stabilire che i provvedimenti temporanei e urgenti "…possano essere modificati o revocati dal giudice, anche relatore, nel corso del giudizio in presenza di fatti sopravvenuti o di nuovi accertamenti istruttori…".

In ossequio al disposto della delega si è previsto che la modificabilità e revocabilità dei provvedimenti temporanei e urgenti possa unicamente essere disposta in dipendenza di ragioni giustificatrici nuove, di natura sostanziale (nuovi fatti sopravvenuti) ovvero processuale (nuovi accertamenti istruttori), senza quindi introdurre un regime di libera modificabilità o revocabilità unicamente in considerazione di una diversa valutazione effettuata dal giudice in un successivo momento.

L'intrinseca provvisorietà dei provvedimenti emessi nel corso del procedimento di separazione e divorzio, nella legge delega, viene, dunque, generalizzata rispetto ad ogni provvedimento interinale emesso nel nuovo rito di famiglia, in modo da garantire che la regolamentazione giudiziale dei rapporti personali e patrimoniali delle parti sia tendenzialmente allineata all'evoluzione della situazione fattuale e delle emergenze istruttorie. La norma, peraltro, segna un ritorno al passato rispetto alla formulazione dell'art. 709 c.p.c., come modificato dalla l. n. 80 del 2005 a decorrere dal 2006, in ottica restrittiva rispetto alla possibilità di intervenire sui provvedimenti interinali emessi. Rispetto all'attuale disciplina, infatti, si reintroduce la necessità di basare la richiesta di revoca o modifica sulla sopravvenienza di fatti nuovi o su nuovi accertamenti istruttori. "Viene così confermata la giurisprudenza alla cui stregua il potere di revoca o di modifica riconosciuto al giudice istruttore non può sovrapporsi al potere di riesaminare l'ordinanza presidenziale in sede di reclamo, pena un'inaccettabile interferenza fra i due istituti processuali. Reclamo e revoca/modifica, infatti, hanno finalità diverse e rispondono a specifiche esigenze: in quest'ottica, il reclamo alla corte d'appello avrebbe lo scopo di permettere una rivisitazione (*re melius perpensa*) del provvedimento presidenziale, sulla base degli atti già da questo esaminato, in modo da porre in evidenza eventuali errori di valutazione o contrasti con le emergenze risultanti dalle produzioni delle parti e dalla limitata attività istruttoria concessa al presidente in sede di tentativo di conciliazione; la richiesta di modifica dell' ordinanza presidenziale rivolta al giudice istruttore avrebbe, invece, lo scopo di adeguare i provvedimenti urgenti alle nuove emergenze risultanti dall'istruttoria svolta o, comunque, da fatti sopravvenuti e portati all' attenzione di tale organo"[163].

10.4. Il reclamo.

Alla reclamabilità dei provvedimenti provvisori ed urgenti la legge delega riserva un principio e criterio direttivo alquanto laconico, giacché l'art. 1, comma 23, lett. r) si limita a prescrivere che la norma delegata debba disciplinare "il regime della reclamabilità dinanzi al

163 Lupoi, op. cit.

giudice, che decide in composizione collegiale". Uniche indicazioni, dunque, sono che le misure in esame siano reclamabili e che il reclamo sia deciso da un giudice in composizione collegiale.

In ordine alla reclamabilità dei provvedimenti in esame, occorre sottolineare che sinora si è riscontrato un deciso contrasto giurisprudenziale in sede di legittimità. Se, infatti, in alcuni casi si è ritenuto che i provvedimenti provvisori e urgenti sulla potestà dei genitori, per quanto destinati ad essere assorbiti dalla decisione che definisce il giudizio, essendo idonei, al pari di quest'ultima, ad incidere su diritti personalissimi del minore, sono reclamabili e che contro il provvedimento reso su reclamo è ammissibile il ricorso straordinario per cassazione164, numerose altre pronunce165 hanno ritenuto che i provvedimenti meramente provvisori e interlocutori, sono privi dei caratteri della decisorietà, poiché sprovvisti di attitudine al giudicato rebus sic stantibus ed anche della definitività, in quanto non emessi a conclusione del procedimento, e perciò suscettibili di essere revocati, modificati o riformati dallo stesso giudice che li ha emessi anche in assenza di sopravvenienze166.

Il legislatore delegato ha, dunque, attuato la delega all'art. 473-bis.24 che prevede che "contro i provvedimenti temporanei e urgenti di cui al primo comma dell'articolo 473-bis.22 si può proporre reclamo con ricorso alla corte d'appello. È altresì ammesso reclamo contro i provvedimenti temporanei emessi in corso di causa che sospendono o introducono sostanziali limitazioni alla responsabilità genitoriale, nonché quelli che prevedono sostanziali modifiche dell'affidamento e della collocazione dei minori ovvero ne dispongono l'affidamento a soggetti diversi dai genitori".

Rispetto alla previsione della legge delega della collegialità del giudice competente per il reclamo, che sembrava profilare una competenza attribuita allo stesso giudice che ha emesso i provvedimenti in questione, in composizione collegiale, la Relazione illustrativa al d.lgs n. 149 del 2022 evidenzia che, sebbene l'originaria intenzione fosse quella di prevedere il reclamo di fronte al tribunale, del cui collegio ovviamente non avrebbe dovuto far parte il giudice che aveva emanato il provvedimento impugnato", "ragioni di prudenza hanno invece consigliato di confermare (ed estendere in via generale) l'attuale regime proprio dei provvedimenti presidenziali emanati nella separazione e del divorzio, che prevede ex art. 708,

164 In tal senso la recente Cass. Sez. 1, Ordinanza n. 82 del 04/01/2022 (Rv. 663483 - 01) afferma che "I provvedimenti che incidono sul diritto degli ascendenti ad instaurare ed a mantenere rapporti significativi con i nipoti minorenni, ai sensi dell'art. 317 bis c.c., nel testo novellato dall'art. 42 del d.lgs. n. 154 del 2013, al pari di quelli ablativi della responsabilità genitoriale emessi dal giudice minorile ai sensi degli artt. 330 e 336 c.c., hanno attitudine al giudicato "rebus sic stantibus", in quanto non revocabili o modificabili salva la sopravvenienza di fatti nuovi, definendo essi procedimenti che dirimono comunque conflitti tra posizioni soggettive diverse e nei quali il minore è "parte"; pertanto, seppure adottati in via provvisoria e urgente, incidendo su diritti personalissimi e di rango costituzionale, hanno carattere decisorio e sono reclamabili dinanzi la Corte di appello" . Si vd. anche Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 1668 del 24/01/2020 (Rv. 656983 - 01) e Sez. 1 - , Ordinanza n. 9691 del 24/03/2022 (Rv. 664370 - 01) che affermano che "In materia di provvedimenti "de potestate" ex artt. 330, 333 e 336 c.c., il decreto pronunciato dalla Corte d'appello sul reclamo avverso quello del Tribunale per i minorenni è impugnabile con il ricorso per cassazione, avendo, al pari del decreto reclamato, carattere decisorio e definitivo, in quanto incidente su diritti di natura personalissima e di primario rango costituzionale, ed essendo modificabile e revocabile soltanto per la sopravvenienza di nuove circostanze di fatto e quindi idoneo ad acquistare efficacia di giudicato, sia pure "rebus sic stantibus", anche quando non sia stato emesso a conclusione del procedimento per essere stato, anzi, espressamente pronunciato "in via non definitiva", trattandosi di provvedimento che riveste comunque carattere decisorio, quando non sia stato adottato a titolo provvisorio ed urgente, idoneo ad incidere in modo tendenzialmente stabile sull'esercizio della responsabilità genitoriale".
165 Cass. Sez. 1, Ordinanza n. 4778 del 14/02/2022 (Rv. 664018 - 01); Cass. Sez. 1, Ordinanza n. 24638 del 13/09/2021 (Rv. 662541 - 01); Cass. Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 2816 del 31/01/2022 (Rv. 663800 - 01).
166 In particolare sulla reclamabilità o meno dei provvedimenti adottati, in via provvisoria e urgente, in primo grado, nell'interesse di figli nati da genitori non uniti in matrimonio, si veda la relazione n. 18/2022 di questo Ufficio del Massimario.

quarto comma, c.p.c. il reclamo alla Corte d'Appello, e ciò per non introdurre una modifica eccessiva per il sistema ed esorbitante rispetto ai numeri dei processi e ai ruoli giudiziari".

Allo stesso modo, rispetto all'auspicata "generale reclamabilità" di tutti i provvedimenti provvisori emessi in corso di causa, l'attuazione data dal d.lgs. n. 149 del 2022 al principio di delega espresso dalla lett. r) del comma 23 dell'art. 1 della L. n. 206 del 2021, risulta maggiormente restrittiva. L'articolo in esame, infatti, prevede che siano reclamabili solo i provvedimenti temporanei assunti in prima udienza ai sensi dell'art. 473-bis.22 c.p.c. e quelli emessi in corso di causa che sospendono o introducono sostanziali limitazioni alla responsabilità genitoriale, nonché quelli che prevedono sostanziali modifiche dell'affidamento e della collocazione dei minori ovvero ne dispongono l'affidamento a soggetti diversi dai genitori. Il legislatore delegato, dunque, ha ritenuto opportuno "per ragioni di insufficienza di ruoli", limitare la possibilità di reclamo ai soli "provvedimenti più invasivi, id est quelli dotati di maggiore portata" (…) "Questo, almeno sino alla futura realizzazione della riforma ordinamentale e quando avrà luogo l'istituzione del tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie, quando la elevata specializzazione dei magistrati assegnati al costituendo tribunale potrà permettere l'assegnazione dell'intero giudizio alle sezioni circondariali (in composizione monocratica), e le impugnazioni dei provvedimenti sia provvisori che definitivi davanti alla sezione distrettuale"[167].

La proposizione del reclamo non dovrebbe sospendere l'efficacia esecutiva dei provvedimenti temporanei ed urgenti impugnati, salvo che, secondo la disciplina generale del reclamo dei provvedimenti cautelari ex art. 669 terdecies c.p.c., per motivi sopravvenuti, l'immediata esecuzione non arrechi grave e irreparabile danno alle parti e soprattutto ai figli minori coinvolti nella controversia. In ogni caso deve ritenersi che, in caso di accoglimento del reclamo, l'ordinanza emessa dal tribunale in composizione collegiale si sostituirà interamente al provvedimento reso dal giudice monocratico.

L'ordinanza pronunciata sul reclamo, peraltro, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 473-bis 24 c.p.c. sarà ricorribile per cassazione ai sensi dell'articolo 111 della Costituzione[168].

---

167 Così la Relazione illustrativa al d.lgs. n. 149 del 2022.

168 Sul punto si veda la già citata Cass. Sez. 1, Ordinanza n. 82 del 04/01/2022 (Rv. 663483 - 01) che, richiamando anche Cass. n. 1668/2020, sottolinea come "secondo l'orientamento di questa Corte, cui il collegio intende dare continuità, in materia di provvedimenti de potestate ex artt. 330, 333 e 336 c.c., il decreto pronunciato dalla Corte d'appello sul reclamo avverso il provvedimento del Tribunale per i minorenni è impugnabile con il ricorso per cassazione, avendo, al pari del decreto reclamato, carattere decisorio e definitivo, in quanto incidente su diritti di natura personalissima e di primario rango costituzionale, ed essendo modificabile e revocabile soltanto per la sopravvenienza di nuove circostanze di fatto e quindi idoneo ad acquistare efficacia di giudicato, sia pure rebus sic stantibus, anche quando non sia stato emesso a conclusione del procedimento per essere stato, anzi, espressamente pronunciato "in via non definitiva", trattandosi di provvedimento che riveste comunque carattere decisorio, quando non sia stato adottato a titolo provvisorio ed urgente, idoneo ad incidere in modo tendenzialmente stabile sull'esercizio della responsabilità genitoriale". Nella pronuncia la Corte rileva che "tale orientamento è emerso a partire dalla sentenza n. 1746 del 2013, a seguito della riforma apportata dalla L. n. 154 del 2013 per effetto della quale la struttura dei procedimenti de potestate, rimasta non contenziosa, è stata modificata nella sua sostanza, specie in ordine al pieno rispetto delle regole del contraddittorio. Al riguardo, la sentenza delle Sezioni Unite, n. 32359 del 2018 ha del tutto avallato il mutamento giurisprudenziale indicato, evidenziando altresì che il carattere della stabilità riconosciuto ai provvedimenti in questione, cui non è più di ostacolo la struttura del processo, non può non valere per i casi in cui i provvedimenti limitativi o ablatori della responsabilità genitoriale siano emessi dal Tribunale per i minorenni e si discuta, come nella fattispecie, dell'impugnabilità dei decreti emessi dalla Corte d'appello, sezione per i minorenni, a seguito di reclamo in quanto, diversamente opinando, si creerebbe una disparità di trattamento tra situazioni identiche che non sarebbe giustificata in ragione della speciale competenza attribuita a

Sempre a questo proposito, l'ulteriore principio di delega di cui al comma 23, lett. v) "modificare l'articolo 178 del codice di procedura civile introducendo una disposizione in cui si preveda che, una volta istituito il tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie, l'ordinanza del giudice istruttore in materia di separazione e di affidamento dei figli è impugnabile dalle parti con reclamo immediato al collegio, che il reclamo deve essere proposto nel termine perentorio di venti giorni dalla lettura alla presenza delle parti oppure dalla ricezione della relativa notifica e che il collegio decide in camera di consiglio entro trenta giorni dal deposito del reclamo" sarà attuato con le norme di coordinamento successive all'introduzione del tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie.

Solo a seguito di tale istituzione, dunque, si dovrà prevedere, con una apposita modifica dell'art. 178 c.p.c., che l'ordinanza del giudice istruttore in materia di separazione e di affidamento dei figli sia impugnabile dalle parti con reclamo immediato al collegio. Rispetto all'ambito applicativo del futuro rimedio impugnatorio, il riferimento nella legge delega alla sola ordinanza "in materia di separazione e di affidamento dei figli" sembra passibile di dubbi interpretativi. In particolare non è chiaro cosa si deve intendere per "materia di separazione" né se, inteso il riferimento alle ordinanze emesse in seno a un procedimento di separazione, se ne debba desumere la non reclamabilità dell'ordinanza emessa in un contesto di divorzio o di regolamentazione dei rapporti tra genitori non coniugati. Allo stesso modo il riferimento al solo "affidamento dei figli" dovrebbe portare ad escludere la reclamabilità di un provvedimento del giudice istruttore in materia di mantenimento della prole.

Ulteriore previsione in materia di reclami avverso i provvedimenti interinali in materia di famiglia è contenuta anche nella lett. q) del comma 24 della legge delega, relativo alla riorganizzazione del Tribunale per i minorenni come "Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie". Si prevede, in particolare, in quella sede, che, nel settore civile, ogni provvedimento provvisorio adottato dalle sezioni circondariali del c.d. Tribunale per la famiglia e che presenti contenuti decisori sia reclamabile dinanzi alla sezione distrettuale e che ogni provvedimento provvisorio adottato dalla sezione distrettuale che presenti contenuti decisori nelle materie di competenza della stessa sia reclamabile dinanzi alla sezione di corte d'appello per i minorenni, fatto salvo quanto previsto dalla legge 15 gennaio 1994, n. 64, in materia di sottrazione internazionale di minorenni.

Il principio è stato solo parzialmente attuato dall'art. 30 del d.lgs. 149 del 2022 che dispone modifiche al regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 introducendo l'art. 50.5 (Ripartizione degli affari tra la sezione distrettuale e le sezioni circondariali del tribunale per

---

tale organo giurisdizionale. Secondo i principi dettati dalle SU, dunque, decorsi i termini del reclamo, o quando esso sia rigettato, il decreto de potestate acquisisce (ex art. 741 c.p.c.) un'efficacia che assume valenza decisoria in ordine alla situazione sostanziale esaminata, il che comporta, sul piano processuale, la possibilità di esperire il rimedio del ricorso straordinario per cassazione, a norma dell'art. 111 Cost., comma 7, in mancanza di strumenti alternativi di controllo dello stesso provvedimento. Cass. Sez. 1, Ordinanza n. 28724 del 16/12/2020 (Rv. 659934 - 01) aveva, invece, ritenuto inammissibile il ricorso per cassazione ai sensi dell'articolo 111, comma 7, della Costituzione avverso i provvedimenti provvisori de potestate, trattandosi di provvedimenti privi dei caratteri della decisorietà poiché sprovvisti di attitudine al giudicato rebus sic stantibus per la loro provvisorietà, nonché della definitività, in quanto non emessi a conclusione di un procedimento e possono essere revocati, modificati o riformati dallo stesso giudice che li ha emessi anche in assenza di nuovi elementi sopravvenuti.

le persone, per i minorenni e per le famiglie) che attribuisce alla sezione distrettuale i giudizi di reclamo e di impugnazione avverso i provvedimenti pronunciati dalla sezione circondariale.

Le disposizioni di carattere processuale (e non ordinamentale) volte ad individuare in maniera più specifica quali siano i provvedimenti impugnabili davanti alla sezione distrettuale dovranno essere predisposte in un secondo momento, modificando le previsioni che in questa occasione, in attuazione di quanto previsto dal comma 23 dell'articolo 1 della legge delega, vengono introdotte con il nuovo titolo IV bis del libro II del codice di procedura civile.

11. Coercizione indiretta in tema di famiglia: i rapporti tra il nuovo art. 473-bis.39 e l'art. 614 bis c.p.c. La determinazione del giudice competente.

La riforma Cartabia in tema di famiglia si ispira all'inscindibile legame tra situazioni giuridiche sostanziali e tecniche di tutela processuale.

In tale direzione si pone la valorizzazione da parte della riforma della giustizia familiare, del principio di effettività della tutela (artt. 2, 3, 24, 111 e 113 cost.; 6 e 13 CEDU; 47 carta UE), il quale implica non soltanto il diritto a un "ricorso effettivo", attuato mediante il giusto processo, ma anche quello a un "rimedio effettivo", che assicuri, cioè, una protezione piena e completa degli interessi giuridicamente rilevanti.

In questa prospettiva, dal principio di effettività della tutela discende l'indefettibilità della prerogativa costituzionalmente rilevante "di beneficiare di strumenti idonei a garantire la piena soddisfazione" delle situazioni soggettive dedotte, specialmente quando abbiano, come in materia familiare, rango fondamentale.

L'esigenza di assicurare effettività alla tutela dei minori, adeguando la disciplina rimediale di matrice sostanziale e processuale, ispira numerose disposizioni della l. n. 206 del 2021, dirette a favorire l'attuazione coattiva dei provvedimenti giurisdizionali in materia familiare.

Mentre, invero, le situazioni patrimoniali godono di molteplici strumenti di tutela esecutiva, si è a lungo riscontrata, nella prassi applicativa, una limitata effettività delle pronunce di carattere personale rese nelle controversie familiari.

L'inidoneità del paradigma dell'esecuzione forzata a presidiare, nelle ipotesi di conflitto tra genitori, i diritti dei figli oggetto di riconoscimento giudiziario, discende dalla stessa fisionomia dei rapporti familiari non patrimoniali, ove la c.d. "prestazione" ha carattere infungibile, per l'inseparabilità del comportamento dovuto dalla persona dell'obbligato.

Si è osservato che l'infungibilità riverbera sui principali aspetti dell'attuazione del rapporto, quali la dipendenza dell'adempimento alla cooperazione del genitore, che non permette forme di surrogazione; l'inidoneità della realizzazione coattiva dell'interesse del minore; l'irrimediabilità del pregiudizio derivante dall'inadempimento.[169]

169 G. Carapezza Figlia, *Effettività della tutela del minore e misure di coercizione indiretta. Gli artt. 614*-bis *e 709*-ter *c.p.c. nella riforma del processo della famiglia*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone (II)*, fasc. 2, 1° giugno 2022, 633.

Per di più, nelle relazioni familiari - colorate dalla discrezionalità attuativa dell'obbligato, con il limite dell'interesse superiore del minore - l'adempimento dei doveri parentali coinvolge la sfera esistenziale di entrambi i soggetti, tenuti ad un apporto personale insostituibile. Tanto il genitore - titolare di una responsabilità dal contenuto complesso, nel quale si intrecciano profili attivi e passivi - quanto il minore - associato, anche mediante l'ascolto, all'agire responsabile del genitore - sono tenuti a cooperare per l'attuazione del rapporto, nella logica della reciprocità[170], mediante comportamenti espressivi di libertà connotate da un "inevitabile nucleo di intangibilità".

L'inadeguatezza degli strumenti di esecuzione forzata in forma specifica dischiude un orizzonte nuovo alle misure di coercizione indiretta, quali forme di tutela maggiormente capaci di adattarsi alle situazioni non patrimoniali coinvolte nei rapporti familiari.

Le tecniche coercitive indirette, sopperendo all'infungibilità delle prestazioni, sono destinate a esercitare una coazione nei confronti dell'obbligato, mediante la prefigurazione di un sacrificio patrimoniale quale conseguenza dell'inadempimento, tendente a incoraggiare l'attuazione delle statuizioni giudiziali.

In questo scenario, l'introduzione dell'art. 709-*ter* c.p.c. (ad opera dell'art. 2, comma 2, l. 8 febbraio 2006 n. 54), ascrivendo al giudice di merito una nuova competenza, che si proietta nella fase esecutiva dei provvedimenti, ha favorito una più rapida ed efficace realizzazione dei diritti della prole nella crisi familiare.

Ciò posto, si è avvertita la necessità di un intervento normativo organico diretto, da lato, a offrire una cornice sistematica all'attuazione, nell'alveo della giustizia civile, delle decisioni di carattere personale relative ai minori e, dall'altro, a chiarire i rapporti tra le misure di coercizione indiretta racchiuse nell'art. 709-*ter* c.p.c. e quelle disegnate, con vocazione generale, dall'art. 614-*bis* c.p.c. sotto forma di *astreintes*.

In questa duplice prospettiva, la l. n. 206 del 2021 individua alcuni criteri direttivi ai quali dovrà attenersi il legislatore delegato per una complessiva rivisitazione della materia, oltre a introdurre disposizioni immediatamente precettive destinate a trovare applicazione nei procedimenti istaurati a decorrere dal centottantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore.

In tale direzione, il legislatore della delega ha compiuto una scelta di razionalizzazione della disciplina esistente sul tema dell'attuazione dei provvedimenti di affidamento della prole, che comprende il contestuale rinnovamento delle regole processuali dell'art. 709 *ter* c.p.c. con il potenziamento dei poteri ufficiosi del giudice.

Infatti, accanto alla nuova disciplina concernente l'esercizio da parte del giudice di un potere di vigilanza ed intervento sul provvedimento emesso e rimasto inattuato, si interviene a riscrivere la disciplina di cui all'art. 709 *ter* c.p.c. con alcuni correttivi rivolti a potenziare l'efficacia concreta del rimedio già previsto dal legislatore.

170 P. Zatti, *Familia, familiae - declinazione di un'idea. La privatizzazione del diritto di famiglia*, in Familia, 2022, 35.

In particolare, l'art. 709 *ter* c.p.c. è stato trasfuso nell'art. 473-*bis*.39 c.p.c., rubricato Provvedimenti in caso di inadempienze o violazioni, che così recita: "in caso di gravi inadempienze, anche di natura economica, o di atti che arrechino pregiudizio al minore od ostacolino il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento e dell'esercizio della responsabilità genitoriale, il giudice può d'ufficio modificare i provvedimenti in vigore e può, anche congiuntamente: a) ammonire il genitore inadempiente; b) individuare ai sensi dell'articolo 614-bis la somma di denaro dovuta dall'obbligato per ogni violazione o inosservanza successiva ovvero per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione del provvedimento; c) condannare il genitore inadempiente al pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria, da un minimo di 75 euro a un massimo di 5.000 euro a favore della Cassa delle ammende. Nei casi di cui al primo comma, il giudice può inoltre condannare il genitore inadempiente al risarcimento dei danni a favore dell'altro genitore o, anche d'ufficio, del minore. I provvedimenti assunti dal giudice del procedimento sono impugnabili nei modi ordinari".

È stata così, introdotta la possibilità di adottare d'ufficio le *astreintes* ex art. 614 *bis* c.p.c., previsione già contemplata nel dettaglio dal comma 33 della legge delega, entrato in vigore il 22 giugno 2022, incrementando i poteri di intervento e il ruolo di impulso del giudice in relazione ai comportamenti che possono pregiudicare il corretto svolgimento delle modalità di affidamento o creino comunque pregiudizio al minore, anche nei casi di gravi, perché ad esempio reiterate, sistematiche o strumentali inadempienze a provvedimenti di natura economica, soprattutto in ipotesi come quelle del mancato pagamento delle spese straordinarie in cui gli ulteriori strumenti messi a disposizione (ordine di pagamento diretto al terzo) non possono venire in soccorso.

Il legislatore, in questo modo, opta per una scelta di completezza ed unitarietà della disciplina dettata in tema di esecuzione dei provvedimenti sull'affidamento dei minori, rafforzando la doverosità degli stessi e altresì dei provvedimenti di natura economica in favore della prole, ritenendo opportuna la declinazione completa del novero delle tipologie di interventi di natura esecutiva, sanzionatoria e risarcitoria costituenti la risposta giurisdizionale a quei comportamenti che sono posti in essere dai genitori volontariamente e che possono minare l'obiettivo di rendere operativo il contenuto dei provvedimenti in questione. Lo fa introducendo, peraltro, maggiori poteri officiosi nelle ipotesi in cui emergano comportamenti che integrino le gravi inadempienze e il pregiudizio al minore descritto dalla norma.

Pertanto, il giudice del merito, senza risultare vincolato al titolo esecutivo, può esercitare un controllo pieno sulle modalità attuative dei provvedimenti resi, disponendo, altresì, dei poteri necessari ad adeguarli al mutamento dell'interesse del minore e della realtà fattuale.

In particolare, alle gravi inadempienze che minano il corretto svolgimento delle modalità di affidamento e agli atti volti a danneggiare il minore corrisponde la possibilità di disporre d'ufficio, alternativamente o cumulativamente, una serie di interventi che vanno dall'ammonimento alla condanna ad una sanzione pecuniaria o alla fissazione di una somma

di denaro da doversi corrispondere ai sensi dell'art. 614 *bis* c.p.c. per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione del provvedimento o per le violazioni successive nei casi più gravi di inerzia volontaria. Per la sanzione amministrativa pecuniaria il legislatore ha confermato i limiti entro i quali si può disporre da un minimo di euro 75 a un massimo di euro 5.000 da versarsi in favore della cassa delle Ammende. Il giudice, quindi, una volta verificata la sussistenza dei descritti comportamenti incidenti negativamente sul corretto svolgimento del programma di affidamento, ovvero anche per gravi inadempienze di ordine economico, può intervenire a modificare il provvedimento vigente e, anche in assenza di istanze di parte, procedere a condannare le parti al pagamento delle sanzioni descritte dalla norma.

Nella relazione illustrativa si precisa che "la natura di queste ultime, tipicamente sanzionatoria, può essere ricondotta, a quei *punitive damages*, molto diffusi nei paesi di *Common law*, previsti in relazione a comportamenti denotati dalla cd. *malice* (assimilabile al dolo del nostro ordinamento) relativi alla possibile lesione di diritti fondamentali. La natura sanzionatoria assimilabile tipicamente a quella di natura penale di tali provvedimenti ne consente la cumulabilità con il risarcimento del danno previsto dal successivo quarto comma dell'articolo in esame. Risarcimento al quale il giudice può procedere anche d'ufficio nel caso venga disposto in favore del minore".

L'applicabilità dell'*astreinte* alle controversie familiari rinviene, in tal modo, un preciso fondamento legislativo.

Trova così conferma l'autonomia funzionale delle *astreintes*, volte — piuttosto che a sanzionare *ex post* violazioni già verificatesi — a evitare *ex ante* l'inadempimento, mediante la condanna al pagamento di una somma di denaro, destinata ad accrescersi con il protrarsi della condotta indesiderata e ad acquistare automaticamente efficacia di titolo esecutivo.

La misura compulsoria prevista dall'art. 614-*bis* c.p.c. è, dunque, comminata dal giudice in via accessoria a una propria statuizione, quale strumento diretto a prevenire a priori l'inosservanza di "obblighi diversi dal pagamento di somme di denaro" oggetto di riconoscimento giudiziale.

L'applicazione dell'art. 473-*bis*.39 c.p.c. presuppone, invece, l'avvenuta violazione o inattuazione totale o parziale dei doveri familiari, radicandosi a posteriori nelle controversie, intese in senso ampio ed elastico, relative all'esercizio della responsabilità genitoriale, nel profilo interno o esterno, oppure alle modalità di attuazione dell'affidamento.

In particolare, nei casi di "gravi inadempienze" anche di natura economica o atti che arrechino pregiudizio al minore od ostacolino il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento e dell'esercizio della responsabilità genitoriale", il giudice d'ufficio può, oltre a modificare i provvedimenti vigenti, elargire rimedi tipici, allo scopo di risolvere i conflitti di maggiore gravità, come l'ammonizione, il risarcimento del danno, la sanzione amministrativa pecuniaria.

L'ambito di operatività delle due tecniche di tutela, la loro diversità funzionale, rispettivamente preventiva e repressiva - pur nella comune finalità compulsoria - giustifica un rapporto non già alternativo, ma di reciproca complementarietà.

Ne consegue che il giudice potrà sia munire dell'*astreinte* il provvedimento di condanna, assicurando un *enforcement* dei doveri genitoriali; sia, una volta consumatasi la violazione, applicare l'art. 614-*bis* c.p.c. per rafforzare una delle misure assunte ai sensi dell'art. 473-*bis*.39 nell'interesse del minore, evitando dinanzi all'ulteriore reiterazione dell'inadempimento, la necessaria proposizione di un nuovo ricorso.

Inoltre, è espressamente prevista la possibilità il giudice irroghi l'*astreinte* in sede di condanna al "risarcimento dei danni a carico di uno dei genitori nei confronti dell'altro o, anche d'ufficio, del minore".

Pertanto, l'*astreinte* è suscettibile di accedere a tutte le statuizioni giudiziali fondate sull'articolo in commento, assicurando l'applicabilità della misura coercitiva a interessi omogenei bisognosi della medesima protezione.

La revisione, promossa dal legislatore della riforma sancisce la collocazione dei dispositivi contemplati dall'art. 473-*bis*.39 c.p.c. nell'alveo delle tecniche di coercizione indiretta dei doveri genitoriali, sollecitando a offrire soluzione, in via ermeneutica, ad alcune questioni ancora controverse quali: --*a*) l'impulso processuale su istanza di parte o anche d'ufficio; la definizione degli inadempimenti riconducibili all'àmbito applicativo delle misure; --*b*) l'ascrivibilità ad esse - e segnatamente al risarcimento del danno - di una funzione, oltre che compulsoria, riparatoria o sanzionatoria.

Quanto al primo aspetto, la riforma interviene sul regime dell'iniziativa ai fini della comminatoria dei provvedimenti *ex* art. 614 *bis* c.p.c., con il riconoscimento del potere giudiziale di pronunciare d'ufficio l'*astreinte*, che supera la testuale prescrizione della domanda di parte contenuta nella disposizione del codice di rito.

Tale soluzione legislativa è certamente in linea con l'esigenza che, in tutte le attività processuali che coinvolgono un minore, i poteri ufficiosi del giudice rispondono alla massimizzazione dell'effettività della tutela del suo interesse.

L'ammissibilità della pronuncia ufficiosa dell'*astreinte* è conforme alla previsione di una funzione sanzionatoria di tutte le misure previste, oltre a rafforzare l'effettività della tutela degli interessi coinvolti, corrispondente ad una lettura unitaria del fondamento funzionale delle tecniche di attuazione indiretta. Esse, ormai suscettibili di applicazione cumulativa in materia di rapporti familiari, non possono non condividere lo stesso regime di impulso processuale, partecipando altresì dei caratteri delle statuizioni di merito delle quali tendono a favorire, in funzione accessoria, l'ottemperanza.

Passando all'ambito operativo dell'473-*bis*.39 c.p.c., tale norma assicura l'*enforcement* dei doveri genitoriali consacrati in provvedimenti giudiziari, abbracciando i procedimenti relativi all'esercizio della responsabilità o alle modalità di affidamento della prole.

Da ultimo, analizzando l'aspetto funzionale dei rimedi previsti dall'473-*bis*.39 c.p.c., è necessario comprendere se alla primaria funzione di coercizione indiretta - in grado di prevenire la reiterazione dell'inadempimento degli obblighi familiari - se ne aggiungano altre di natura sanzionatoria oppure compensativa, così da rafforzare l'effettività della tutela dell'interesse del minore.

L'integrazione tra un'ulteriore finalità e quella compulsoria è riscontrabile nelle ipotesi dell'ammonizione (473-*bis*.39, lett. a), c.p.c.) e della sanzione amministrativa pecuniaria (473-*bis*.39, lett. c), c.p.c.), le quali manifestano un carattere punitivo e non già compensativo, in quanto inidonee a soddisfare in via immediata alcuna delle parti del procedimento.

Il collegamento, suggerito dalla riforma, tra gli strumenti delineati dagli artt. 614-*bis* e 473-*bis*.39 c.p.c., nella comune finalità compulsoria, conferma la distanza dal paradigma riparatorio di comminatorie che, pur attraverso la liquidazione di una somma di denaro a carico del trasgressore, si protendono funzionalmente ad assicurare l'attuazione effettiva degli obblighi infungibili in materia familiare.

Del resto, la commisurazione del risarcimento all'idoneità a dissuadere dall'inottemperanza del provvedimento giudiziale costituisce un tratto disciplinare irriducibile alla compensazione, tendente a reagire contro il danno, mediante il pagamento di una somma di denaro che lo trasli, in senso economico, nella sfera del responsabile, così da restaurarne l'integrità.

La finalità coercitiva del dispositivo rimediale risulta, invece, pienamente compatibile con quella sanzionatoria, giacché la punizione, mediante imposizione di prestazioni pecuniarie, di condotte gravemente riprovate dall'ordinamento assolve una complementare funzione di *enforcement*, prevenendo, per il futuro, ulteriori forme di inosservanza dei doveri familiari.

La natura non compensativa della misura è destinata a riflettersi sul duplice piano del contenuto dell'onere della prova e dei parametri di quantificazione del risarcimento.

Quanto al primo aspetto, la centralità del comportamento riprovevole, nella dinamica rimediale, giustifica un regime probatorio che ponga a carico dell'attore l'onere di dimostrare soltanto la violazione compiuta dal genitore e non anche l'esistenza di un concreto pregiudizio subito nella propria sfera giuridica.

La scomparsa del danno nella valutazione della fattispecie riverbera, poi, sul processo di quantificazione della sanzione che, similmente a quanto previsto dall'art. 614 *bis* c.p.c.[171], non si commisura alla perdita subita, ma deve tener conto, in via equitativa, di una pluralità di criteri di riferimento, quali la gravità dell'inadempimento del dovere familiare, il complessivo disvalore del fatto, l'entità della lesione, il grado della colpevolezza del trasgressore, i vantaggi da questi conseguiti e le condizioni delle parti.

171 L'art. 614-bis, comma 2, c.p.c. menziona tra i parametri di riferimento il "valore della controversia", la "natura della prestazione", il "danno quantificato o prevedibile" e "ogni altra circostanza utile" (art. 614-bis, comma 2, c.p.c.). Vi comprende "le condizioni personali e patrimoniali delle parti", i suddetti criteri escludono la finalità risarcitoria, giacché il danno non è il referente esclusivo della misura, ma uno dei criteri della sua definizione.

Una volta ammessa - sul piano dell'*an* - l'applicabilità degli artt. 614 *bis* e 473 *bis*.39 c.p.c. nei procedimenti che coinvolgono situazioni soggettive familiari, occorre chiarire la configurabilità - sul piano del *quantum* - di limiti alle misure compulsorie irrogabili.

Pertanto, nell'àmbito delle controversie relative ai rapporti personali tra genitori e figli, le misure coercitive previste dagli artt. 614 *bis* e 473 *bis*.39 c.p.c. risultano suscettibili di impiego non soltanto alternativo, ma anche cumulativo, nel rispetto del canone della proporzionalità del trattamento considerato nel suo insieme.

La prevedibilità - che le Sezioni unite declinano nei termini di "puntualizzazione dei limiti quantitativi delle condanne irrogabili"[172] - va, dunque, calibrata sull'entità complessiva della sanzione, che non può risultare sproporzionata rispetto all'esigenza di effettività della tutela, in una logica rimediale che attribuisce al giudice l'apprezzamento in concreto degli interessi delle parti.

Del resto, nella disciplina dei parametri di determinazione dell'*astreinte*, il richiamo al limite dell'equità impone di calibrare l'ammontare della somma dovuta alla finalità di coercizione indiretta perseguibile nel singolo caso concreto.

Qualora, dunque, la comminatoria dell'*astreinte* sia in grado di assicurare l'effettività della protezione dei diritti del minore, la reazione ordinamentale dovrà considerarsi esaurita.

Diversamente, l'applicazione dell'art. 614 *bis* c.p.c. non esclude il cumulo temperato con le misure previste dall'art. 473 *bis*.39 c.p.c., in presenza di violazioni delle statuizioni giudiziali gravemente lesive dei doveri parentali. Invero, l'ammontare della somma dovuta ai sensi dell'art. 614 *bis* c.p.c. – determinata *ex ante* in sede di condanna del genitore - può rivelarsi inadeguata, una volta consumatasi la violazione del provvedimento e fallita la finalità dissuasiva dell'inadempimento, rispetto al disvalore complessivo del fatto apprezzato *ex post*.

In questo caso, il giudice potrà aggiungere all'*astreinte* una o più delle misure previste dall'art. 473-*bis*.39 c.p.c., allo scopo di correggere l'ineffettività della tutela, irrobustendo l'effetto deterrente nei confronti di ulteriori violazioni del *dictum* giudiziale e sanzionando il trasgressore, anche per mezzo di prestazioni pecuniarie da corrispondersi al figlio o all'altro genitore.

L'ultimo comma dell'art. 473-*bis*.39 stabilisce che "i provvedimenti assunti dal giudice del procedimento sono impugnabili nei modi ordinari". La norma riproduce il disposto dell'art. 709 *ter* c.p.c. e deve essere interpretata come riferita ai mezzi tradizionali e comuni di impugnazione previsti per il modello formale di provvedimento nel cui ambito le misure vengono in concreto in emanate, intendendosi dunque che le misure previste dalla norma in esame sono sempre impugnabili nelle forme previste per il provvedimento che fa ad essi da cornice. Ciò significa, a mero titolo esemplificativo, che dovrà considerarsi esperibile l'appello

172 Cass., Sez. U, 5 luglio 2017, n. 16601, Rv. *644914 – 01,* secondo la quale il principio di legalità esige che il risarcimento punitivo sia fondato su "basi normative adeguate" che assicurino "precisa parametrazione della fattispecie (tipicità) e puntualizzazione dei limiti quantitativi delle condanne irrogabili (prevedibilità)".

avverso le sentenze e il reclamo *ex* art. 473 *bis*.24 c.p.c. avverso i provvedimenti temporanei e urgenti di cui all'art. 473-*bis*.22 c.p.c.

Infine, l'art. 2, comma 1, n. 2, del d.lgs. n. 149 del 2022 contiene la previsione di uno spostamento di competenza per i casi previsti dall'473-*bis*.39 c.p.c.

Invero, il nuovo art. 38 disp. att. c.p.c., a far data dal 30 giugno 2023, così dispone: il tribunale per i minorenni è competente per il ricorso per l'irrogazione delle sanzioni in caso di inadempienze o violazioni, quando è già pendente o è instaurato successivamente, tra le stesse parti, un procedimento previsto dagli articoli 330, 332, 333, 334 e 335 del codice civile. Nei casi in cui è già pendente o viene instaurato autonomo procedimento per l'irrogazione delle sanzioni davanti al tribunale ordinario, quest'ultimo, d'ufficio o a richiesta di parte, senza indugio e comunque non oltre quindici giorni dalla richiesta, adotta tutti gli opportuni provvedimenti temporanei e urgenti nell'interesse del minore e trasmette gli atti al tribunale per i minorenni, innanzi al quale il procedimento, previa riunione, continua. I provvedimenti adottati dal tribunale ordinario conservano la loro efficacia fino a quando sono confermati, modificati o revocati con provvedimento emesso dal tribunale per i minorenni".

Pertanto, fino all'istituzione del Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie (art. 1, comma 24, della l. n. 206 del 2021), la competenza è ascritta al Tribunale ordinario — in quanto giudice del conflitto familiare — se le controversie sorgano tra i genitori nell'àmbito di un procedimento di separazione o di divorzio o, successivamente, quando si trovino già in tale stato. Diversamente — secondo l'art. 38, comma 2, disp. att. c.c., sostituito dall'art. 2, comma 1, n. 2, del d.lgs. n. 149 del 2022 — è competente il Tribunale per i minorenni, qualora sia pendente o sia successivamente instaurato uno dei procedimenti regolati dagli artt. 330-335 c.c., non attratto alla competenza del Tribunale ordinario secondo la nuova formulazione dell'art. 38, comma 1, disp. att. c.c. In questo caso, se l'istanza è proposta erroneamente al Tribunale ordinario, quest'ultimo, d'ufficio o su istanza di parte, adotta — senza indugio e comunque non oltre quindici giorni dalla richiesta — i provvedimenti temporanei e urgenti nell'interesse del minore, prima di trasmettere gli atti al Tribunale per i minorenni, dinanzi al quale continua il procedimento, previa riunione con quello *de responsabilitate*, in attuazione del principio di concentrazione delle tutele. I provvedimenti adottati dal Tribunale ordinario rimangono, comunque, efficaci finché non siano confermati, modificati o revocati con una pronuncia emessa dal Tribunale per i minorenni.

Al riguardo deve, tuttavia, osservarsi che il nuovo art. 38, comma 2 secondo periodo, disp. att. c.c. fa riferimento ai "casi in cui è già pendente o viene instaurato autonomo procedimento per l'irrogazione delle sanzioni", ma dal momento che non esiste nessun procedimento autonomo per l'irrogazione di sanzioni, il riferimento corretto avrebbe casomai dovuto essere alle "controversie insorte tra genitori in ordine all'esercizio della responsabilità genitoriale o delle modalità dell'affidamento", espressione da mutuarsi dal primo periodo dell'art. 709 *ter* c.p.c.

Strettamente connesso all'art. 473-bis.39 c.p.c. è l'art. 473-bis.38 c.p.c. in tema di attuazione di provvedimenti sull'affidamento.

La norma *de qua* si ispira alla necessità di agire tempestivamente per evitare che il provvedimento sull'affidamento della prole già emesso, o quello emesso durante il procedimento in corso, non sia concretamente attuato, conformemente a quanto indicato dal comma 23 lett. ff) ultimo inciso, della legge delega.

In altri termini, il legislatore si fatto carico della necessità di garantire l'effettività dei rimedi esistenti a tutela dei diritti fondamentali riconosciuti.

Infatti, la tempestività nell'attuazione dei provvedimenti in tema di affidamento è assicurata dalla adeguatezza degli strumenti messi in campo dall'ordinamento per la tutela dei legami familiari significativi in caso di separazione e divorzio.

Sicché, il rafforzamento della coercizione indiretta e la sua cumulabilità con l'art. 614 *bis* c.p.c., sono misure idonee a creare le condizioni necessarie per la piena realizzazione del diritto di visita, consentendo al relativo provvedimento, a fronte di difficoltà esecutive o comportamenti oppositivi dell'altro genitore, di trovare concreta esecuzione.

Pertanto, come precisato nella relazione illustrativa: "per cogliere, quindi, l'occasione e la necessità di un intervento regolatore della disciplina del controllo del giudice sull'effettività degli strumenti del processo a tutela della bigenitorialità in generale ed in particolare del singolo provvedimento adottato in tema di affidamento, si è costruita una disciplina che declina la fase attuativa dei provvedimenti in questione. Sono state selezionate le ipotesi di intervento giurisdizionale fino all'uso della forza pubblica, da considerarsi però quest'ultima come scelta residuale e non altrimenti evitabile nei casi di assoluta necessità".

Il primo e il secondo comma individuano il giudice competente a decidere le controversie relative ai contrasti sorti tra le parti in ordine all'esercizio della responsabilità genitoriale ovvero quelle in cui sorgano impedimenti o difficoltà, anche oggettive, che non consentano l'attuazione del provvedimento di affidamento del minore.

Il giudice competente è individuato a seconda che sia pendente o meno il procedimento, con riferimento anche ai casi nei quali sia instaurato un nuovo procedimento tra le parti. In pendenza del procedimento sarà il giudice titolare ad essere competente per l'attuazione del provvedimento in questione. Qualora non penda alcun procedimento, la risoluzione di ogni difficoltà esecutiva va richiesta al giudice che ha emesso il provvedimento. A tale criterio si deroga nel caso in cui il minore abbia trasferito la sua residenza altrove, nel qual caso si applica il criterio di cui all'articolo 473 bis.11 c.p.c.

Il legislatore ha previsto, sempre nel secondo comma, l'ulteriore concreta ipotesi che sia instaurato un nuovo e diverso procedimento tra le parti avente ad oggetto la responsabilità genitoriale, privilegiando la necessità, in questo caso, di una concentrazione di "competenze" in capo al giudice del merito in capo al quale verrà trasferita la causa avente ad oggetto l'attuazione del provvedimento in precedenza adottato. In quest'ultimo caso, ferma la competenza del "giudice dell'attuazione" di assumere i provvedimenti urgenti e necessari

nell'interesse del minore, si prevede la trasmissione dinanzi al giudice del procedimento di nuova instaurazione con possibilità di conferma, modifica o revoca di quanto disposto.

Il terzo comma disciplina il procedimento, prevedendo che in seguito alla presentazione del ricorso, il giudice deve instaurare il contraddittorio con i genitori, gli esercenti la responsabilità genitoriale, il pubblico ministero, il tutore il curatore e curatore speciale se nominati. Qualora le parti non riescano ad accordarsi sulle modalità di attuazione del provvedimento, il giudice potrà provvedere d'ufficio all'emissione dei provvedimenti per l'attuazione ritenuti opportuni.

Anche nella fase esecutiva le parti possono, ancora una volta, avere la possibilità di collaborare spontaneamente all'attuazione del provvedimento. Una volta però fallita tale possibilità, il giudice esercita il suo potere regolativo fino all'ultima scelta, assolutamente residuale, di autorizzare l'utilizzo della forza pubblica secondo quanto previsto dal successivo quinto comma. La scelta di giovarsi dell'ausilio della forza pubblica viene, infatti, rigidamente ancorata dal legislatore alla coesistenza di due elementi di valutazione: --*a*) l'assoluta indispensabilità del ricorso ad essa; --*b*) la salvaguardia della tutela psicofisica del minore.

I richiamati elementi devono essere trasfusi nella motivazione del provvedimento che dispone per l'intervento della forza pubblica.

Infine, nel caso sussista il pericolo desunto da circostanze specifiche ed oggettive, di sottrazione del minore ovvero di altre condotte in grado di minare l'attuazione del richiamato provvedimento, il giudice, con decreto e senza convocare preventivamente le parti, può dettare le regole per l'attuazione del provvedimento, fissando al contempo l'udienza, da tenersi nei successivi quindici giorni, all'esito della quale potrà, con ordinanza, confermare, modificare o revocare il decreto precedentemente emesso. Avverso l'ordinanza è poi ammessa opposizione, da proporsi con le forme di cui all'articolo 473-*bis.*12 c.p.c.

Le scansioni temporali appena descritte rispondono all'esigenza funzionale di provvedere in via prioritaria alla tutela immediata del minore, garantendo contestualmente le esigenze del diritto di difesa attraverso l'efficace e immediato ripristino del contraddittorio a richiesta di parte per incidere sul contenuto del decreto.

12. Violenza di genere e tutela civile.

Per valutare quale sia l'impatto sui procedimenti civili originati dalla crisi della famiglia dalle denunce o querele relative a fatti commessi all'interno di essa — prima, dopo o al momento della fine della convivenza — è necessaria una premessa sulla particolare natura del contenzioso civile in questa materia.

È necessario, infatti, riflettere sulla ragione per cui il contenzioso civile familiare è senza dubbio quello che più frequentemente si trova a coesistere con iniziative assunte in sede penale da una delle parti nei confronti dell'altra.

Le questioni processuali legate ai fatti di violenza domestica o di genere sono ormai costantemente oggetto di attenzione da parte del nostro legislatore, sempre più consapevole

della necessità di individuare le misure maggiormente idonee a fronteggiare un fenomeno da sempre emergenziale che, in quanto tale, necessita di un pronto ed efficace "armamentario" di protezione e tutela.

Nell'ottica e al fine ultimo di dare compiuta attuazione alla Convenzione di Istanbul sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e della violenza domestica entrata in vigore nel nostro ordinamento il 1° agosto 2014, cruciale questione è il coordinamento tra le diverse autorità giudiziarie che del problema possono essere investite.

Il problema del coordinamento tra autorità giudiziarie e provvedimenti, sul versante penale, è stato affrontato dalla l. n. 69 del 2019 nota come "codice rosso" recante "Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere" per effetto della quale, per quanto specificamente e direttamente ci occupa, è stato inserito nelle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale l'art. 64-*bis* c.p.p. che prevede che nel caso siano pendenti procedimenti di separazione dei coniugi o siano in corso cause relative all'affidamento dei minori o alla responsabilità genitoriale, il giudice penale deve trasmettere obbligatoriamente senza ritardo al giudice civile copia dei provvedimenti adottati nell'ambito del procedimento penale aperto per il delitto di violenza domestica o di genere. Senza indugio o dilazione il giudice penale deve trasmettere anche le ordinanze relative a misure cautelari personali, avviso di conclusione delle indagini preliminari, provvedimento di archiviazione e sentenze di condanna.

La disposizione è stata recentemente modificata dall'art. 2 comma 12 della legge 29 settembre 2021 n. 134, che ha esteso l'obbligo anche alle fattispecie di tentativo di reato, aggiungendo altresì il delitto di cui all'art. 575 c.p.

Da ultimo, anche la Risoluzione del Parlamento europeo del 5 aprile 2022 sulla tutela dei diritti dei minori nei procedimenti di diritto civile, amministrativo e di famiglia [2021/2060 (INI)] sottolinea la necessità di riconoscere lo stretto legame tra procedimenti penali, civili e altri procedimenti giudiziari al fine di coordinare le risposte giudiziarie e le altre risposte legali alla violenza sui minori e alla violenza da parte del partner, invitando gli Stati membri ad adottare misure per collegare i procedimenti penali e civili che coinvolgono una singola famiglia e i minori, al fine di evitare efficacemente discrepanze tra le decisioni giudiziarie e le altre decisioni legali che danneggiano i minori.

Su questa indefettibile premessa il tema tocca, inevitabilmente, la delicata e controversa questione relativa all'accertamento dei fatti da parte del giudice penale ed il valore che questo abbia nell'ambito del processo civile.

La normativa codicistica si occupa espressamente, agli artt. 651 e 652 c.p.p., della rilevanza extra-penale delle sentenze, rispettivamente di condanna e di assoluzione, purché emesse in dibattimento.

Gli effetti per il giudice civile sono peraltro delimitati sotto vari aspetti, operando il giudicato essenzialmente nel giudizio per le restituzioni e il risarcimento del danno.

Soggetta a restrizioni ancora maggiori è la portata del giudicato penale con riferimento ai giudizi civili che hanno un oggetto diverso, come risulta dall'art. 654 c.p.p.

Tuttavia, la prospettiva si pone infatti in termini diversi in quanto le questioni circa l'ammissione e la valutazione della prova di altro procedimento si affacciano di regola nella fase inziale dei giudizi minorili o sulla crisi familiare, quando si debbono emettere i provvedimenti provvisori ed urgenti a tutela del minore.

È questa, infatti, la fase processuale in cui vanno adottate le misure a tutela dei soggetti vulnerabili della famiglia e in cui il giudice procedente non deve trascurare ogni utile accertamento atto a definire un assetto il più possibile tutelante per i medesimi.

Di regola non si tratterà, quindi, di acquisire e valutare una sentenza penale irrevocabile, bensì gli atti che intervengono nel corso del procedimento, quali verbali di sommarie informazioni testimoniali, misure cautelari, incidenti probatori, consulenze tecniche, rinvii a giudizio, sentenze non definitive, tanto per citare i più importanti.

Proprio questi atti possono infatti ampliare in modo significativo il contesto probatorio civile e quindi influire sulle decisioni in materia familiare, in particolar modo su quelle cautelari ed urgenti e che riguardano l'affidamento, la sistemazione abitativa del minore (inclusa l'assegnazione della casa) e l'esercizio delle responsabilità genitoriali.

Il valore probatorio degli atti assunti nel corso dell'istruttoria penale risulta ovviamente superiore qualora si tratti di verbali di incidente probatorio (art. 392 c.p.p.), atto assistito da ampie garanzie ove vi sia corrispondenza tra le parti del giudizio penale e civile.

In generale, per delimitare l'ambito di utilizzabilità delle risultanze "provvisorie" di altro procedimento, in particolare di quello penale, è opportuno sottolineare altresì le prerogative riconosciute al giudice nei procedimenti di famiglia in questione, che — si tratti della fase presidenziale di quelli di separazione o divorzio (art. 708 c.p.c.) o di quelli di affidamento di figli nati fuori dal matrimonio (artt. 337-*bis* ss. c.c., 737 c.p.c.) — dispone di ampi poteri ufficiosi per le decisioni afferenti i figli, per di più all'interno di procedimenti che hanno la struttura della "volontaria giurisdizione", nei quali il giudice dispone di un ampio raggio di azione sul piano istruttorio, come desumibile dalla sintetica locuzione "assumere informazioni" di cui all'art. 738 ultimo comma c.p.c.[173]

Il limite che non può essere superato, in questa delicata materia, è quello della prova illecita, ossia della prova che una parte si è procurata in modo fraudolento o con modalità che contrastano con interessi costituzionalmente tutelati. In questi casi il *favor veritatis* cede il passo di fronte alle esigenze di tutela più rilevanti per l'ordinamento, che riguardano diritti fondamentali della persona come la segretezza della corrispondenza o di ogni altra comunicazione, o, infine, il rispetto delle regole del "giusto processo". [174]

173 C. Castellani, *La valutazione civilistica delle condotte di abuso sessuale, maltrattamento, lesioni e* stalking *in materia di famiglia: la prospettiva giudicante*, in *Il diritto delle criticità familiari: prospettive penali, civili, minorili*, a cura di C. Parodi- G. Spadaro- S. Stefanelli, Milano, 2022, 271 ss.

174 Cass., Sez. 3, 5 maggio 2020, n. 8459, Rv. 657825-01; in particolare la decisione dichiara ammissibili in sede civile le prove assunte in un giudizio penale in violazione delle regole proprie di esso (art. 191 c.p.p.), purché sia

Una volta acquisiti, con le cautele indicate, gli atti del separato procedimento il giudice civile potrà apprezzarne autonomamente il valore probatorio per emettere il provvedimento del caso, supportando le decisioni con congrua motivazione.

È ben noto, infatti, che il giudice civile deve accertare i fatti allegati con pienezza di cognizione, sottoponendoli al proprio vaglio critico, senza essere vincolato dalle soluzioni e qualificazioni adottate dal giudice penale. Il giudice civile non può così ritenersi vincolato dai provvedimenti del giudice penale, dovendo accertare in modo del tutto autonomo, nel pieno esercizio dei propri poteri istruttori, l'esistenza della violenza allegata senza automatismo alcuno.

Il problema è di non poco conto, e lo è a maggior ragione nei casi in cui i fatti riguardino episodi di violenza domestica o di genere, e la prova degli stessi possa risultare praticamente impossibile, giacché il processo civile non ammette, come ben si sa, la prova testimoniale della parte, consentita invece dal processo penale. Questa, invero, spesso o quasi sempre rappresenta l'unico mezzo idoneo ad accertare i fatti proprio a causa dell'ambiente in cui le violenze si perpetrano, ciò a dire la famiglia, la quale raramente contempla la presenza di terzi che abbiano assistito ai fatti stessi se non i figli, spesso minorenni.

Nell'ambito del processo penale la vittima di un reato assume la veste di testimone e, in quanto tale, rende dichiarazioni (testimoniali) impegnandosi a dire la verità, commettendo, diversamente, reato di falsa testimonianza (art. 372 c.p.). Sebbene il giudice penale debba valutare la testimonianza della persona offesa in modo più rigoroso rispetto ai cd. testimoni estranei, la vittima può essere ritenuta pienamente credibile. E il giudice effettua un vaglio di attendibilità intrinseca (ad es. racconto lineare, dettagliato ma non ripetitivo, costante nel tempo), sia di un vaglio di attendibilità estrinseca (riscontri testimoniali, interrogatori dell'imputato ecc.).

A tali problematiche si affianca il fenomeno cd. della "vittimizzazione secondaria" di chi subisca violenza.

L'espressione "vittimizzazione secondaria" è già stata utilizzata nella Convenzione di Istanbul sopra menzionata (in particolare agli artt. 15 e 18) e nella Direttiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012 (che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI), agli artt. 12, 18 e 22.

Entrambi gli strumenti sovrannazionali impegnano gli Stati membri ad adottare misure che garantiscano la protezione delle vittime dalla vittimizzazione secondaria (cfr., in particolare l'art. 12 della Direttiva 2012/29/UE) e tuttavia non forniscono una definizione del fenomeno.[175]

rispettato il contraddittorio nell'introduzione della prova nel giudizio civile (causa in materia di accertamento della paternità).

175 La nozione è peraltro consolidata e di essa ha fatto ampio uso la CEDU nella sentenza *J. L. c. Italia* del 27 maggio 2021: per "vittimizzazione secondaria" si intende la sofferenza inflitta alla vittima di una violenza conseguente al fatto stesso di avere denunciato la violenza subita, una sofferenza che frequentemente è causata dallo stesso processo originato dalla denuncia.

La Convenzione di Istanbul, all'articolo 18, stabilisce infatti che gli Stati firmatari si impegnano ad evitare, forme di vittimizzazione secondaria, la quale consiste nel far rivivere le condizioni di sofferenza a cui è stata sottoposta la vittima di un reato, ed è spesso riconducibile alle procedure delle istituzioni susseguenti ad una denuncia, o comunque all'apertura di un procedimento giurisdizionale.

In effetti, come anche sottolineato dalle Sezioni Unite civili della Suprema Corte di Cassazione, la vittimizzazione secondaria è una conseguenza spesso sottovalutata proprio nei casi in cui le donne sono vittima di reati di genere, e l'effetto principale è quello di scoraggiare la presentazione della denuncia da parte della vittima stessa.[176]

Nella Relazione del 20 aprile 2022 la Commissione al Senato sul femminicidio si prende specificamente carico, rammentando che una puntuale definizione di vittimizzazione secondaria si rinviene nella Raccomandazione n. 8 del 2006 del Consiglio d'Europa secondo la quale "vittimizzazione secondaria significa vittimizzazione che non si verifica come diretta conseguenza dell'atto criminale, ma attraverso la risposta di istituzioni e individui alla vittima".

È in questo complesso quadro, arricchito dalla nostra normativa interna relativa agli ordini di protezione contro gli abusi familiari di cui agli artt. 342-*bis* e 342-*ter* c.c. (ora trasfusi negli artt. 473-*bis*.69 e 473-*bis*.70 c.p.c., su cui *infra*) notoriamente introdotti nel sistema ad opera della l. 4 aprile 2001, n. 154, che si collocano le indicazioni della l. n. 206 del 2021 di delega al Consiglio dei Ministri per una generale riforma del processo civile.

Orbene, per effetto del d.lgs. n. 149 del 2022 nei procedimenti familiari nella loro più ampia accezione - in presenza di allegazioni di violenza domestica o di genere - sono assicurate su richiesta, adeguate misure di salvaguardia e protezione, avvalendosi delle misure di cui al nuovo art. 473.bis.70 c.p.c.

L'articolo 473-*bis*.40 c.p.c., rubricato "Ambito di applicazione", introduce nel Capo III, che disciplina le Disposizioni particolari, una Sezione interamente dedicata alle violenze domestiche o di genere.

Pertanto, gli artt. 473-*bis*.40 e ss. disciplinano il procedimento in cui siano allegati abusi familiari o condotte di violenza domestica o di genere poste in essere da una parte nei confronti dell'altra o di figli minori, prevedendo le necessarie modalità di coordinamento con altre autorità giudiziarie, anche inquirenti oltre all'abbreviazione dei termini processuali (art. 473.*bis*.42, comma 1, c.p.c. ove si prevede la facoltà per giudice di abbreviare i termini fino alla metà, fermo restando la necessità di compiere tutte le attività senza ritardo), nonché specifiche disposizioni processuali e sostanziali per evitare proprio la vittimizzazione secondaria (si veda l'art. 473-*bis*.42, comma 6, c.p.c. che esclude la necessità della comparizione personale alla udienza, fermo restando che in caso di comparizione personale, il giudice si astiene "dal procedere al tentativo di conciliazione").

L'ampia nozione richiamata dall'art. 473-*bis*.40 c.p.c. permetterà di consentire una più diffusa applicazione delle disposizioni in esame, in presenza di tutte le forma di violenza,

176 Cass., Sez. U, 17 novembre 2021, n. 35110, Rv. *662942 – 04.*

fisica, economica, psicologica, in aderenza a quanto previsto dalla Convenzione di Istanbul. Inoltre, permetterà al giudice di attivare la "corsia preferenziale" riconosciuta per i procedimenti con allegazioni di violenza o di abuso, anche a prescindere dalla necessità di ricondurre le condotte allegate a specifiche ipotesi di reato, poiché il diverso ambito di accertamento proprio dei giudizi civili e minorili, rispetto a quelli penali, potrà far ritenere sussistenti ipotesi di violenza o di abuso rilevanti per la disciplina dell'affidamento dei minori o per l'accertamento dell'addebito della separazione, anche in presenza di cause di estinzione del reato (per esempio in presenza di prescrizioni) o in mancanza di condizioni di procedibilità (per esempio qualora si tratti di fatti perseguibili a querela di parte e i termini per la presentazione della querela siano spirati). È, infatti, di immediata evidenza come condotte violente, anche se non perseguibili penalmente, abbiano incidenza nei rapporti tra le parti, e debbano essere considerate per la valutazione delle domande di contenuto civilistico (addebito della separazione), ma soprattutto per la valutazione delle domande di affidamento dei minori, che presuppongono la valutazione della capacità genitoriale, in quanto un genitore violento con l'altro, non può essere considerato un buon genitore, avendo esposto i figli alla violenza assistita, e avendo veicolato un modello educativo distorto e che l'ordinamento ha il dovere di censurare.

Le norme in esame prevedono che in presenza di allegazioni di violenza o di abuso, il procedimento sia trattato secondo una disciplina processuale connotata da specialità con il fine di verificare, già dalle prime fasi processuali, la fondatezza o meno delle allegazioni, affinché l'adozione dei provvedimenti, anche provvisori, non avvenga con formule stereotipate, ma solo dopo aver accertato, anche solo a livello di *fumus*, se l'allegazione di violenza sia fondata o meno. Fondamentale è il ruolo del pubblico ministero, che è parte nei procedimenti aventi ad oggetto la disciplina della responsabilità genitoriale in presenza di condotte pregiudizievoli dei genitori, ed è interveniente necessario nei giudizi di separazione, divorzio, affidamento dei figli nati fuori del matrimonio e nei procedimenti di modifica che in ragione del ruolo può veicolare all'interno dei giudizi civili e minorili le risultanze degli accertamenti compiuti nell'ambito dei procedimenti penali.

Le norme in esame prevedono, pertanto, che sia la stessa parte, sia quando ricorrente, sia quando convenuta, ad indicare negli atti introduttivi l'eventuale pendenza di procedimenti relativi alle condotte violente o di abuso, con onere di allegare oltre ai documenti che riterrà rilevanti tutte le risultanze degli altri procedimenti qualora pendenti (per esempio i verbali delle sommarie informazioni), ma è parimenti previsto che sia il giudice d'ufficio ad acquisire tali documenti, ovvero ad assumere, anche d'ufficio, ogni mezzo di prova (con piena garanzia del contraddittorio) per accertare la fondatezza o meno delle allegazioni. Le disposizioni in esame, che onerano le parti e dispongono che il pubblico ministero e il giudice comunichino con le altre autorità procedenti e partecipino attivamente alla verifica della fondatezza delle allegazioni di violenza o di abuso, hanno il fine di garantire che l'adozione dei provvedimenti, già nelle fasi preliminare del giudizio, non avvenga se non prima di aver compiuto il necessario

accertamento per verificare la fondatezza o meno delle allegazioni, poiché qualora emerga, anche a livello di *fumus*, che condotte violente sono state poste in essere, il giudice dovrà adottare provvedimenti idonei a tutelare la vittima, dando piena applicazione all'art. 31 della Convenzione di Istanbul nel quale è previsto che il giudice tenga conto degli episodi di violenza "al momento di determinare i diritti di custodia e di visita dei figli".

L'articolo 473-*bis*.42 c.p.c. disciplina il procedimento in presenza di allegazioni di violenza o di abuso, prevedendo, al comma 1, la possibilità per il giudice di disporre l'abbreviazione di tutti i termini fino alla metà e di disporre mezzi di prova anche al di fuori dei limiti di ammissibilità previsti dal codice civile (beninteso, salvaguardando il contraddittorio e il diritto alla prova contraria, al fine di assicurare il giusto processo), al fine di garantire una rapida trattazione del giudizio ed una immediata risposta di giustizia, in attuazione del principio di delega contenuto nell'art.1, comma 23, lett. t), l. n. 206/2021. Il secondo comma prevede disposizioni volte a prevenire la vittimizzazione secondaria, prevedendo che debbano sempre essere tutelate la sfera personale, la dignità, la personalità e la sicurezza della vittima. Quanto alla necessità di evitare contatti diretti, il giudice potrà ricorrere all'udienza da remoto, ovvero a scansioni orarie della comparizione delle parti che, ferma la presenza dei difensori per assicurare la pienezza del contraddittorio, potranno evitare contatti diretti tra presunta vittima e presunto autore della condotta. Al medesimo scopo, il quarto comma prevede la possibilità di disporre, a tutela della vittima la secretazione dell'indirizzo di residenza, quando la stessa sia collocata in struttura protetta e in presenza di esigenze di sicurezza. Il comma terzo, aderendo ad una specifica indicazione della legge delega e sulla scorta delle previsioni della Convenzione di Istanbul sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, prevede che il decreto di fissazione dell'udienza non debba contenere l'invito alle parti a rivolgersi ad un mediatore familiare, quando nei confronti di una delle parti è stata pronunciata sentenza di condanna o di applicazione della pena, anche non definitiva, o provvedimento cautelare civile o penale ovvero penda procedimento penale in una fase successiva ai termini di cui all'art. 415-*bis* c.p.p. per abusi o violenze. Tale disposizione è stata riformulata, rispetto alla sua versione originale, in adesione a quanto richiesto dalle Commissioni giustizia del Senato e della Camera nei pareri espressi ai sensi dell'articolo 1, comma 2 della legge delega. La disposizione precisa, tuttavia, che qualora il giudice, nel corso del procedimento, ravvisi l'insussistenza dei fatti di violenza, anche all'esito degli accertamenti preliminari cui è tenuto già dalle prime fasi del procedimento, potrà invitare alla mediazione o tentare la conciliazione. La scelta sottesa a questo netto divieto nasce dalla necessità di scongiurare il rischio di vittimizzazione secondaria che si realizza quando una parte vittima di violenza o di abuso sia indotta, per invito del giudice o per sollecitazione normativa, a sedersi al tavolo di mediazione o di conciliazione con l'autore della violenza, con il rischio che la dinamica di sopraffazione violenta si riproduca anche in questo contesto.[177] Il quinto comma prevede che al fine di garantire il massimo coordinamento tra le autorità che

177 V. *retro* paragrafo 7.

nei diversi ambiti di competenza possono essere chiamate ad accertare i medesimi fatti di violenza o di abuso, prevede che sia il giudice a richiedere, anche d'ufficio e senza ritardo, al pubblico ministero ovvero alle altre autorità competenti (giudice penale, giudice minorile, autorità amministrativa) informazioni in merito ai diversi procedimenti pendenti, con trasmissione degli atti (ove ostensibili, perché non coperti da segreto istruttorio) entro il termine di quindici giorni. È espressamente previsto che il pubblico ministero presenti memorie e produca atti, la disposizione - al contrario di quella generale che disciplina i poteri del pubblico ministero, prevedendo la facoltà di produrre memorie e documenti (cfr. articolo 72 c.p.c.) - dispone che il pubblico ministero rivesta necessariamente un ruolo attivo nei giudizi in esame, onerandolo di partecipare non con un contributo meramente formale ma assumendo un ruolo effettivo, che può pienamente assicurare in ragione del bagaglio conoscitivo al quale tale organo accede e del ruolo che lo stesso riveste nel procedimento penale e in quello civile e minorile. Fino alla costituzione del nuovo tribunale per le persone, per le famiglie e per i minorenni sarà necessario un ampio coordinamento tra il pubblico ministero operante presso la Procura della Repubblica dinanzi al tribunale ordinario e il pubblico ministero minorile, per permettere che le informazioni nella disponibilità delle diverse autorità inquirenti possano essere trasfuse nei giudizi civili o minorili. Il sesto comma prevede espressamente che non si applicano le disposizioni relative alla necessaria presenza delle parti e al tentativo di conciliazione, per quanto sopra evidenziato con riguardo alle previsioni inserite nel terzo comma.

L'art. 473-*bis*.44 c.p.c. disciplina l'attività istruttoria in presenza di allegazioni di violenza domestica o di abuso. *Ratio* delle disposizioni in esame è anticipare l'accertamento sulla fondatezza o meno delle allegazioni di violenza alle fasi preliminari del giudizio, al fine di garantire che l'adozione dei provvedimenti, anche provvisori, avvenga sulla base di riscontri, seppure sommari. La norma al primo comma prevede che il giudice proceda, senza ritardo, e anche d'ufficio all'interrogatorio libero delle parti sui fatti allegati, avvalendosi se necessario di esperti per tutelare la presunta vittima e adottando le idonee modalità di tenuta dell'udienza a garanzia della vittima, ovvero su richiesta della stessa. Il libero interrogatorio delle parti può essere di grande ausilio per il giudice perché permette di mettere a confronto le diverse narrazioni in relazione ai medesimi fatti, confronto che può fornite elementi a sostegno o a contrasto delle contrapposte ricostruzioni degli eventi; inoltre permette di acquisire ulteriori elementi per procedere alla istruttoria (per esempio per accertare al di là di quanto indicato negli scritti introduttivi se qualcuno tra parenti, amici o vicini di casa, sia in grado di riferire in merito alle condotte di violenza o abuso, persona che potrà poi essere escussa direttamente dal giudice con attivazione dei poteri d'ufficio allo stesso riconosciuti). Quanto alla necessità di evitare contatti diretti il giudice potrà ricorrere all'udienza da remoto, ovvero a scansioni orarie della comparizione delle parti che, ferma la presenza dei difensori, per assicurare la pienezza del contraddittorio, potranno evitare contatti diretti tra presunta vittima e presunto autore della condotta. Il giudice, per accertare le condotte violente o di abuso, e quindi per

verificare la fondatezza o meno delle allegazioni di parte, dovrà disporre senza ritardo e pure d'ufficio, "anche di fuori dei limiti di ammissibilità previsti dal codice civile" mezzi di prova, e ciò in attuazione del principio di delega contenuto nell'art.1, comma 23, lett. t), l. n. 206/2021. Al fine di garantire il rispetto del giusto processo, il giudice dovrà comunque avere cura di garantire il contraddittorio e il diritto alla prova contraria. A titolo esemplificativo è previsto che possano essere escussi soggetti che potrebbero aver assistito a fatti di violenza o abuso, ovvero acquisiti documenti presso uffici pubblici (si pensi ai Pronto soccorso) o uffici delle Forze dell'Ordine (si pensi ai verbali di accesso degli operatori chiamati per interventi sui luoghi), sempre previo rispetto dell'eventuale segreto istruttorio quando siano in corso indagini penali.

Quanto all'attività istruttoria, si è in presenza pertanto di un procedimento deformalizzato dal momento che il giudice "al fine di accertare le condotte allegate, può disporre mezzi di prova anche al di fuori dei limiti di ammissibilità previsti dal codice civile, nel rispetto del contraddittorio e del diritto alla prova contraria", è altresì prevista la possibilità che il giudice ritenga necessario avvalersi dell'ausilio di un consulente, nel qual caso si stabilisce che possa procedere alla sua nomina con provvedimento motivato, indicando "nel provvedimento la presenza di allegazioni di abusi o violenze, gli accertamenti da compiere e gli accorgimenti necessari a tutelare la vittima e i minori, anche evitando la contemporanea presenza delle parti" (art. 473-*bis*.44 c.p.c.).

L'art. 473-*bis*.45 c.p.c. disciplina l'ascolto del minore prevedendo espressamente che in presenza di procedimenti con allegazioni di violenza o di abuso il giudice debba procedere all'adempimento personalmente e senza ritardo, assicurando il coordinamento con l'autorità penale (per esempio acquisendo i verbali e le videoregistrazioni dell'ascolto avvenuto in ambito penale nel corso dell'incidente probatorio), ed avendo cura di evitare ogni contatto diretto tra il minore e il presunto autore della violenza e dell'abuso. *Ratio* della disposizione è assicurare che in presenza di questi procedimenti sia il giudice, preferibilmente nell'ambito di quegli accertamenti preliminari che devono precedere l'adozione dei provvedimenti anche provvisori, ad avere percezione diretta di quanto riferisce il minore, per cogliere personalmente tutti gli elementi che il linguaggio non verbale, particolarmente significativo per i minori, può fornire. Sono espressamente richiamate le norme generali in materia di ascolto del minore, in particolare la disposizione che ne prevede la videoregistrazione, ed è previsto al fine di scongiurare il rischio che la reiterazione degli ascolti nei diversi procedimenti che possono vedere coinvolto il minore possa tradursi in una forma di vittimizzazione secondaria, che non si proceda all'ascolto diretto quando il minore sia stato già ascoltato e le risultanze dell'ascolto, acquisite agli atti, siano ritenute dal giudice procedente con provvedimento motivato sufficienti ed esaustive.

L'art. 473-*bis*.46 c.p.c. chiarisce espressamente che i provvedimenti provvisori in presenza di allegazioni di violenza o abuso potranno essere adottati solo dopo che il giudice abbia realizzato l'istruttoria anche sommaria, che è obbligato a compiere in presenza di queste

allegazioni. L'istruttoria potrà essere fondata anche solo sull'acquisizione di documenti quando esaustivi per far emergere, quanto meno a livello di *fumus*, la presenza di azioni violente o abusanti poste in essere da una parte nei confronti dell'altra o dei figli minori delle parti stesse, ovvero potrà richiedere specifici accertamenti come l'escussione di testimoni o l'ascolto del minore. Il fine è quello di assicurare tutela alla vittima, già dall'emissione dei primi provvedimenti, in particolare fare in modo che la disciplina dell'affidamento dei figli minori o la regolamentazione del regime di frequentazione dei minori, rispetti quanto previsto dal richiamato art. 31 della Convenzione di Istanbul. La norma precisa che ogni provvedimento dovrà assicurare piena tutela alle vittime anche con l'intervento dei servizi socio assistenziali e sanitari, e con adeguata disciplina del diritto di visita tale da non compromettere la sicurezza delle vittime stesse (per esempio prevedendo visite protette, ovvero nei casi meno gravi evitando contatti diretti tra vittima e autore della violenza prevedendo che i minori vengano prelevati e ricondotti nell'abitazione della vittima della violenza non dal presunto autore della stessa ma da altri soggetti -parenti, operatori dei servizi- ovvero prevedendo che il prelievo dei minori e il loro accompagnamento avvenga presso l'istituto scolastico). È fatto espresso riferimento alla possibilità di adottare le misure previse dall'art. 473.*bis*.70 c.p.c. che disciplina gli ordini di protezione. È inoltre espressamente previsto che nel caso di collocazione della vittima di violenza presso struttura protetta il giudice, quando opportuno, conferisca incarico ai servizi sociali e/o sanitari anche al fine di adottare adeguati progetti per il reinserimento sociale e lavorativo della vittima.

Pertanto, ove all'esito della istruzione, anche sommaria, il giudice ravvisi la fondatezza delle allegazioni adotta "i provvedimenti più idonei a tutelare la vittima e il minore, tra cui quelli previsti dall'articolo 473-*bis*.70, e disciplina il diritto di visita individuando modalità idonee a non compromettere la loro sicurezza" (v. art. 473-*bis*.46 c.p.c.), ovvero gli ordini di protezione che possano essere richiesti ed emessi anche quando la convivenza sia già cessata (art. 473-*bis*.70 c.p.c. che stabilisce la durata dell'ordine di protezione che non può essere superiore ad un anno, salvo la proroga per il tempo strettamente necessario, in presenza di gravi motivi, su istanza di parte ovvero del Pm, in presenza di minori).

Sul punto si osserva che, rispetto all'emendamento, ove alla semplice allegazione erano implicate conseguenze immediate anche sull'affidamento, il d.lgs. n. 149 del 2002 ha optato per la via del previo accertamento giudiziale del fatto denunciato o allegato, attraverso lo strumento degli ordini di protezione, regolati dagli artt. 473-*bis*.69 e 473-*bis*.70 c.p.c., ovvero provvedimenti di allontanamento del coniuge dalla propria casa e dai propri luoghi, e disporre altresì l'intervento dei servizi sociali, trasformando lo strumento da mezzo preventivo *ante causam*, riassorbito nei provvedimenti provvisori offerti durante la pendenza della causa di merito, in mezzo utilizzabile in via incidentale anche durante la pendenza del processo a cognizione piena, una volta instaurato.

Merita di essere segnalata l'abbreviazione dei termini processuali (se rispettosi del diritto di difesa) nei procedimenti in cui sia allegata violenza - sia pur con i rilevati aspetti critici in

punto di prova- nonché la possibilità che il giudice di avvalersi dell'ausilio di un consulente, ravvisandosi in tale disposizione la volontà del legislatore di fornire al giudice maggiori strumenti per intervenire con tempestività a tutela dei soggetti vittime di violenza ed in particolare di minori.

Infine, deve osservarsi che il d.lgs. n. 149 del 2022 prevede che le vittime (ma anche coloro che semplicemente allegano di essere vittime) di violenza di genere o domestica non siano indotte ad intraprendere percorsi di mediazione (473-*bis*.43, comma 1, c.p.c.) e che, qualora episodi di violenza emergano nel corso della mediazione, questa debba essere immediatamente interrotta (473-*bis*.43, comma 2, c.p.c.).

Nella stessa prospettiva, per come prima riferito, l'art. 473-*bis*.42, comma 6, c.p.c. prevede che il giudice non possa effettuare il tentativo di conciliazione nel caso in cui una delle parti semplicemente alleghi di aver subito una violenza fra quelle previste dalla citata Convenzione di Istanbul.

Pertanto, in presenza di fatti di violenza le parti non possono ricorrere alla procedura di mediazione. Questa, infatti, potrà sempre essere disposta ad esclusione dei casi in cui una delle parti sia stata destinataria di condanna anche non definitiva o di emissione dei provvedimenti cautelari civili o penali per fatti di reato previsti dagli articoli 33 e seguenti 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, di cui alla legge 27 giugno 2013, n. 77.

La tutela in sede civile contro forme di abuso in grado di arrecare grave pregiudizio all'incolumità fisica, morale ovvero alla libertà di uno dei coniugi si completa con gli artt. 473-*bis*.69 e 473-*bis*.70 c.p.c.

In occasione della sua introduzione, la normativa concernente gli ordini di protezione contro gli abusi familiari è stata inserita in parte nel codice civile (articoli 342 *bis* e 342 *ter*, per i profili sostanziali, in ordine ai presupposti e ai contenuti della tutela) e per altra parte nel codice di procedura civile (articolo 736 *bis*, per i profili processuali in senso stretto). Essendo il titolo IV *bis* del Libro secondo dedicato alle norme per il procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie, seguendo le indicazioni di un generale coordinamento e raccordo delle disposizioni vigenti, attraverso gli articoli 473-*bis*.69 c.p.c., 473-*bis*.70 c.p.c. e 473-*bis*.71 c.p.c., si è ritenuto di trasferire le disposizioni, con alcune lievi modifiche, all'interno del codice di procedura civile, nel titolo relativo, attraverso la introduzione di una quinta sezione, dal titolo "Degli ordini di protezione contro gli abusi familiari". L'articolo 473-*bis*.69 c.p.c. costituisce la riproduzione dell'articolo 342 *bis* c.c. La norma, nell'inciso finale del comma primo, risolve un profilo applicativo della disposizione del codice civile, ammettendo l'adozione dei provvedimenti anche quando la convivenza tra autore dell'illecito e vittima è cessata. Al secondo comma, è stato introdotto un coordinamento con la competenza attribuita al tribunale per i minorenni, ai sensi degli articoli 333 c.c. e 38 disp. att. ("Quando la condotta può arrecare pregiudizio ai minori, i medesimi provvedimenti

possono essere adottati, anche su istanza del pubblico ministero, dal tribunale per i minorenni"). L'articolo 473-*bis*.70 c.p.c. riproduce, con lievi variazioni letterali, l'articolo 342 *ter* c.c. In coerenza con l'articolo 48 della Convenzione di Istanbul, è stata eliminata la possibilità per il giudice di disporre l'intervento di un centro di mediazione familiare, secondo la previsione originaria dell'art. 342 *ter* c.c., essendo in tali ipotesi escluso ogni tentativo di accordo o mediazione che implichi la comparizione personale delle parti.

Inoltre, è prevista la durata massima dell'ordine di protezione, non superiore ad un anno, salva la possibilità di proroga su istanza di parte, ovvero del Pm, in presenza di minori, sul presupposto della ricorrenza di gravi motivi e per il tempo strettamente necessario.

Essendo la misura il risultato di un intervento cautelare del giudice, si è preferito che l'effetto del versamento diretto all'avente diritto della somma che il datore di lavoro deve a titolo retributivo all'obbligato, sia il risultato dell'ordine di protezione e non di un'attività stragiudiziale.

All'articolo 473-*bis*.71 c.p.c. viene trasferita, con alcune lievi modifiche, la disciplina del procedimento degli ordini di protezione contro gli abusi familiari, già contenuta nell'articolo 736 *bis* c.p.c.

L'istanza si propone, anche dalla parte personalmente, con ricorso al tribunale del luogo di residenza o di domicilio dell'istante (derogando a quanto previsto dall'art. 473-*bis*.11 c.p.c.), che provvede in camera di consiglio in composizione monocratica. Viene quindi adottato un rito monocratico deformalizzato, che presenta analogie con il procedimento cautelare, con eventuale istruttoria e indagini sui redditi nelle forme più opportune, e in caso di urgenza con provvedimento senza immediato contraddittorio, salvo convalida all'udienza fissata, senza un richiamo espresso agli articoli 337 e ss. c.p.c., essendo adottata una regolamentazione autonoma ("Il presidente del tribunale designa il giudice a cui è affidata la trattazione del ricorso. Il giudice, sentite le parti, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione necessari, disponendo, ove occorra, anche per mezzo della polizia tributaria, indagini sui redditi, sul tenore di vita e sul patrimonio personale e comune delle parti, e provvede con decreto motivato immediatamente esecutivo. Nel caso di urgenza, il giudice, assunte ove occorra sommarie informazioni, può adottare immediatamente l'ordine di protezione fissando l'udienza di comparizione delle parti davanti a sé entro un termine non superiore a quindici giorni ed assegnando all'istante un termine non superiore a otto giorni per la notificazione del ricorso e del decreto. All'udienza il giudice conferma, modifica o revoca l'ordine di protezione").

Il ricorso può essere dunque proposto sia in pendenza del procedimento di merito, innanzi al giudice che lo conduce, oppure *ante causam*. Questa la novità più significativa, in applicazione del principio direttivo del comma 23 lett. b) della l. n. 206 del 2021. Il provvedimento è reclamabile, secondo le forme del reclamo camerale ("Contro il decreto con cui il giudice adotta l'ordine di protezione o rigetta il ricorso, ai sensi del secondo comma, ovvero conferma, modifica o revoca l'ordine di protezione precedentemente adottato nel caso

di cui al terzo comma, è ammesso reclamo al tribunale entro i termini previsti dal secondo comma dell'articolo 739. Il reclamo non sospende l'esecutività dell'ordine di protezione. Il tribunale provvede in camera di consiglio, in composizione collegiale, sentite le parti, con decreto motivato non impugnabile. Del collegio non fa parte il giudice che ha emesso il provvedimento impugnato"). Si prevede infine che per tutto quanto non previsto dalla norma, al procedimento si applicano gli articoli 737 e seguenti c.p.c. in quanto compatibili.

13. I nuovi giudizi di separazione e divorzio.

La legge delega 26 novembre 2021, n. 206 incide in modo significativo sui procedimenti di separazione personale dei coniugi, di scioglimento del matrimonio o cessazione degli effetti civili del matrimonio e di modificazione delle relative condizioni.

Il d.lgs. n. 149 del 2022 si è preoccupato di coordinare il nuovo procedimento in materia di famiglia (previsto dalla stessa riforma) ed i giudizi della crisi matrimoniale.

Riguardo ai giudizi della crisi matrimoniale, l'attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206 ha previsto l'inserimento, nel libro secondo del codice di procedura civile, di un Titolo IV-*bis*, rubricato "Norme per il procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie" (di seguito, per brevità, "procedimento in materia di famiglia"), recante la disciplina del rito applicabile a tutti i procedimenti relativi allo stato delle persone, ai minorenni e alle famiglie di competenza del tribunale ordinario, del tribunale per i minorenni e del giudice tutelare.

Tale nuovo *corpus* normativo è volto a regolare anche i procedimenti di separazione e divorzio (segnatamente Capo III, Sezione II, intitolato: "Dei procedimenti di separazione, di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, di scioglimento dell'unione civile e di regolamentazione dell'esercizio della responsabilità genitoriale, nonché di modifica delle relative condizioni"), stante la formulazione generica ed omnicomprensiva che si riferisce allo "stato delle persone", giacché la delega legislativa indica con chiarezza gli unici giudizi "in materia di persone, minorenni e famiglia" sottratti al nuovo regime, ossia quelli "volti alla dichiarazione di adottabilità", i "procedimenti di adozione di minori di età" e, ancora, i giudizi "attribuiti alla competenza delle sezioni istituite dal decreto-legge 17 febbraio 2017, n. 13, convertito, con modificazioni, dalla legge 13 aprile 2017, n. 46" [*Disposizioni urgenti per l'accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto dell'immigrazione illegale*].

È opportuno evidenziare che l'ordinamento italiano delinea più di una procedura di cui può fruire la coppia in crisi per addivenire alla modificazione e alla scissione del vincolo coniugale.

Così si distinguono i procedimenti di separazione e divorzio contenziosi da quelli su accordo delle parti, e questi ultimi, a loro volta, a partire dal d.l. n. 132 del 2014, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 162 del 2014, si distinguono in procedimenti di separazione consensuale e divorzio congiunto dinanzi al giudice (711 c.p.c. e art., 4 co. 16, l. div.) e procedimenti senza l'intervento del giudice, nelle modalità della convenzione di negoziazione

assistita dagli avvocati (art. 6 del d.l. n. 132 del 2014, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 162 del 2014) e del procedimento dinanzi all'ufficiale di stato civile (art. 12 d.l. n. 132 del 2014, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 162 del 2014).

Orbene la riforma promossa dalla l. n. 206 del 2021 interviene sia sulla disciplina dei procedimenti contenziosi che su quella dei procedimenti su accordo delle parti dinanzi al giudice, così come incide sulla via stragiudiziale della negoziazione assistita dagli avvocati, mentre non tocca i procedimenti di separazione e divorzio dinanzi all'ufficiale di Stato civile.

Al contempo il neo rito speciale per la famiglia mutua proprio dalla struttura dei procedimenti di separazione e divorzio contenziosi, regolati dal diritto vigente, taluni rilevanti snodi: così la prima udienza del nuovo rito unitario può leggersi come lo sviluppo della tradizionale udienza presidenziale nei procedimenti di separazione ed altresì il sistema dei provvedimenti provvisori tesi a modellarsi sui mutamenti della situazione fattuale nel corso del procedimento è ripreso dai procedimenti di separazione e divorzio.

Occorre evidenziare che il nuovo Titolo IV-*bis* del libro secondo del codice di procedura civile, segnatamente artt. 473-*bis*.11 e ss. c.p.c., da un lato, prevede uno schema procedimentale comune a tutti i procedimenti in materia di persone, minorenni e famiglie e, dall'altro lato, prevede disposizioni applicabili a singole tipologie di procedimenti: così gli artt. 473-*bis*.47 e ss. c.p.c. sono riferite in modo esclusivo ai procedimenti di separazione e di divorzio dinanzi al giudice (contenziosi e su accordo delle parti).

Lo schema procedimentale comune si presenta come una sorta di contenitore elastico, flessibile, destinato a modellarsi sulla singola situazione sostanziale dedotta nel processo.

Il procedimento è introdotto con ricorso, mentre il convenuto deve costituirsi con comparsa di risposta in data anteriore all'udienza, con la particolarità che, nell'ambito di diritti disponibili (diritti economici intercorrenti tra i coniugi e diritto al mantenimento del figlio maggiorenne), essi devono contenere a pena di decadenza l'allegazione dei fatti costitutivi, la formulazione delle domande, anche riconvenzionali, la deduzione delle eccezioni riservate alla parte e le iniziative probatorie sia in ordine ai fatti costitutivi che ai fatti che costituiscono eccezione.

Sul punto si osserva che il d.lgs. n. 149 del 2022 prevede preclusioni e decadenze concentrate negli atti introduttivi e non diluiti in successive memorie, da depositare anteriormente all'udienza, destinate, a contraddittorio perfezionato, alla formulazione delle prove a pena di decadenza, differenziando per tale aspetto i principi direttivi sul processo di famiglie e dei minori con le diverse opzioni adottate nel processo comune di rito ordinario.

Nell'ambito del processo familiare e minorile tutto si preclude con gli atti introduttivi, sul modello del rito del lavoro.

Pertanto, si è in presenza di uno schema caratterizzato: da atti introduttivi completi, da un sistema di preclusioni decadenziali collegato ad una fase introduttiva a scansione definita (ricorso, comparsa di risposta e sequenza di memorie), preclusioni valevoli - come esplicitato nel dato positivo - per i soli diritti disponibili e, dunque, non anche per i diritti indisponibili;

da un'udienza di comparizione che può concludersi con la definizione dell'intera causa, pur se è prevista la possibilità, ove il processo debba proseguire per le domande accessorie, che sia emessa una sentenza parziale sullo *status*; da un potere permanente di intervento del giudice volto all'adeguamento della regolamentazione dei rapporti personali e patrimoniali delle parti alle situazioni fattuali ed ai nuovi accertamenti istruttori.

Con l'entrata in vigore della normativa conseguente alla legge delega, la competenza per materia sui giudizi di separazione e divorzio spetterà in primo grado alle istituende sezioni circondariali del "Tribunale della famiglia" che dovrebbero decidere in composizione monocratica (come stabilisce l'art. 1, comma 24, lett. n), l. n. 206/2021, col superamento, pertanto, dell'attuale regola della collegialità imposta dall'art. 50-*bis*, comma 1, n. 1, c.p.c. (trattandosi di giudizi in cui è obbligatorio l'intervento del Pubblico Ministero *ex* art. 70, comma 1, n. 2, c.p.c.); ai sensi della lett. o dello stesso comma, giudice d'appello avverso i provvedimenti che definiscono tali processi saranno le sezioni distrettuali dello stesso "Tribunale della famiglia" (e non più, quindi, la Corte d'Appello), sezioni che, come precisa, la norma appena evocata giudicheranno in composizione collegiale.

Novità si prospettano relativamente alla competenza per territorio. In applicazione, infatti, di quel che dispone l'art. 473-*bis*.47 c.p.c. (che rinvia all'art. 473-*bis*.11, primo comma, c.p.c.), qualora vi siano figli minori, giudice competente per territorio sarà quello del luogo "in cui il minore ha la residenza abituale. Se vi è stato trasferimento del minore non autorizzato e non è decorso un anno, è competente il tribunale del luogo dell'ultima residenza abituale del minore prima del trasferimento".

In tale maniera si prevede quale criterio di competenza prevalente quello della residenza abituale del minore che corrisponde al luogo in cui si trova di fatto il centro della sua vita al momento della proposizione della domanda, salvo il caso di illecito trasferimento.

Nel caso invece che non vi siano figli (o questi siano maggiorenni), si applicherà il criterio di residenza del coniuge convenuto, ovvero "in caso di irreperibilità o residenza all'estero del convenuto, è competente il tribunale del luogo di residenza dell'attore o, nel caso in cui l'attore sia residente all'estero, qualunque tribunale della Repubblica", per come previsto dall'art. 473-*bis*.47 c.p.c.

Per quanto concerne l'atto introduttivo del giudizio la normativa sul nuovo "procedimento in materia di famiglia", che, come detto, sarà applicabile pure ai giudizi delle crisi matrimoniali, prevede indicazioni più analitiche di quanto facciano ora l'art. 706 c.p.c. e l'art. 4, comma 2, l. div.

Il riferimento è al dovere delle parti (il cui inadempimento sarà "sanzionato")[178], ove siano proposte domande di contributo economico o in presenza di figli minori (cfr. art. 473-

178 L'art. 473-*bis*.18 così dispone: "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 del primo comma dell'articolo 92 e dell'articolo 96". Pertanto, il legislatore ha previsto che la violazione del dovere di leale collaborazione è valutabile ai sensi dell'art. 116, comma 2, c.p.c., ai fini dell'assunzione dei provvedimenti interinali nell'interesse dei coniugi e della prole ovvero riveste contenuto pecuniario, concretandosi dunque nella condanna al risarcimento del danno a carico della parte inadempiente.

bis.12, comma 3, c.p.c.), di depositare una più completa e dettagliata documentazione fiscale e finanziaria[179] con riferimento a un arco temporale esplicitamente indicato (superando così i dubbi interpretativi sorti in passato riguardo all'analoga, ma più ristretta, previsione dell'art. 706, comma 3, c.p.c. [art. 4, comma 6, l. div.])[180], ovvero quello degli ultimi tre anni (precedenti al momento della proposizione della domanda) [cfr. art. 473-*bis*.*48* c.p.c. che rinvia all'art. 473-*bis*.12, terzo comma, c.p.c.].[181]

L'assetto da stabilirsi dipende da una valutazione del quadro economico sottostante, per la quale risulta necessario disporre della necessaria documentazione di riferimento. Ciò anche al fine di avere contezza dei presupposti fattuali in forza dei quali sono stati assunti determinati provvedimenti, e conoscere quindi i necessari dati per una eventuale futura modifica o variazione dell'assetto così determinato.

Nei procedimenti appena menzionati, è quindi richiesto un comportamento di lealtà processuale particolarmente pregnante, che si manifesta con l'offerta degli elementi probatori utili a ricostruire le effettive condizioni economiche delle parti e giunge fino a richiedere a ciascuna di esse di fornire al giudice elementi di prova contrari al proprio personale interesse, giustificati dalla particolarità della materia del contendere, legata ad interessi aventi rilievo costituzionale (artt. 2, 29 e 30 Cost.).

In altri termini, i procedimenti di separazione e divorzio contenziosi riformati saranno anzitutto caratterizzati da atti introduttivi contenenti l'allegazione completa dei fatti e dei mezzi di prova.

Tale previsione assolve ad una duplice funzione da un lato consente al giudice di emettere, in sede di prima udienza, provvedimenti provvisori completi dall'altro evita che nel prosieguo del processo le parti possano avanzare una richiesta di modifica di essi.

In presenza di prole minore, poi, i coniugi saranno tenuti - sempre in virtù della norma appena ricordata - al deposito del c.d. "piano genitoriale", attestante le attività quotidiane dei figli, le frequentazioni parentali e amicali, le vacanze godute, la cui funzione parrebbe quella di fornire al giudice un quadro completo degli "impegni e attività quotidiane" dei figli, agevolandolo così (quanto ai giudizi della crisi matrimoniale) nell'assunzione dei provvedimenti temporanei e urgenti nel loro interesse, ma direi pure nella decisione della causa.

Si deve precisare che nella materia dei diritti indisponibili qual è integralmente la materia minorile, sia per i diritti personali che per i diritti economici, le preclusioni non possono essere applicate dovendosi richiamare le regole di un processo non più dispositivo, ove la domanda,

179 Oltre alla denuncia dei redditi, le parti saranno tenute a depositare "la documentazione attestante la titolarità di diritti reali su beni immobili e beni mobili registrati, nonché di quote sociali" nonché "gli estratti conto dei rapporti bancari e finanziari relativi agli ultimi tre anni".
180 Ove si prevede che "al ricorso e alla memoria difensiva sono allegate le ultime dichiarazioni dei redditi presentate".
181 Altri requisiti previsti dalla norma in esame la cui applicabilità sarà verosimilmente estesa al ricorso introduttivo dei giudizi di separazione e divorzio (dal legislatore delegato o in via interpretativa) sono quelli del "deposito di copia dei provvedimenti eventualmente già adottati all'esito di uno dei procedimenti di cui alla lettera *a* [dello stesso comma, *i.e.* di uno dei procedimenti cui si applicherà il nuovo procedimento in materia di famiglia]", nonché "l'indicazione di procedimenti penali in cui una delle parti o il minorenne sia persona offesa".

e l'allegazione del fatto, non è più dominio della sola parte, ma anche del p.m., finanche del giudice.

I principi direttivi ovviamente contengono riaperture dettate dal contraddittorio (il ricorrente conoscerà le difese del convenuto solo attraverso la lettura della comparsa e quindi potrà replicare in udienza e il convenuto avrà modo di replicare anch'egli alle eventuali novità dedotte dall'attore in udienza in un termine da fissarsi).

Invero, con riferimento agli atti introduttivi e alla determinazione del *thema decidendum*, il legislatore delegato ha optato per l'applicabilità nei giudizi della crisi matrimoniale della possibilità per le parti di "introdurre nuove domande e nuovi mezzi di prova relativi all'affidamento e al mantenimento dei figli minori", *ergo* senza la necessità di allegare sopravvenienze extra o intra processuali) (cfr. art. 473-*bis*.19, comma 2, c.p.c.). La novità è costituita dalle riaperture per "nuovi accertamenti istruttori", tutto questo rende meno rigorosa l'applicazione delle decadenze, poiché le novità discendenti dall'assunzione della prova possono riaprire i termini difensivi delle parti in ordine ad allegazioni e prove.

Al contrario, lo stesso potere è limitato quanto alle domande nuove concernenti il "mantenimento delle parti e dei figli maggiorenni non economicamente autosufficienti" "se si verificano mutamenti nelle circostanze o a seguito di nuovi accertamenti istruttori" (art. 473-*bis*.19, comma 2, c.p.c.).

Tale soluzione è condivisibile, laddove da una parte svincola dal rigore dei meccanismi preclusivi le istanze relative alla prole minorenne (in ragione del superiore interesse di ogni provvedimento che la riguarda), dall'altra ribadisce il principio secondo cui la formazione dell'oggetto del giudizio non può che essere permeabile al mutamento delle circostanze interne o esterne al processo.

Al riguardo deve evidenziarsi che il legislatore delegato - rispetto alla originaria previsione della lett. i) del comma 23 del citato art. 1, l. n. 206/2021 - ha escluso dalla possibilità per le parti di "introdurre nuove domande e nuovi mezzi di prova", l'affidamento ed il mantenimento dei figli maggiorenni portatori di *handicap* grave.

Al contrario, le rigide disposizioni in tema di preclusioni probatorie di cui agli all'art. 473-*bis*.17 c.p.c. (rispettivamente per l'attore e il convenuto) previste nel futuro "procedimento in materia di famiglia" dovranno essere adattate al peculiare meccanismo di formazione del *thema decidendum* e *probandum* nei giudizi della crisi matrimoniale; la nuova regola secondo cui le parti, fin dal primo atto difensivo, sono soggette all'onere di indicare *a pena di decadenza* i mezzi di prova e i documenti di cui intendono avvalersi (seppure relativamente ai soli diritti disponibili), opererà per l'attore con riferimento non al ricorso introduttivo, bensì alla memoria di costituzione integrativa *ex* art. 709, comma 3, c.p.c. (art. 4, comma 10, l. div.) e, per il convenuto, alla memoria di costituzione di cui alle stesse norme (memoria eventualmente integrativa di quella prevista all'art. 706, comma 3, c.p.c. [art. 4, comma 5, l. div.] se già depositata).

La più vistosa differenza innovativa riguarda una fase che nel tempo è divenuta porzione indifferibile e iconica del processo di separazione e di divorzio. In entrambe le procedure le parti devono, ormai solo per i processi pendenti, comparire di persona davanti al presidente del tribunale per il tentativo di conciliazione. Nei giudizi futuri non sarà più così. Il presidente dovrà limitarsi a dare avvio al processo con il disporre gli adempimenti che sono a carico dell'ufficio dopo la presentazione del ricorso, quali quello di mandare al ricorrente per la notifica al convenuto per poi fissare l'udienza di comparizione dinanzi al collegio, salva la discrezionale nomina di un giudice relatore o delegato alla trattazione.

Da quanto precede, emerge che i procedimenti di separazione e divorzio contenziosi del futuro non saranno più caratterizzati da una struttura bifasica, com'è attualmente, ossia dalla fase dinanzi al presidente (per il tentativo di conciliazione e, in caso di fallimento di esso, per l'emanazione dei provvedimenti provvisori e urgenti) e dalla successiva dinanzi al giudice istruttore (la fase di merito che segue sostanzialmente le regole del processo di cognizione).

Il riordino sopprime la struttura bifasica presidenziale-merito, con sensibile riduzione dei tempi e del numero degli atti di parte; la figura del giudice esce molto rafforzata e più dinamica nella gestione del processo.

Nel nuovo rito, il presidente fisserà la data dell'udienza di comparizione direttamente davanti al collegio, potendo tuttavia nominare un relatore. Si procede, sin qui, praticamente come in un giudizio ordinario di cognizione. È, però, conservata la regola della comparizione personale delle parti, la quale avviene davanti al collegio o davanti al giudice delegato, se questi è stato nominato. La comparizione è dovuta, salvo gravi e comprovati motivi: se non compare il ricorrente il processo si estingue, a meno che il convenuto chieda la prosecuzione in assenza; se entrambe non compaiono, il loro comportamento è valutabile ai sensi dell'art. 116 c.p.c.

Difatti nel "rito unificato" la prima udienza - da tenersi entro novanta giorni dal deposito del ricorso ex art. 473-*bis*.14, comma 3, c.p.c., - è snodo centrale e in tale ambito risultano concentrate le attività proprie dell'udienza presidenziale di cui all'art. 708 c.p.c., dell'udienza di cui all'art. 183 c.p.c. e di quella di precisazione delle conclusioni.

Il riferimento è al profilo di maggiore specialità di tali giudizi, ovvero la fase presidenziale finalizzata al tentativo di conciliazione e all'assunzione dei provvedimenti temporanei e urgenti nell'interesse dei coniugi e della prole.

Pertanto, con la riforma verrà meno la tipica divisione dei processi di separazione e di divorzio in due fasi, la prima delle quali davanti al presidente (ora del tribunale e, in futuro, della sezione distaccata del nuovo "Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie" [d'ora in poi, per brevità, "Tribunale della famiglia"]), l'altra, invece, innanzi al giudice istruttore, dal momento che il presidente del tribunale sarà chiamato solo ad adottare i provvedimenti indifferibili resi *inaudita altera parte*, da confermare, modificare o revocare nel contradditorio delle parti in una apposita udienza fissata nel termine di quindici giorni, per come previsto dall'art. 473-*bis*.15 c.p.c.

Nel futuro procedimento quindi è conservato lo spazio ai provvedimenti temporanei e urgenti nell'interesse della prole e dei coniugi, rimessi al "giudice" procedente, così genericamente indicato in quanto può essere tale tanto il collegio quanto il giudice delegato dal presidente. Le innovazioni disposte sul punto sono diverse.

Infatti, una innovazione significativa consiste in un ulteriore adempimento processuale (rispetto a quelli attualmente previsti) che si inserisce tra il tentativo di conciliazione (nel caso che esso fallisca) e l'assunzione dei provvedimenti temporanei e urgenti nell'interesse dei coniugi e della prole, adempimento che si concreta nell'invito rivolto dal giudice alle parti ad esperire un tentativo di mediazione familiare (art. 473-*bis*.10 c.p.c.); se una di esse non accoglie tale invito (e, a maggior ragione, se rifiutano entrambe), il giudice può senz'altro pronunciare le misure interinali *ex* art. 473-*bis*.22 c.p.c.

Pertanto, qualora ne ravvisi l'opportunità, il giudice, sentite le parti e ottenuto il loro consenso, può rinviare l'adozione dei provvedimenti di cui all'articolo 473-*bis*.22 c.p.c. per consentire che i coniugi, avvalendosi di esperti, tentino una mediazione per raggiungere un accordo, con particolare riferimento alla tutela dell'interesse morale e materiale dei figli.

La norma riproduce il contenuto dell'attuale art. 337-*octies*, secondo comma, c.c. e risponde all'idea che laddove le parti, motivate a percorrere la strada della mediazione, esprimano il loro accordo in tal senso, il giudice possa anche rinviare l'adozione dei provvedimenti temporanei e urgenti che pure sarebbe tenuto a emanare. La disposizione mira a consentire alle parti interessate alla mediazione di verificare la possibilità di una soluzione bonaria del conflitto, evitando che il nuovo assetto che diversamente sarebbe stato determinato dal giudice possa compromettere la prosecuzione della via del dialogo.

Tali procedimenti, pertanto, si gioveranno di un sistema di provvedimenti provvisori e urgenti, attraverso il quale il presidente o il giudice da lui delegato (art. 473-*bis*.15 c.p.c.) dettano una disciplina interinale, generalmente a natura sommaria, per far fronte a situazioni che richiedono un intervento immediato in attesa della pronuncia definitiva, più ampio ed articolato rispetto a quello vigente, giacché si prevede la possibilità di emettere una misura, con presupposti rigorosamente cautelari, al momento del deposito del ricorso e, quindi in *limine litis*, prima della prima udienza e *inaudita altera parte*, salvo convalida, qualora il procedimento non possa convertirsi in una soluzione negoziale per accordo.

In altri termini relativamente alla sorte dei provvedimenti adottati dal presidente o dal giudice da lui delegato "dei provvedimenti indifferibili necessari nell'interesse dei figli e, nei limiti delle domande da queste proposte delle parti" (art. 473-*bis*.15) è prevista la fissazione nei successivi quindici giorni della udienza per "la conferma, modifica o revoca dei provvedimenti adottati con il decreto".

Sicché con la riforma in caso di pregiudizio imminente e irreparabile o quando la convocazione delle parti potrebbe pregiudicare l'attuazione dei provvedimenti (a titolo esemplificativo: la fuga all'estero con il figlio ovvero un imminente dispersione del patrimonio) il presidente o il giudice da lui delegato, assunte ove occorra sommarie informazioni, adotta

con decreto provvisoriamente esecutivo i provvedimenti necessari nell'interesse dei figli e nei limiti delle domande proposte dalle parti, per poi fissare un'udienza nella quale confermare, modificare o revocare i provvedimenti disposti con il decreto (una sorta di convalida). Anche nel giudizio per le controversie future occorre, dopo la prima udienza dinanzi al collegio o al giudice delegato, proseguire nel corso del procedimento. Esso (ormai soppressa la fase incidentale dinanzi al presidente) è già pendente presso l'organo decidente o, ove occorra, presso il giudice deputato alla trattazione ed all'istruzione. Pertanto, emanati (quando occorra) i provvedimenti temporanei o urgenti, con la stessa ordinanza si provvede alla rimessione della causa in decisione se non occorre istruzione, altrimenti sulle istanze istruttorie ed è predisposto il calendario del processo.

Ne risulta uno svolgimento lineare, privo dell'intermezzo incidentale e contrassegnato da concentrazione e snellezza.

Si tratta di provvedimenti provvisori di natura anticipatoria che il giudice pronuncia, in coerenza con l'esperienza previgente delle ordinanze presidenziali ex art. 708 c.p.c., dovendo, per la particolarità dei diritti implicati (affidamento del figlio, diritti economici di natura *latu sensu* alimentare), essere dettata immediatamente una regola concreta di comportamento alle parti.

In tal caso il presupposto cautelare non è più richiesto, trattandosi di misure anticipatorie che lo presuppongono sempre.

Tutti i provvedimenti anticipatori sono impugnabili innanzi al collegio sul modello - non esplicitamente richiamato, ma implicitamente adottato - del reclamo cautelare. Correttamente le misure anticipatorie possono essere modificate solo in presenza di fatti sopravvenuti o di nuovi accertamenti istruttori, differentemente dall'attuale regime dell'art. 709, ultimo comma, c.p.c.

Tale previsione attua un sensibile ampliamento del potere cautelare del giudice.

Il modello processuale per i provvedimenti *inaudita altera parte* è, con evidenza, quello della tutela cautelare urgente. Non è, tuttavia, chiaro se l'intento sia quello di richiamare solo i parametri di rilevanza giuridica dell'urgenza, cioè l'imminenza e la irreparabilità, ovvero in toto le previsioni dell'art. 700, c.p.c., compreso il ruolo e la struttura della misura entro il sistema cautelare. Quest'ultima ipotesi implicherebbe non secondarie problematiche, quali la necessità di considerare la residualità della tutela in discorso rispetto alle misure cautelari tipiche.

L'art. 473-*bis.*14 c.p.c., il quale - come visto - regola il contenuto del ricorso introduttivo del processo secondo il nuovo rito della famiglia, stabilisce che con il decreto di fissazione della prima udienza (che, nel caso *de quo*, sarà quella davanti al presidente *ex* artt. 707, 708 c.p.c. e 4, comma 7 e 8, l. div.) il presidente "informa inoltre le parti della possibilità di avvalersi della mediazione familiare".

Tuttavia, ove le parti (normalmente l'attore, ma potrebbe trattarsi anche del convenuto, oppure di entrambi nell'incrociarsi di reciproci addebiti) alleghino negli atti introduttivi

"qualsiasi forma di violenza" prevista dalla più ricordata Convenzione di Istanbul (*ergo*, contro la donna o di tipo "domestico"): al verificarsi di quest'ipotesi il presidente non potrà esperire il tentativo di conciliazione.

Passando ora a considerare la fase dei giudizi della crisi matrimoniale che si svolge davanti al giudice istruttore, l'art. 473-*bis*.24 c.p.c. si occupa del regime di impugnabilità dell'ordinanza con cui il giudice istruttore modifica o revoca dei provvedimenti temporanei e urgenti assunti a seguito del fallimento del tentativo di conciliazione.

Infatti, l'art. 473-*bis*.24 c.p.c. prevede: "contro i provvedimenti temporanei e urgenti di cui al primo comma dell'articolo 473-*bis*.22 c.p.c. si può proporre reclamo con ricorso alla corte di appello. È altresì ammesso reclamo contro i provvedimenti temporanei emessi in corso di causa che sospendono o introducono sostanziali limitazioni alla responsabilità genitoriale, nonché quelli che prevedono sostanziali modifiche dell'affidamento e della collocazione dei minori ovvero ne dispongono l'affidamento a soggetti diversi dai genitori. Il reclamo deve essere proposto entro il termine perentorio di dieci giorni dalla pronuncia del provvedimento in udienza ovvero dalla comunicazione, o dalla notificazione se anteriore. Eventuali circostanze sopravvenute sono dedotte davanti al giudice di merito".

Il legislatore non ha equiparato, in tema di impugnabilità, l'ordinanza presidenziale e quella del giudice istruttore, sebbene esse dispongano sul regime interinale della famiglia nelle more del giudizio di separazione, dal momento che la reclamabilità è espressamente prevista solo per i "provvedimenti temporanei ed urgenti di cui al primo comma dell'art. 473-*bis*.22", tenuto conto che per i provvedimenti presidenziali è previsto – per come prima riferito - una apposita udienza per la eventuale conferma, modifica o revoca.

Passando poi alle disposizioni che riguardano specificamente i procedimenti di separazione e di divorzio si evidenziano due rilevanti novità: una relativa ai procedimenti contenziosi, l'altra relativa ai procedimenti su accordo delle parti.

Riguardo ai procedimenti contenziosi, novità di sicuro interesse è rappresentata dal riconoscimento della possibilità di cumulare in uno stesso processo la domanda di separazione e quella di divorzio.[182]

La norma di cui all'articolo 473-*bis*.49 c.p.c. dà attuazione a uno dei principi di delega contenuti nell'art. 1, comma 23, lett. bb), della l. n. 206 del 2021, nella parte in cui "si invita il legislatore delegato a "prevedere che nel processo di separazione tanto il ricorrente quanto il convenuto abbiano facoltà di proporre domanda di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, disponendo che quest'ultima sia procedibile solo all'esito del passaggio

182 Art. 473-*bis*.49 (Cumulo di domande di separazione e scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio): "negli atti introduttivi del procedimento di separazione personale le parti possono proporre anche domanda di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio e le domande a questa connesse. Le domande così proposte sono procedibili decorso il termine a tal fine previsto dalla legge, e previo passaggio in giudicato della sentenza che pronuncia la separazione personale. Se il giudizio di separazione e quello di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio sono proposti tra le stesse parti davanti a giudici diversi, si applica l'articolo 40. In presenza di figli minori, la rimessione avviene in favore del giudice individuato ai sensi dell'articolo 473 -bis .11, primo comma. Se i procedimenti di cui al secondo comma pendono davanti allo stesso giudice, si applica l'articolo 274. La sentenza emessa all'esito dei procedimenti di cui al presente articolo contiene autonomi capi per le diverse domande e determina la decorrenza dei diversi contributi economici eventualmente previsti".

in giudicato della sentenza parziale che abbia pronunciato la separazione e fermo il rispetto del termine previsto dall'articolo 3 della legge 1° dicembre 1970, n. 898, e che sia ammissibile la riunione dei procedimenti aventi ad oggetto queste domande qualora pendenti tra le stesse parti dinanzi al medesimo tribunale, assicurando in entrambi i casi l'autonomia dei diversi capi della sentenza, con specificazione della decorrenza dei relativi effetti".

Dunque, nell'ambito del nuovo rito unificato è possibile la proposizione contestuale della domanda di separazione giudiziale e di divorzio contenzioso, aprendosi la via ad un unico procedimento, con un unico rito, dinanzi ad un unico giudice.[183]

Segnatamente, il *simultaneus processus* potrà realizzarsi in due diversi modi: --*a*) proponendo la domanda di scioglimento del matrimonio negli atti introduttivi del procedimento di separazione (in questo caso, tale pretesa sarà "procedibile solo all'esito del passaggio in giudicato della sentenza parziale che abbia pronunciato la separazione e fermo il rispetto del termine [dodici mesi dall'avvenuta comparizione personale dei coniugi innanzi al presidente del tribunale nella procedura di separazione personale e da sei mesi nel caso di separazione consensuale] previsto dall'art. 3 l. 1° dicembre 1970, n. 898 come modificato dall'art. 27 del d.lgs. n. 149/2022)[184]; --*b*) disponendo la riunione dei due giudizi (separazione e divorzio), qualora essi siano pendenti davanti allo stesso tribunale ai sensi dell'art. 274 c.p.c. ovvero qualora siano pendenti dinanzi a giudici diversi trova applicazione l'art. 40 c.p.c. (art. 473-*bis*.49 c.p.c.). Si tratta, quindi, di due procedimenti introdotti separatamente e che solo successivamente confluiscono in un unico procedimento. L'obiettivo è quello di consentire che sia "trasfusa" l'intera istruttoria già realizzata nel procedimento separativo all'interno del procedimento divorzile, con evidente rispetto del principio di economia processuale, ma anche quello "di ridurre il numero dei procedimenti pendenti dinanzi alle corti superiori in quanto, qualora impugnata la sentenza emessa all'esito della definizione del giudizio di primo grado sui procedimenti riuniti, genererà un unico procedimento pendente in corte di appello ed in Cassazione, in luogo di due (impugnazione della separazione e successivamente del divorzio)".[185]

Si tratta, dunque, di una procedibilità (per la domanda di divorzio) condizionata ad un doppio requisito: passaggio in giudicato della sentenza "parziale" di separazione (prevista dal vigente all'art. 709 *bis* c.p.c.) e rispetto del tempo di ininterrotta separazione previsto dall'art. 3 l. div. In particolare una pronuncia passata in giudicato (quella sulla separazione) è pregiudiziale all'altra (quella di divorzio) e lo svolgimento di una parte di un procedimento (quello di separazione fino alla sentenza parziale sullo *status*) è propedeutico allo svolgimento dell'altro procedimento (quello di divorzio).

Accade allora che il divorzio è introdotto contestualmente alla separazione ma la sua trattazione è ferma fino al maturare delle indicate condizioni previste dalla legge.

183 E. Vullo, *Nuove norme per i giudizi di separazione e divorzio*, in Famiglia e Diritto, 2022, 4, 357.
184 La legge delega precisa che il cumulo può avvenire su iniziativa sia del ricorrente sia del convenuto.
185Commissione Luiso, Proposte normative e note illustrative, cit., 124.

Propriamente la trattazione delle due cause è scaglionata, pur se è da chiarire se il riferimento è al solo *status* od anche alle domande a questa connesse (affidamento dei figli, assegnazione della casa familiare, determinazione del contributo al mantenimento della prole e del coniuge), ossia alle domande per le quali occorre compiere accertamenti analoghi nei due procedimenti.

Ad avviso della Commissione Luiso la contemporanea proposizione del giudizio di separazione giudiziale e di divorzio contenzioso è consentita in quanto la contemporanea proposizione di domande di stato, tra le quali sussista rapporto di pregiudizialità (essendo necessario il passaggio in giudicato dell'una domanda perché ricorra la condizione per proporre dell'altra), non è ostacolata dall'esistenza di tale rapporto, potendo la seconda domanda essere decisa solo all'esito del passaggio in giudicato della prima; di contro, l'opzione "garantirà economie processuali, potendo il giudice per numerose domande (affidamento dei figli, assegnazione della casa familiare, determinazione del contributo al mantenimento della prole, del coniuge e dell'ex coniuge) compiere analoghi accertamenti, con considerevole risparmio di tempo e di energie processuali".[186]

Al riguardo, la Corte di Cassazione ha affermato che la contemporanea proposizione di domande di stato, tra le quali sussista rapporto di pregiudizialità, essendo necessario il passaggio in giudicato dell'una domanda perché ricorra la condizione per proporre l'altra, non è ostacolata dall'esistenza di un rapporto di pregiudizialità, potendo la seconda domanda essere decisa solo all'esito del passaggio in giudicato della prima.[187]

Dalla propedeuticità di una pronuncia rispetto all'altra discende l'autonomia dei diversi capi della sentenza, per cui la sentenza che decide le due cause è formalmente unica ma contiene pronunce sostanzialmente autonome, mantenendosi separati i capi a contenuto patrimoniale anche a cagione della diversa funzione cui assolvono.

Infatti, l'art. 473-*bis*.49, ultimo comma, c.p.c. dispone che "la sentenza emessa all'esito dei procedimenti di cui al presente articolo contiene autonomi capi per le diverse domande" [quello di separazione e quello di divorzio], si tratta di disposizione superflua, considerato che l'autonomia di capi di sentenza su diverse domande è già nell'ordine delle cose e non richiede certo di essere garantita da alcun intervento normativo.

Si tratta di un'innovazione - la possibilità di cumulo dei giudizi della crisi matrimoniale - che si rivelerà probabilmente utile per risolvere le (tante) questioni di interferenza tra i processi di separazione e quello di divorzio (proposti autonomamente). [188]

Deve, tuttavia, evidenziarsi che una siffatta facoltà, nei casi di forte conflittualità, che nei giudizi in questione raggiunge picchi inusuali in altre materie, apre al rischio di impugnazioni

186 Commissione Luiso, Proposte normative e note illustrative, cit., 133.
187 Cass., Sez. 6, 3 luglio 2018, n. 17392, Rv. 650189-01, in merito alla contemporanea proposizione di domanda di disconoscimento di paternità e di accertamento giudiziale di paternità.
188 Tali problemi si pongono nel caso in cui la domanda di divorzio consegua, come spesso avviene, a una sentenza *non definitiva* di separazione. Una questione di interferenze tra giudizio di separazione (contenziosa) e divorzio non si pone, invece, allorché la domanda di scioglimento del matrimonio sia fondata su una sentenza *definitiva* di separazione (e la separazione si sia protratta per il termine di cui all'art. 3, n. 2, lett. b, l. div.); in questa ipotesi, infatti, il presupposto del passaggio in giudicato della sentenza di separazione esclude in radice la contemporanea pendenza dei due processi.

strumentalmente volte a impedire il passaggio in giudicato della sentenza sullo *status* al fine di procrastinare per periodi di tempo significativamente lunghi ove l'impugnazione prosegua anche in Cassazione. V'è da ritenere che, in quanto facoltà, il giudice possa rigettarla: anche per questa pronuncia, tuttavia, sarebbe necessario attendere la conclusione del giudizio di separazione, con un allungamento dei tempi che non pare coerente con lo spirito acceleratorio delle novità in commento né col principio della ragionevole durata del processo.

L'articolo 473-*bis*.50 c.p.c. attua i principi di delega contenuti nell'art. 1, comma 23, lettere g) e r), della l. n. 206 del 2021, nella parte in cui è disposto che "il giudice, quando adotta i provvedimenti temporanei e urgenti di cui all'articolo 473-*bis*.22, primo comma, indica le informazioni che ciascun genitore è tenuto a comunicare all'altro e può formulare una proposta di piano genitoriale tenendo conto di quelli allegati dalle parti. Se queste accettano la proposta, il mancato rispetto delle condizioni previste nel piano genitoriale costituisce comportamento sanzionabile ai sensi dell'articolo 473-*bis*.39".

La norma, da leggersi in collegamento con quella di cui all'articolo 473-*bis*.12 c.p.c. (che al quarto comma precisa che "Nei procedimenti relativi ai minori, al ricorso è allegato un piano genitoriale che indica gli impegni e le attività quotidiane dei figli relative alla scuola, al percorso educativo, alle attività extrascolastiche, alle frequentazioni abituali e alle vacanze normalmente godute") prevede che, con i provvedimenti, anche temporanei, che statuiscono sull'affidamento della prole, il giudice indichi le informazioni che ciascun genitore deve comunicare all'altro e costituisce piana applicazione dei principi dell'affidamento, anche per le ipotesi di affidamento esclusivo o esclusivo rafforzato. Invero, anche in queste ultime due ipotesi il genitore non affidatario mantiene il generale potere/dovere di vigilanza (art. 337 *quater*, ultimo comma, c.c.), che può essere esercitato solo ove il genitore sia in possesso delle informazioni sulla vita del figlio. La previsione che sia il giudice a indicare specificatamente le informazioni che un genitore deve comunicare all'altro avrà un effetto deflattivo del contenzioso "satellitare", così impedendo il sorgere di controversie aventi ad oggetto l'individuazione delle notizie sulla vita del figlio che ciascun genitore ha il diritto di avere dall'altro. La seconda parte dell'articolo prevede che, nel formulare la propria proposta di piano genitoriale, il giudice tenga conto di quelli allegati dalle parti, pur potendosene discostare, in ragione degli ampi poteri officiosi di cui dispone.

La violazione del piano genitoriale proposto dal giudice e accettato dai genitori, costituisce autonomo comportamento sanzionabile ai sensi dell'art. 473 *bis*.39 c.p.c.

L'art. 473-*bis*.51 c.p.c. introduce un procedimento su domanda congiunta, attuando i principi di delega contenuti nell'art. 1, comma 17 lett. o).

Tale norma è diretta ad assicurare l'omogeneità delle procedure e, quindi, la piena razionalizzazione della materia, si compattano anche i riti per i procedimenti su accordo delle parti, siccome seguiranno il medesimo *iter* sia quelli di separazione che quelli di divorzio, ma anche quelli per l'affidamento e il mantenimento dei figli delle coppie non coniugate.

Si è, quindi, al cospetto di altri due riti distinti tra loro e, a loro volta, distinti dal rito "unificato" applicabile ai procedimenti di separazione e divorzio contenziosi siccome, in ragione dell'accordo tra le parti, sono richieste modalità semplificate e più celeri.

Le novità distintive di tale nuovo giudizio rispetto a quello già regolato sono molteplici.

La diversità di normativa costituita dalla soppressione dell'udienza presidenziale è stata estesa alla separazione consensuale. Il vigente art. 711 c.p.c. dispone che, su ricorso congiunto dei coniugi, il presidente deve sentirli e curare di conciliarli come è disposto per la separazione giudiziale (nella procedura di divorzio è il tribunale a sentire i coniugi). Il nuovo rito unificato davanti al tribunale competente in materia di stato delle persone, di minori e di famiglia prevede che, ricevuto il ricorso, il presidente fissi direttamente un'udienza davanti al giudice relatore e ne faccia dare notizia al pubblico ministero. È, poi, il giudice relatore a sentire le parti, sempre che compaiano, per poi riferire al collegio.

Altra innovazione attiene al contenuto dell'atto introduttivo, nel quale sarà necessario dar conto delle "disponibilità reddituali, patrimoniali dell'ultimo triennio" e degli "oneri a carico delle parti, nonché le condizioni inerenti alla prole e ai rapporti economici".

Tale precetto pare mutare poco sul piano applicativo, in quanto si risolve sostanzialmente nel dovere di indicare le "condizioni" di separazione (o di quelle relative allo scioglimento del matrimonio su domanda congiunta), indicazione che già ora i coniugi normalmente effettuano nel ricorso con cui instaurano il procedimento.

Più rilevante l'innovazione prospettata nell'art. 473-*bis*.51, comma 2, c.p.c. che si concreta nella possibilità che le parti si avvalgano della "facoltà di sostituire l'udienza con il deposito di note scritte", facendone "richiesta nel ricorso, dichiarando di non volersi riconciliare e depositando i documenti di cui all'articolo 473-*bis*.13, terzo comma".

Il legislatore ha ravvisato nell'udienza a trattazione scritta uno strumento che risponde ad esigenze di efficienza in termini di durata del processo (consentendo al giudice una migliore organizzazione del carico di lavoro e agli avvocati di evitare impegni concomitanti) per cui la utilizza in siffatta proiezione.

Tuttavia, tale previsione solleva dubbi in ordine alla previsione che l'udienza presidenziale - sostanzialmente finalizzata, in tali giudizi, al tentativo di conciliazione (non essendo prevista l'assunzione dei provvedimenti interinali)[189] - possa svolgersi in forma diversa da quella orale, senza cioè la presenza dei coniugi davanti al giudice. Se è pur vero, infatti, che la conciliazione in questa sede rappresenti un accadimento molto raro, l'unica *chance* di successo è affidata all'eventuale capacità persuasiva del presidente, una capacità che può esplicarsi unicamente nel confronto, in presenza con i coniugi.

E del resto, permettere che questi ultimi possano rilasciare, anticipatamente, la dichiarazione di non volersi conciliare significa rendere impossibile "a monte" che tale

189 La dottrina quasi unanime ritiene che, nel silenzio della legge, sia da escludere che nei giudizi *de quibus* il presidente possa emanare i provvedimenti temporanei e urgenti nell'interesse dei coniugi e della prole, a differenza di quanto avviene invece nei procedimenti di separazione giudiziale e di divorzio contenzioso: M. Dogliotti, *Separazione e divorzio*, Torino, 1995, 28.

adempimento abbia luogo, contraddicendo in tal modo la centralità che esso ricopre nell'assetto normativo dell'attuale art. 711 c.p.c. (ossia la disposizione esplicitamente indicata dal legislatore delegato quale "modello" per il nuovo giudizio di soluzione giudiziale e consensuale dei procedimenti della crisi matrimoniale [e di affidamento dei figli nati fuori dal matrimonio]).

Deve altresì evidenziarsi che, l'art. 127 *ter* disp. att. c.p.c. dispone, per le cause intraprese dopo il 30 giugno 2023, che l'udienza, anche se precedentemente fissata, può essere sostituita dal deposito di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni su iniziativa d'ufficio o su richiesta di tutte le parti. Si precisa che le parti devono essere costituite e dunque vale con questo limite anche nelle fasi di apertura dei giudizi di separazione e di divorzio: circostanza che tuttavia non incide sulla constatazione della fine comunque programmata di un avvio del processo di separazione e di divorzio subordinato ad un tentativo concreto di riconciliazione coniugale. L'udienza presidenziale della tradizione processuale potrà così ridursi ad un mero scambio di documenti, cartacei o incorporei, via internet.

L'art. 473-*bis*.51, comma 5, c.p.c. prevede che "in caso di domanda congiunta di modifica delle condizioni inerenti all'esercizio della responsabilità genitoriale nei confronti dei figli e ai contributi economici in favore di questi o delle parti, il presidente designa il relatore che, acquisito il parere del pubblico ministero, riferisce in camera di consiglio. Il giudice dispone la comparizione personale delle parti quando queste ne fanno richiesta congiunta o sono necessari chiarimenti in merito alle nuove condizioni proposte".

La prima osservazione da fare è che la forma dell'istanza congiunta per l'introduzione del giudizio, fa intendere che - per quel che concerne la revisione delle condizioni di divorzio e la modifica delle condizioni di affidamento dei figli - il nuovo rito dovrebbe applicarsi solo all'ipotesi che lo scioglimento del matrimonio sia stato chiesto su domanda congiunta (con esclusione, pertanto, di quello c.d. contenzioso o unilaterale, soluzione che deriverebbe dalla collocazione topografica della previsione in commento, inserita nell'articolo che disciplina il procedimento su domanda congiunta, anche se non vi sono ostacoli giuridici ad estenderla anche al procedimento contenzioso.

Se questo è vero, dunque, pare che il legislatore abbia voluto predisporre un rito *ad hoc* e semplificato per quelle ipotesi di procedimenti consensuali (di soluzione della crisi matrimoniale o di affidamento di figli nati fuori dal matrimonio), con riferimento ai quali si suppone che pure la revisione delle condizioni precedentemente stabilite avvenga su accordo delle parti.

Questo spiega perché, di regola, alla presentazione dell'istanza di modifica delle condizioni segua immediatamente la decisione del tribunale, mentre l'udienza di comparizione personale delle parti rappresenti un'eccezione giustificata vuoi dalla richiesta congiunta di queste, vuoi dalla circostanza che l'organo giudiziario ritenga necessari approfondimenti in merito alle nuove condizioni proposte dalle parti stesse.

Con il d.lgs. n. 149 del 2022 il legislatore ha inteso fare ricorso a forme processuali snelle e celeri. In presenza di una situazione di crisi familiare riconosciuta da entrambi i componenti della coppia, forme maggiormente semplificate rispondono più adeguatamente alle esigenze, emerse dall'ordine sociale (anche in funzione di assicurare stabilità a nuovi nuclei familiari), di favorire una pronta dissoluzione del vincolo matrimoniale.

Tale esigenza ha comportato l'eliminazione dei tratti distintivi tra la disciplina del procedimento di separazione consensuale e quella del divorzio su domanda congiunta (procedimento di volontaria giurisdizione da un lato, procedimento contenzioso dall'altro lato, funzione di mero controllo da un lato, funzione decisoria dall'altro lato, decreto di omologazione da un lato e sentenza costitutiva con passaggio in giudicato dall'altro lato), concependo un divorzio congiunto che si piega alle forme della separazione consensuale.

In tal modo il divorzio su domanda congiunta fuoriesce dalle forme contenziose, attualmente vigenti, e recupera le modalità della volontaria giurisdizione, proprie della separazione consensuale, con un ricorso contenente l'accordo, una comparizione che può essere anche rinunziata dalle parti, dichiarandosi di non volersi conciliare, e una successiva omologa con decreto da parte del tribunale.

La stessa modalità di volontaria giurisdizione, nel caso in cui la revisione delle condizioni di separazione e di divorzio o la modifica delle condizioni relative ai figli di genitori non coniugati sia presentata con istanza congiunta.

Inoltre, la previsione dell'art. 473-*bis*.51, comma 4, c.p.c. della forma della sentenza che riveste il provvedimento con cui il collegio si pronuncerà sulle domande concordate, garantisce una più adeguata circolazione del provvedimento in ambito europeo.

Infine, si segnala che l'art. 29 del d.lgs. n. 149 del 2022 ha sostituito l'art. 31 della l. n. 218/1995, richiamando le norme di conflitto uniforme volte a designare il diritto applicabile ai procedimenti di separazione personale e divorzio previste dal regolamento UE n. 1259/2010 (Roma III).

Il nuovo articolo 31 così recita: "(Scelta della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale). — 1. La separazione personale e lo scioglimento del matrimonio sono regolati dalla legge designata dal regolamento n. 2010/1259/ UE del Consiglio del 20 dicembre 2010 relativo ad una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale, e successive modificazioni. 2. Le parti possono designare di comune accordo la legge applicabile, ai sensi dell'articolo 5 del regolamento, mediante scrittura privata. La designazione può avvenire anche nel corso del procedimento, sino alla conclusione dell'udienza di prima comparizione delle parti, anche con dichiarazione resa a verbale dai coniugi, personalmente o a mezzo di un procuratore speciale".

Il legislatore ha abbondonato il criterio della legge nazionale comune ai due coniugi ovvero della legge dello Stato nel quale la vita risulta prevalentemente localizzata, per valorizzare l'autonomia dei coniugi nella scelta della legge applicabile.

14. Il tribunale per le persone, i minorenni e le famiglie.

L'intervento legislativo di cui alla legge delega n. 206 del 2021 ha inteso unificare le competenze in materia di procedimenti relativi a persone, minori e famiglie, attualmente distribuite tra il tribunale per i minorenni e il tribunale ordinario, innanzi all'istituendo tribunale per le persone, i minorenni e le famiglie.

L'ordinamento positivo ha, infatti, sino ad oggi visto la concorrente presenza di due organi giudicanti di primo grado, il tribunale ordinario, strutturato su base circondariale e quello per i minorenni, su base distrettuale. Rispetto al tribunale ordinario, avente competenza generale, il tribunale per i minorenni, introdotto nel 1934, venne istituito su base territoriale coincidente con il distretto giudiziario di ogni corte d'appello (o sezione di corte d'appello), come organo specializzato, operante collegialmente, in composizione paritaria di quattro membri, con il concorso laico di metà dei suoi componenti, portatori di competenze sociali, educative, pediatriche, psicologiche e simili, di estrazione onoraria.

La complessità delle sempre più numerose questioni che nel tempo sono state attribuite alla competenza del Tribunale dei minorenni e la necessità di fornire una adeguata risposta alla domanda di giustizia con riguardo ai diritti relazionali delle persone e soprattutto dei minori, ha determinato innumerevoli proposte legislative[190], tutte accomunate dal proposito di ricondurre ogni vicenda giudiziaria che coinvolga un minore dinanzi ad una unica autorità giudiziaria, capace di garantire il rispetto dei principi del giusto processo, sanciti dall'articolo 111 della Costituzione. L'esigenza diffusa era quella di istituire un nuovo organo dotato di specifica preparazione e competenza, che potesse applicare, per tutti i procedimenti in materia di famiglie e minori, un rito effettivamente adeguato e dotato delle necessarie garanzie dei diritti da tutelare. Si è, inoltre, ritenuto necessario superare la frammentarietà delle competenze tra i vari uffici giudiziari che si occupano di minori e di famiglia, a favore di un organo specializzato unico e con competenza esclusiva in materia, onde evitare continui conflitti di competenza fra gli organi deputati a conoscere di tali controversie.

Lo stesso Consiglio Superiore della Magistratura, prima con la delibera del 13 luglio 2016, rendendo il parere ai sensi dell'art. 10 legge n. 195 del 1958, sul disegno di legge delega al Governo per la soppressione del Tribunale per i Minorenni e dell'ufficio del pubblico ministero presso il Tribunale per i Minorenni, e successivamente con la delibera del 15 settembre 2021 sul Disegno di legge governativo di riforma del processo civile, aveva ripetutamente espresso l'esigenza di "unificazione delle competenze", oggi frammentate tra tribunale ordinario e tribunale per i minorenni, nonché di "uniformità dei riti" e di "garanzie processuali omogenee". Aveva, in particolare, sottolineato come occorresse evitare le sovrapposizioni e i contrasti

190 Si ricordano negli anni più recenti i disegni di legge 3325 (di iniziativa dell'On. Alberti Casellati) e 2953 (presentato dall'allora Ministro della Giustizia Orlando), discussi in Parlamento negli anni 2012-2016, nei quali pure sono confluiti numerosi altri testi sul medesimo argomento. Ma è possibile risalire persino al lontano 2002 con il DDL 2617, presentato dall'allora Ministro della Giustizia Castelli di concerto con l'allora Ministro dell'Economia e delle Finanze Tremonti, avente ad oggetto l'istituzione delle sezioni specializzate per la famiglia e per i minori e la contestuale soppressione dei tribunali per i minorenni e delle procure della repubblica presso i tribunali per i minorenni.

decisionali, registratisi anche dopo l'entrata in vigore della legge n. 219 del 2012 e come, con l'attuale assetto normativo, l'agognata "concentrazione delle tutele" non è stata realizzata ed anzi le incertezze interpretative, le prassi disomogenee sul territorio nazionale, i "passaggi delle carte processuali" dai giudici minorili ai giudici ordinari (e viceversa) e le attese dei tempi necessari a statuire sulle domande delle parti, rischiassero di compromettere la tutela dei diritti dei minori e dei loro familiari. La delibera citata, rifacendosi alla "Linee guida del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa su una giustizia a misura di minore" adottate il 17 novembre 2010, recependo principi dettati dalle fonti internazionali e dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, ha sottolineato la necessità di garantire l'effettiva attuazione del diritto dei minori affinché il loro interesse superiore sia posto davanti a ogni altra considerazione in tutte le questioni che li coinvolgono o li riguardano. In particolare aveva sostenuto che qualsiasi declinazione morfologica della giustizia minorile dovrebbe rispettare alcuni cardini fondamentali, indispensabili, proprio in quanto tarati sul rango primario dei soggetti e dei beni giuridici protetti: i minori, la persona come tale, la famiglia (artt. 27, 30, 31, 33 Cost.). In sintesi, i punti fermi da e verso cui qualsiasi intento riformistico dovrebbe muovere sono: 1. specialità dei diritti ed assoluta specializzazione del connesso sistema giudiziario; 2. integralità ed unitarietà della giurisdizione; 3. natura multidisciplinare delle competenze professionali implicate; 4. prossimità territoriale.

La legge n. 206 del 2021, dopo oltre un ventennio di tentativi, intende portare a compimento la riforma ordinamentale del diritto di famiglia, optando per la conferma di un organo autonomo, denominato Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie, che andrà a sostituire l'attuale tribunale per i minorenni. Il Governo è stato, infatti, delegato con il comma 24 dell'articolo 1 della legge n. 206 del 2021, a riorganizzare il funzionamento e le competenze del tribunale per i minorenni, che dovrà assumere la nuova denominazione di Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie e con il comma 25 ad emanare, entro il termine del 31 dicembre 2024, le norme necessarie al coordinamento delle disposizioni dei decreti legislativi adottati ai sensi del comma 24 con tutte le altre leggi dello Stato nonché la disciplina transitoria volta ad assicurare la rapida trattazione dei procedimenti pendenti, civili e penali, fissando le fasi oltre le quali i procedimenti saranno definiti secondo le disposizioni previgenti.

"Nell'intento del legislatore delegante, la modifica ordinamentale proposta avrà positivi effetti sul numero di procedimenti: la concentrazione delle competenze in un'unica autorità giudiziaria consentirà di ridurre il numero complessivo dei procedimenti civili pendenti, dal momento che oggi accade spesso che questi siano instaurati contemporaneamente sia davanti al tribunale per i minorenni (il riferimento è in particolare ai giudizi ex articoli 330 e seguenti del codice civile), sia davanti al tribunale ordinario. Inoltre, la creazione di un unico tribunale altamente specializzato, con sezione distrettuale e più sezioni circondariali, permetterà l'adozione di orientamenti interpretativi uniformi nell'intero distretto, assicurando maggiore prevedibilità delle decisioni, con certa riduzione del contenzioso, potendo la prevedibilità

dell'esito dei procedimenti (in particolari di quelli che non presentano particolari difficoltà) stimolare le parti a raggiungere accordi all'esito della crisi della relazione familiare, da concludere anche al di fuori delle aule giudiziarie, anche grazie al ricorso alle convenzioni di negoziazione assistita in materia familiare di cui all'articolo 6 del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 132, convertito, con modificazioni, dalla legge 10 novembre 2014, n. 162. L'attribuzione alla costituenda sezione distrettuale del tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie del ruolo di giudice di secondo grado, competente per le impugnazioni avverso i provvedimenti emessi in primo grado dalle sezioni circondariali, avrà un notevole effetto deflattivo sui procedimenti iscritti nelle corti di appello, le cui sezioni specializzate in materia di famiglia e minori vedranno ridotto il carico di lavoro in maniera rilevante, così da consentire di liberare risorse per affrontare la definizione dell'arretrato pendente. Infine, la previsione – ad opera dei principi di delega di cui al precedente comma 23 della legge n. 206 – di un unico rito per la trattazione delle controversie civili in materia di persone, minori e famiglie, ispirato al principio di concentrazione, avrà l'effetto di ridurre notevolmente i tempi di definizione dei futuri procedimenti civili che verranno proposti dinanzi all'istituendo tribunale, effetto sicuramente amplificato dalla creazione di una magistratura, giudicante e requirente, altamente specializzata, assegnata in via esclusiva alla trattazione della materia"[191].

La delega di cui al comma 24 è stata parzialmente attuata dal d.lgs. n. 149 del 2022, per quanto attiene al settore civile, agli artt. 30 (che apporta modifiche al r.d. n. 12 del 1941, in materia di ordinamento giudiziario, modificando gli artt. 49, 50, 50 bis, 51, 54, 58 e 70 ed inserendo dei nuovi artt. dal 50.1 al 50.5 e l'art. 70 ter), 31 (che apporta modifiche al r.d. n. 1404 del 1934 conv. in l. n. 835 del 1935, Istituzione e funzionamento del tribunale per i minorenni), 32 (che apporta modifiche al d.lgs. n. 160 del 2006 Nuova disciplina dell'accesso in magistratura, nonché in materia di progressione economica e di funzioni dei magistrati) ed infine con gli artt. da 45 a 49 (Disposizioni in materia di istituzione del tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie).

Si è ritenuto, invece, di riservare ad un successivo emanando decreto legislativo l'attuazione degli altri principi di delega previsti dal comma 24 aventi natura prettamente processuale piuttosto che ordinamentale[192], posto che la stessa legge delega prevedeva che in un primo momento fosse introdotto il rito unificato destinato a regolare i procedimenti di cui si tratta, e solo in un secondo momento entrassero in vigore le disposizioni che istituiscono il tribunale

191 Così la Relazione illustrativa al d.lgs. n. 149 del 2022.

192 Quali quello di cui alla lettera p), volto a prevedere la possibilità di proporre ricorso per cassazione ai sensi dell'articolo 111 della Costituzione avverso i provvedimenti provvisori emessi ex articoli 330 e 333 c.c. dalla sezione distrettuale all'esito di reclamo proposto nei confronti del provvedimento della sezione circondariale, quelli previsti dalle lettere r) e s) relativi al rito da applicare e quelli volti a disciplinare la partecipazione alle udienze da remoto da parte dei giudici applicati ad una sezione diversa da quella di appartenenza e da parte del rappresentante del pubblico ministero. Anche le disposizioni di carattere processuale (e non ordinamentale) volte ad individuare in maniera più specifica quali siano i provvedimenti impugnabili davanti alla sezione distrettuale dovranno essere predisposte in un secondo momento, modificando le previsioni che in questa occasione, in attuazione di quanto previsto dal comma 23 dell'articolo 1 della legge delega, vengono introdotte con il nuovo titolo IV bis del libro II del codice di procedura civile.

per le persone, per i minorenni e per le famiglie. A ciò si provvederà con l'apposito decreto legislativo recante norme di coordinamento previsto dall'articolo 1, comma 25 della legge n. 206 del 2021 da emanare, come detto entro il 31 dicembre 2024 con il quale verranno, altresì, inserite nell'ambito del codice di procedura civile o delle relative disposizioni di attuazione le norme volte a disciplinare le questioni inerenti all'attribuzione del processo all'una o all'altra sezione dell'istituendo Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie.

Con disposizioni destinate ad acquisire efficacia decorsi 2 anni dall'entrata in vigore della riforma, il decreto legislativo delinea, dunque, le funzioni e la composizione del nuovo tribunale, distinguendo le materie che dovranno essere trattate dalla sede distrettuale del tribunale e quelle attribuite alla sede circondariale e individua nella sezione di corte d'appello per le persone, per i minorenni e per le famiglie, l'organo competente sulle impugnazioni avverso le decisioni della sezione distrettuale del tribunale.

Una specifica disciplina è riservata all'ufficio del pubblico ministero presso il tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie, costituito presso sezione distrettuale del tribunale.

Nelle intenzioni del legislatore il modello adottato dovrebbe rispondere sia al bisogno di "prossimità" rispetto all'utenza, ritenuto requisito fondamentale per la corretta gestione del contenzioso che attiene a diritti fondamentali delle persone e delle famiglie, che a quello di speditezza dei procedimenti, grazie alla monocraticità dell'organo giudicante prevista in primo grado, salvo che per le materie attribuite alla sezione distrettuale, assicurando, al contempo, la preparazione e la specializzazione dei propri magistrati, grazie alla previsione che gli stessi siano assegnati in via esclusiva a dette funzioni e siano inoltre esonerati dall'obbligo di rotazione decennale.

Il C.S.M., con delibera del 21 settembre 2022 e già prima con delibera del 15 settembre 2021, recante il parere sul disegno di legge delega n. 1662/2020, "ha positivamente apprezzato l'istituzione del nuovo tribunale, che realizza l'obiettivo della unitaria trattazione delle materie della famiglia, unioni, minori e, in genere, delle persone, da tempo auspicato nell'elaborazione dell'organo di governo autonomo. Il Consiglio, infatti, già con la delibera del 13 luglio 2016, nel rendere il parere sul disegno di legge dalla Camera dei Deputati il 10 marzo 2016, rubricato al numero 2284, che proponeva di istituire presso i tribunali ordinari e presso le corti di appello (o sezioni distaccate di corte di appello) le sezioni circondariali e distrettuali, specializzate per la persona, la famiglia e i minori e contestualmente di sopprimere il Tribunale per i minorenni e il relativo Ufficio di Procura, aveva evidenziato la necessità di unificare le competenze del tribunale ordinario e del tribunale per i minorenni, di uniformare i riti, e di prevedere "garanzie processuali omogenee", ritenendo maggiormente funzionale a tale scopo l'istituzione di un Tribunale specializzato, autonomo e separato, piuttosto che di Sezioni specializzate all'interno del tribunale ordinario. In particolare, veniva evidenziato come quest'ultima soluzione, pur assicurando una razionalizzazione delle risorse disponibili e la concentrazione delle tutele, nel tempo, avrebbe potuto determinare l'erosione del patrimonio professional-culturale garantito in tanti anni da strutture autonome e specializzate, quali i tribunali e le procure per i

minorenni; pertanto, anche alla luce delle indicazioni contenute nelle fonti sovranazionali, veniva ritenuta preferibile l'opzione di istituire un Tribunale per la persona e la famiglia autonomo, e su base distrettuale, con articolazioni territoriali, sul modello del Tribunale di Sorveglianza, in modo da attuare, per quanto possibile, il modello di giustizia di prossimità. In senso analogo il Consiglio si era espresso ancor prima, in occasione del parere reso con la delibera del 9 luglio 2003, avente ad oggetto il d.d.l. n. 2517/C., recante " Misure urgenti e delega al governo in materia di diritto di famiglia e dei minori", rilevando, che "la – opportuna – unificazione in capo allo stesso organo giudiziario delle competenze civili, penali ed amministrative relative alla famiglia ed ai minori, in uno con la latitudine delle materie civili attribuite alla sezione specializzata, depone nel senso della necessità che al nuovo organo giudiziario siano attribuite competenze esclusive", in quanto "solo l'esclusività di tali competenze è in grado di salvaguardare il livello di specializzazione maturatosi nell'esperienza del tribunale per i minorenni e di promuovere una nuova specializzazione frutto della trattazione unitaria delle controversie relative ai minori e alla famiglia e di rispondere adeguatamente alle esigenze di tutela dei beni fondamentali sottese alle materie in questione". Il parere espresso con la delibera del 15 settembre 2021, favorevole alla soluzione di istituire il Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie, e di assegnare ai magistrati che compongono competenze esclusive nelle materie civili, penali e amministrative relative alla famiglia e ai minori si pone, dunque, in continuità con un consolidato indirizzo consiliare.

14.1. Le funzioni.

Ai sensi del nuovo art. 50.1 del r.d. n. 12 del 1941 il tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie, nell'ambito delle competenze ad esso attribuite dalla legge: a) esercita la giurisdizione in primo e in secondo grado, in materia civile nei procedimenti aventi ad oggetto lo stato e la capacità delle persone, la famiglia, l'unione civile, le convivenze, i minori; b) esercita la giurisdizione in primo grado in materia penale e nella materia della sorveglianza; c) esercita le funzioni di giudice tutelare; d) esercita nei modi stabiliti dalla legge le altre funzioni ad esso deferite. Non rientrano nella competenza del tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie i procedimenti aventi ad oggetto la cittadinanza, l'immigrazione e il riconoscimento della protezione internazionale.

14.2. Le articolazioni in sezioni.

Ai sensi del novellato art. 49 del r.d. n. 12 del 1941, il nuovo organo sarà composto dalla sezione distrettuale - che sarà costituita presso ciascuna sede di Corte di Appello o di sezione di Corte di Appello - e dalle sezioni circondariali - che saranno costituite presso ogni sede di tribunale ordinario collocata nel distretto di Corte di Appello in cui ha sede la sezione distrettuale. Una strutturazione in sezioni diversa, dunque, da quella che si realizza rispetto

alle sezioni di tribunale trattandosi di strutturazione su due distinti livelli giurisdizionali, ed ovviamente una competenza assolutamente distinta e non sovrapponibile.

Si è, così, realizzata quantomeno una attenuazione di quella distanza tra la città sede di corte d'appello (o sezione di corte d'appello), coincidente con la sede dell'attuale tribunale per i minorenni, e l'utenza dell'intero distretto giudiziario, che costituiva da sempre questione problematica sia per i disagi per l'utenza che per l'esigenza di reale conoscenza del contesto sociale locale. La problematica non è stata del tutto eliminata essendo prevista una competenza di primo grado della sezione distrettuale.

14.3. La competenza attribuita alle sezioni circondariali ed alla sezione distrettuale.

Come si è visto, l'istituendo tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie sarà composto dalla sezione distrettuale e dalle sezioni circondariali.

L'art. 50.5. disciplina il riparto di competenze tra le sezioni circondariali e distrettuali avendo cura di precisare, all'ultimo comma che "La ripartizione degli affari tra la sezione distrettuale e la sezione circondariale o tra diverse sezioni circondariali dello stesso tribunale non dà luogo a questioni di competenza".

Alle sezioni circondariali saranno trasferite le seguenti competenze: 1) tutte le competenze civili attribuite al tribunale ordinario nelle cause riguardanti lo stato e la capacità delle persone, ad esclusione delle cause aventi ad oggetto la cittadinanza, l'immigrazione e il riconoscimento della protezione internazionale; 2) le competenze sulle controversie riguardanti la famiglia, l'unione civile, le convivenze, i minori e tutti i procedimenti di competenza del giudice tutelare, nonché i procedimenti aventi ad oggetti il risarcimento del danno endo-familiare; 3) le altre competenze civili attualmente attribuite al tribunale per i minorenni dall'art. 38 disp. att. c.c. e disposizioni transitorie, di cui al r. decr. 30 marzo 1942, n. 318, dall'articolo 403 c.c. e dai titoli I e I-bis della legge 4 maggio 1983, n. 184.

In sostanza, è pressoché l'intero comparto civilistico del diritto della persona e delle relazioni familiari, cui si aggiunge anche il profilo della responsabilità civile, ma limitata alle ipotesi di danno prodotto dall'illecito consumato nell'ambito delle relazioni familiari. Quest'ultima competenza, innovativa, desta qualche perplessità considerato che essa è attribuita anche per la domanda risarcitoria proposta in via principale, cioè in assenza di quel cumulo con una domanda attraente.

Alla sezione distrettuale saranno trasferite le seguenti competenze attualmente del tribunale per i minorenni: 1) penali; 2) di sorveglianza; 3) ogni altra controversia civile che non sia attribuita alla sezione circondariale; 4) i giudizi di reclamo e di impugnazione avverso i provvedimenti pronunciati dalla sezione circondariale.

Netta è, dunque, la previsione in ordine all'esclusiva competenza della sezione distrettuale in materia penale e di sorveglianza, quale giudice di primo grado, e quale collegio destinato a conoscere di ogni futura impugnativa di reclamo avverso le statuizioni provvisorie ed urgenti, interinali, anticipatorie e cautelari, rese dai giudici monocratici delle sezioni

circondariali ricomprese nel distretto, e quale collegio destinato a conoscere dell'appello avverso le statuizioni idonee al giudicato, rese dai giudici monocratici delle sezioni circondariali ricomprese nel distretto. Per quanto attiene alla competenza "residuale" nel comparto civilistico, andranno attribuiti alla sezione distrettuale i procedimenti di adozione, quelli di sottrazione internazionale di minori o quelli relativi alla materia dei minori stranieri non accompagnati e gli altri procedimenti attualmente attribuiti al tribunale per i minorenni quali, ad esempio, i procedimenti amministrativi previsti dall'articolo 25 r.d.l. n. 1404 del 1934.

Il decreto legislativo ha volutamente impiegato "un'espressione volta ad attribuire in via residuale alla sezione distrettuale le controversie che non siano state oggetto di specifica individuazione, al fine di prevenire quanto più possibile eventuali vuoti normativi in relazione alle controversie oggi attribuite alla competenza del tribunale per i minorenni"[193].

Occorre, infine, sottolineare che la legge n. 206 del 2021 non reca alcuna disposizione circa l'attuale sezione di corte d'appello per i minorenni che viene unicamente rinominata in «sezione per le persone, per i minorenni e per le famiglie» alla quale saranno attribuiti, oltre ai procedimenti di appello avverso i provvedimenti emessi in primo grado dalla sezione distrettuale nella materia minorile, i procedimenti in unico grado attualmente di competenza della corte d'Appello quali, ad esempio, la delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio e la dichiarazione di esecutorietà delle sentenze e dei provvedimenti di volontaria giurisdizione pronunciati all'estero.

14.4. La composizione dell'ufficio del tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie.

L'art. 50 del r.d. n. 12 del 1941, come modificato dall'art. 30 del d.lgs. n. 149 del 2022, prevede che l'istituendo Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie sia diretto da un presidente, e che possano essere istituiti posti di presidente di sezione nei tribunali a cui sono addetti più di dieci giudici, in ogni caso rispettando la proporzione di uno a dieci già prevista, per il tribunale ordinario, dal primo comma dell'articolo 47-ter. Quanto ai giudici, si è previsto – in attuazione di specifici princìpi di delega – che questi debbano essere dotati di specifiche competenze nelle materie attribuite al tribunale, esercitino le loro funzioni in via esclusiva e siano esonerati dall'applicazione del «limite dell'assegnazione decennale nella funzione», come specificamente previsto dal principio di delega previsto dalla lettera f) del comma 24 al fine di garantire la loro specializzazione. "Nell'ottica di assicurare la funzionalità dell'unitario tribunale, la razionale distribuzione delle risorse e l'uniformità degli orientamenti e delle prassi, poi, si è previsto che i magistrati assegnati al tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie possano essere assegnati congiuntamente a più sezioni (ad es. la sezione distrettuale e una sezione circondariale, o più sezioni circondariali), in attuazione del criterio di delega di cui alla lettera g del comma 24). Rispetto alla delega il legislatore delegato

193 Così la Relazione al decreto legislativo.

ha preferito parlare di «assegnazione», anziché di «applicazione», per sottolineare il fatto che tale previsione può dipendere anche da una ben precisa scelta organizzativa, e non solo dalla necessità di fare fronte ad esigenze contingenti. Si è di conseguenza reso necessario specificare che in tal caso il singolo magistrato avrà una pluralità di sedi di servizio, che coincideranno con quelle in cui esercita le proprie funzioni; ciò al fine di evitare ripercussioni, ad esempio, sull'obbligo di risiedere nel Comune in cui è ubicata la sede di servizio o sul diritto a percepire un'indennità di missione. Come accade per le sezioni del tribunale ordinario, poi, si è previsto che nell'ambito della pianta organica del tribunale debbano essere le tabelle di organizzazione dell'ufficio a prevedere il numero di giudici assegnati alle singole sezioni, in considerazione delle esigenze di servizio. Le sezioni circondariali, infatti, sono sostanzialmente equiparabili alle preesistenti sezioni distaccate del tribunale ordinario, per le quali non era previsto un numero minimo di giudici; e nel territorio nazionale vi sono circondari il cui carico di lavoro nelle materie attribuite alla competenza del nuovo tribunale può essere sostenuto anche da un numero ridotto di magistrati. Infine, si è previsto che – come nell'attuale tribunale per i minorenni, e secondo quanto previsto dalla legge delega – del tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie facciano parte anche dei componenti privati, che assumono la denominazione di «giudici onorari esperti»"[194].

14.5. La composizione dell'organo giudicante: il giudice monocratico.

Ai sensi del nuovo art. 50.4 La sezione circondariale del tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie giudica in composizione monocratica. La sezione distrettuale giudica, in materia civile, in composizione collegiale con il numero di tre componenti. Nei procedimenti di adottabilità e adozione, in materia penale e nelle altre materie attribuite alla sua competenza, la sezione distrettuale giudica in composizione collegiale con collegio composto da due magistrati e due giudici onorari esperti.

La decisione monocratica nelle sezioni circondariali, competenti per la maggior parte dei giudizi, nelle intenzioni del legislatore, da un lato, consentirebbe di razionalizzare le risorse, atteso che la riforma è "a costo zero" e, dall'altro, dovrebbe garantire una maggior celerità degli stessi, soluzione resa possibile dall'elevata specializzazione che caratterizzerà il nuovo tribunale. La generalizzata monocraticità nel primo grado di giudizio ha, tuttavia, sollevato numerose perplessità soprattutto tra i giudici minorili che hanno sottolineato l'incongruenza di una norma che ribalta nella sostanza il principio secondo cui, a tenore dello stesso art. 50 bis c.p.c., il tribunale giudica in composizione collegiale nelle cause in cui è obbligatorio l'intervento del pubblico ministero, lasciando l'accertamento o l'impugnazione dello stato di figlio, od una complessa separazione personale, di scioglimento del coniugio, di affidamento di minori in presenza di un contesto familiare esasperato e conflittuale alla responsabilità di un solo giudice.

194 Così la Relazione illustrativa al d.lgs. n. 149 del 2022

Lo stesso C.S.M. nel parere più volte citato adottato con delibera del 21 settembre 2021 e poi ribadito con parere del 22 settembre 2022 ha mosso osservazioni sul punto lamentando che la riforma non valorizza adeguatamente "il patrimonio di competenze assicurato dall'intera struttura su cui sono imperniati gli uffici giudiziari minorili, in quanto impossibile da assicurare in ciascuna sede circondariale" e che "viene a privarsi l'organo giudicante delle garanzie della collegialità e della multidisciplinarietà, necessari per interventi in materie delicate, destinati ad incidere in modo profondo e, spesso non reversibile, nella vita dei minori e delle famiglie".

La norma è stata contestata anche sotto l'aspetto dell'efficienza affermandosi che non è dimostrato che "l'esercizio del potere giurisdizionale da parte di un solo magistrato, privato del conforto e del confronto collegiale, produca decisioni qualitativamente migliori; chiunque ne abbia sostenuto in concreto il peso e la responsabilità ben conosce il gravoso impatto che si riversa sulla persona del giudicante" e che "l'esperienza delle ultime riforme ci dice che il "bilancio di fine anno" non è significativamente diverso quanto a produttività dello stesso magistrato che decide in formazione monocratica, rispetto a colui che opera in formazione collegiale; anche a voler trascurare l'aspetto qualitativo detto ed alcuni fenomeni di interpretazione tesa alla sostanziale e veloce "rottamazione" del fascicolo, in genere su questioni di rito, i numeri della "produzione" del singolo giudice, salvo eccezioni riferite ad eccelse personalità che la realtà in effetti comunque evidenzia, rimangono in sostanza stabili. D'altronde, il tempo risparmiato sarebbe soltanto la discussione in camera di consiglio: paradossalmente il momento più prezioso della giurisdizione civile!".

14.6. La composizione dell'organo giudicante: i giudici onorari.

Nel nuovo modello del tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie la composizione integrata dell'organo giudicante (ossia due magistrati di carriera e due esperti di professionalità diverse), attualmente vigente nel tribunale per i minorenni, sarà limitata ai soli procedimenti penali, nonché ai procedimenti riguardanti lo stato di adottabilità e l'adozione dei minorenni, come disciplinati dalla l. n. 184 del 1983. Tutti gli altri procedimenti saranno decisi da giudici togati, siano essi in composizione monocratica o collegiale. La lettera h) del comma 24 dell'art. 1 della legge delega prescrive, infatti, che i magistrati onorari, assegnati ai tribunali per i minorenni al momento dell'istituzione del tribunale per le persone, per i minorenni e per le famigli, ferme le disposizioni che prevedono la loro presenza nella composizione dei collegi per i procedimenti penali, di adottabilità e di adozione, vengano assegnati all'ufficio per il processo, già esistente presso il tribunale ordinario, per le funzioni da svolgere nell'ambito delle sezioni circondariali del tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie. La successiva lettera i) chiarisce che le attribuzioni dell'ufficio del processo presso il tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie dovranno essere disciplinate analogamente a quelle previste per l'ufficio del processo presso il tribunale ordinario, con espressa possibilità di ampliare dette funzioni a quelle di: conciliazione; informazione sulla

mediazione familiare; ausilio all'ascolto del minore; sostegno ai minorenni ed alle parti; con attribuzione di specifici compiti puntualmente delegati dal magistrato togato assegnatario del procedimento, secondo le competenze previste dalla legislazione vigente.

I suddetti principi di delega sono stati attuati con d.lgs. n. 151 del 2022 che agli artt. da 12 a 15 e all'art. 17 disciplina l'Ufficio per il processo presso le sezioni distrettuali e le sezioni circondariali del Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie. In primo luogo, l'art. 12 stabilisce che gli uffici per il processo siano costituiti, oltre che dal personale addetto all'Ufficio del processo presso i Tribunali e le Corti d'Appello, anche dai giudici onorari esperti di cui all'articolo 6 del regio decreto-legge 20 luglio 1934, n. 1404, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 maggio 1935, n. 835, come modificato dall'art. 31 del d.lgs. n. 149 del 2022 [195]. Il successivo art. 17, contenente disposizioni transitorie, dispone, peraltro, che "I giudici onorari assegnati ai tribunali per i minorenni al momento dell'istituzione del tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie, ferme le disposizioni che prevedono la loro presenza nella composizione dei collegi per i minorenni e per le famiglie nella sezione distrettuale, sono assegnati all'ufficio per il processo, oltre che nella sua articolazione distrettuale in relazione alle sue competenze, anche nelle articolazioni circondariali, per lo svolgimento delle loro funzioni".

L'art. 15, poi, disciplina le funzioni e i compiti dei giudici onorari esperti disponendo che oltre a svolgere le funzioni di componente del collegio della sezione distrettuale nei casi previsti dall'ordinamento giudiziario, ai giudici onorari esperti possano essere delegate ulteriori specifiche funzioni, con attribuzione di specifici compiti puntualmente indicati dal magistrato assegnatario del procedimento: di conciliazione, di informazione sulla mediazione familiare, di ausilio del giudice togato all'ascolto del minore, di sostegno ai minorenni e alle parti, nonché di raccordo con gli ausiliari del giudice. È, inoltre, previsto che: nell'ambito delle sezioni circondariali, su delega del magistrato assegnatario del procedimento, i giudici onorari esperti "interloquiscono con le parti processuali, con gli ausiliari del giudice e con i servizi territoriali e coadiuvano i curatori speciali nell'esercizio dei poteri di rappresentanza sostanziale; garantiscono il raccordo con i servizi sociosanitari, anche al fine di assicurare la tempestività dell'intervento giudiziario e la ragionevole durata del processo, nonché la completezza delle informazioni fornite e il corretto espletamento degli incarichi conferiti; svolgono le attività di supporto dei servizi territoriali nell'esecuzione dei provvedimenti. Possono inoltre essere delegati dal presidente o dal coordinatore della sezione, previo raccordo con gli enti territoriali e con gli enti del terzo settore, alla tenuta di un archivio

195 La norma risulta così riformulata Art. 6 (Nomina dei giudici onorari esperti e dei consiglieri onorari esperti). I componenti privati del tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie e della sezione di corte di appello per le persone, per i minorenni e per le famiglie sono scelti fra i cultori di biologia, di psichiatria, di antropologia criminale, di pedagogia, di psicologia, che abbiano compiuto il trentesimo anno di età. I componenti privati sono nominati con decreto del Ministro della giustizia su proposta del Consiglio superiore della magistratura, ed è loro rispettivamente conferito il titolo di giudice onorario esperto, o di consigliere onorario esperto. Prima di assumere l'esercizio delle loro funzioni, prestano giuramento innanzi al presidente della corte di appello a norma dell'articolo 9, secondo comma, dell'ordinamento giudiziario di cui al regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12. I componenti privati durano in carica tre anni e possono essere confermati, senza limitazioni nel numero di mandati. Quando è necessario, sono nominati uno o più supplenti».

relativo ai soggetti disponibili all'affidamento familiare, provvedendo anche alla raccolta di informazioni sui medesimi e alla loro audizione; nell'ambito delle sezioni distrettuali, nei settori dei minori stranieri non accompagnati e dei procedimenti relativi all'immigrazione, i giudici onorari esperti collaborano alla verifica dell'accoglienza e della progettualità relativa ai minori, raccordandosi con i tutori, con i referenti dei servizi territoriali e con i responsabili delle comunità, e curano l'ascolto dei minori, assistiti dal mediatore culturale; verificano l'andamento delle tutele, con riferimento all'equa distribuzione degli incarichi ai tutori, alla corretta tenuta dell'elenco di cui all'articolo 11 della legge 7 aprile 2017, n. 47, al tempestivo invio delle relazioni trimestrali; svolgono, anche sulla base di protocolli stipulati dal tribunale con le istituzioni del settore, compiti di monitoraggio e di censimento dei fascicoli. Nei procedimenti amministrativi possono essere loro delegate funzioni di raccordo con i servizi territoriali e di coordinamento con il servizio ministeriale nell'ambito del connesso procedimento penale. Con riferimento al settore delle adozioni, ai giudici onorari esperti possono essere delegate attività di ascolto e di informazione delle coppie istanti, in raccordo con i servizi sociali territoriali deputati alle indagini psico-sociali; possono altresì essere loro delegate attività di formazione delle coppie aspiranti all'adozione, in coordinamento con i servizi territoriali.

In altre parole, i giudici onorari attualmente impiegati nei tribunali per i minorenni convoglieranno in parte presso le sezioni distrettuali del nuovo tribunale per integrare i collegi competenti a decidere in materia penale e adottiva, e svolgere gli ulteriori compiti eventualmente loro delegati, e in parte presso l'ufficio del processo delle sezioni circondariali, con compiti dell'ufficio del processo già esistente e ulteriori specifici per le materie trattate.

Sul punto il CSM con i più volte citati pareri muove osservazioni critiche osservando che "il contributo dei giudici onorari viene fornito prevalentemente nell'ambito dell'Ufficio per il processo, al cui interno svolgerebbero mere funzioni di ausiliari del giudice monocratico togato e, quindi, risultando del tutto estranei alla decisione, laddove il loro apporto, anche in tale fase, sarebbe necessario per assicurare la multidisciplinarietà delle competenze dell'organo decidente".

Deve, peraltro, rilevarsi che, anche in attesa dell'istituzione del nuovo tribunale, il legislatore della riforma ha limitato le funzioni dei giudici onorari attualmente impiegati presso i tribunali per i minorenni, disponendo, all'art. 473-bis.1 c.p.c., introdotto dal d.lgs. n. 149 del 2022, che davanti al tribunale per i minorenni, nei procedimenti aventi ad oggetto la responsabilità genitoriale "possono essere delegati ai giudici onorari specifici adempimenti ad eccezione dell'ascolto del minore, dell'assunzione delle testimonianze e degli altri atti riservati al giudice".

14.7. Il Pubblico Ministero.

Insieme all'istituzione del tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie, il legislatore delegato ha provveduto ad inserire norme al fine di riorganizzare il funzionamento

e le competenze dell'ufficio della procura della Repubblica presso il tribunale per i minorenni, che assumerà la denominazione di ufficio della procura della Repubblica presso il tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie, attribuendo a detto ufficio anche le funzioni civili attualmente attribuite all'ufficio della procura della Repubblica presso il tribunale ordinario nelle materie di competenza del costituendo tribunale.

La lettera l), dell'art. 30 del d.lgs. n. 149 del 2022, infatti, introduce nell'ordinamento giudiziario il nuovo articolo 70-ter, volto a disciplinare le funzioni dell'ufficio del pubblico ministero presso il tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie precisando che questo ha sede nel capoluogo del distretto, così escludendo, secondo quanto desumibile dalla lettera t) del comma 24, che debbano essere costituiti uffici circondariali del pubblico ministero. Con la stessa norma si sono recepite nell'ambito dell'ordinamento giudiziario le disposizioni sulle funzioni del pubblico ministero minorile attualmente previste dal R.D.L. n. 1404 del 1934.

14.8. Il rito.

A tutti i procedimenti di competenza del tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie si applicherà il rito unico previsto dalla riforma stessa, salve le specificità che saranno introdotte con l'istituzione del nuovo tribunale. Si è, peraltro, sottolineato[196] che "la struttura del futuro tribunale per le persone e le famiglie devia in modo manifesto da quanto prevede, nelle norme del decreto, il nuovo rito unificato, un rito che, a norma dell'art. 473-bis.1 si svolge davanti a un giudice collegiale, tribunale ordinario o tribunale per i minorenni, salva la facoltà del presidente del collegio di designare il giudice relatore al quale delegare la trattazione e l'eventuale istruzione della causa. Secondo il rito unificato, pertanto, lo svolgimento del processo davanti a un giudice monocratico è soltanto eventuale, anche se altamente probabile, e riguarda comunque solo alcune fasi del giudizio ferma restando l'attribuzione al collegio della decisione della causa. È questa una composizione dell'organo che si pone in frontale contrasto con la struttura dell'istituendo tribunale per le famiglie o, quanto meno, con quella delle sezioni circondariali davanti alle quali ogni fase del giudizio, compresa quella della decisione, è affidata a un giudice monocratico. Ne deriva che la disciplina del rito unificato, come delineata dallo schema del decreto legislativo, è una disciplina di fatto transitoria che dovrà essere modificata per quanto riguarda la sua applicazione ai giudizi monocratici delle sezioni circondariali".

In particolare, sarà necessario adattare le regole del rito unificato con la duplice struttura del nuovo tribunale familiare in relazione alla disciplina del reclamo nei confronti dei provvedimenti provvisori e urgenti che le regole attuali del rito unificato di cui all'art. 473-bis.24, comma 1, c.p.c., affidano alla competenza delle corti d'appello, mentre il nuovo art.

196 Tommaseo F. La riforma del processo civile a un passo dal traguardo, in Fam e dir. n.10 del 2022.

50.5, comma 2, dell'Ordinamento giudiziario, come visto, attribuisce alla sezione distrettuale del tribunale familiare.

In ordine alla disciplina del reclamo, peraltro, va rilevato che la relazione illustrativa al decreto legislativo precisa che "l'ulteriore principio di delega di cui al comma 23, lett. v) "modificare l'articolo 178 del codice di procedura civile introducendo una disposizione in cui si preveda che, una volta istituito il tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie, l'ordinanza del giudice istruttore in materia di separazione e di affidamento dei figli è impugnabile dalle parti con reclamo immediato al collegio, che il reclamo deve essere proposto nel termine perentorio di venti giorni dalla lettura alla presenza delle parti oppure dalla ricezione della relativa notifica e che il collegio decide in camera di consiglio entro trenta giorni dal deposito del reclamo" sarà attuato con le norme di coordinamento successive all'introduzione del tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie".

14.9. Disciplina transitoria.

Per quanto riguarda i giudizi pendenti alla data in cui entrerà in funzione il nuovo tribunale, il decreto legislativo detta nel suo art. 49 una disciplina transitoria estremamente complessa che distingue i procedimenti pendenti davanti al tribunale per i minorenni da quelli pendenti davanti al tribunale ordinario. Per i primi l'art. 49, comma 2, stabilisce che essi dovranno proseguire presso la sezione distrettuale, mentre per i secondi continueranno ad essere affidati alla cognizione del tribunale ordinario almeno fino all'ancora lontano 1° gennaio 2030: da questa data, come dispone l'art. 49, comma 3, i giudizi civili che fossero eventualmente ancora pendenti dovranno necessariamente proseguire davanti alla sezione circondariale del nuovo tribunale per le famiglie.

Il testo normativo prevede ancora che nei giudizi pendenti alla data in cui entrerà in funzione il nuovo tribunale per le famiglie continueranno a trovare applicazione le norme anteriormente vigenti. Una regola questa che deve essere coordinata con quanto dispone il decreto legislativo riguardo l'applicazione delle norme sul rito unificato che, come si è detto, prenderà il suo corso nei procedimenti instaurati a partire dal 30 giugno 2023: pertanto i giudizi pendenti avranno una disciplina diversificata secondo la data del loro inizio, poiché il rito unificato troverà applicazione nel loro àmbito solo se iniziati dopo questa data, una regola che trova applicazione anche per quanto riguarda i giudizi pendenti davanti al tribunale per i minorenni da far proseguire presso l'istituenda sezione distrettuale.

Come evidenziato anche dal C.S.M. nel parere reso con delibera del 21 settembre 2022 sullo schema di decreto legislativo, risulta complessa la ricostruzione della sorte dei procedimenti civili inerenti alle materie "trasferite" al nuovo Tribunale. "Risulta chiara la sorte dei procedimenti civili attualmente di competenza del tribunale ordinario iscritti in data antecedente all'entrata in vigore del decreto, mentre risulta incerta la sorte di quelli che saranno iscritti in data successiva alla predetta entrata in vigore ma in data antecedente all'effettiva operatività del Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie. Ciò che,

comunque, appare chiaro è che, entro due anni dall'entrata in vigore del decreto legislativo, il nuovo Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie dovrà essere operativo, ponendosi di conseguenza il problema dell'individuazione delle risorse umane e materiali che ne consentiranno il funzionamento".

(Red. Francesco Agnino – Vittoria Amirante)

INDICE DEGLI ALLEGATI

Allegato 1 Riferimenti normativi:

1. Decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149;
2. Parere del C.S.M. su decreto legislativo processo civile 15 settembre 2022;
3. La relazione illustrativa al decreto di riforma del processo civile;
4. Legge 26 novembre 2021, n. 206;
5. Parere del C.S.M. su disegno di legge di riforma del processo civile 15 settembre 2021;
6. Parere sul disegno di legge per la soppressione del Tribunale per i minorenni 13 luglio 2016.

Allegato 2 Giurisprudenza della Corte Costituzionale:

1. Corte costituzionale 24 giugno 2002, n. 272.

Allegato 3 Giurisprudenza di legittimità (indicata in ordine cronologico):

1. Cass. Sez. 1, 24 marzo 2022 n. 9691, Rv. 664370 – 01;
2. Cass. Sez. 1, 14 febbraio 2022 n. 4778 Rv. 664018 - 01;
3. Cass. Sez. 6 - 1, 31 gennaio 2022 n. 2816 Rv. 663800 – 01;
4. Cass., Sez. 1, 4 gennaio 2022, n. 82, Rv. 663483 – 01;
5. Cass., Sez. 1, 6 dicembre 2021, n. 38719, Rv. 663115–01;
6. Cass., Sez. U, 17 novembre 2021 n. 35110, Rv. *662942 – 04*;
7. Cass. Sez. 1, 13 settembre 2021 n. 24638 Rv. 662541 - 01;
8. Cass., Sez. 1, 29 luglio 2021, n. 21819, Rv. 662302 – 01;
9. Cass., Sez. U, 29 luglio 2021 n. 21761, Rv. *661859 - 01*;
10. Cass., Sez. 6, 10 giugno 2021, n. 16340, Rv. 661507 - 01;
11. Cass., Sez. 6, 7 giugno 2021, n. 15835, Rv. 661902 - 01;
12. Cass., Sez. 1, 19 febbraio 2021, n. 4492, Rv. *660514 – 01;*
13. Cass., Sez. 6, 11 febbraio 2021, n. 3490, Rv. 660582 - 01;
14. Cass., Sez. 1 25 gennaio 2021, n. 1471, Rv. 660382 – 01;
15. Cass., Sez. 1, 31 dicembre 2020, n. 29977, Rv. *660113 – 01;*
16. Cass., Sez. 1, 16 dicembre 2020, n. 28724, Rv. 659934 – 01;
17. Cass., Sez. 1, 30 luglio 2020, n. 16410, Rv. 658563 - 01;
18. Cass., Sez. 3, 5 maggio 2020, n. 8459, Rv. 657825 - 01;
19. Cass., Sez. 6 – 1, 30 gennaio 2020, n. 2076, non massimata;
20. Cass., Sez. 6 - 1, 24 gennaio 2020 n. 1668 Rv. 656983 – 01;
21. Cass., Sez. 1, 10 luglio 2019, n. 18542, Rv. 655324 - 01;
22. Cass., Sez. 6, 23 gennaio 2019, n. 1866, Rv. 652675 – 01;
23. Cass., Sez. U, 13 dicembre 2018, n. 32359, Rv. 651820 – 02;

24. Cass., Sez. 6, 31 luglio 2018, n. 20202, 650198 -01;
25. Cass., Sez. 1, 25 luglio 2018, n. 19780, Rv. 649955 – 01;
26. Cass., Sez. 6, 3 luglio 2018, n. 17392, Rv. 650189 - 01;
27. Cass., Sez. 1, 6 marzo 2018, n. 5256, Rv. 647744 - 01;
28. Cass., Sez. U, 5 luglio 2017, n. 16601, Rv. *644914 - 01*;
29. Cass., Sez. 1, 14 settembre 2016, n. 18093, non massimata;
30. Cass., Sez. 6, 12 febbraio 2015, n. 2833, Rv. 634420 – 01;
31. Cass., Sez, 6, 26 gennaio 2015, n. 1349, Rv. 633988 - 01;
32. Cass., Sez. 1, 19 marzo 2012, n. 4296, Rv. 622073 - 01;
33. Cass., Sez. 1, 16 ottobre 2008, n. 25290, Rv. 605415 - 01;
34. Cass., Sez. 2, 24 aprile 2007, n. 9863, Rv. *596397 – 01;*
35. Cass., Sez. 1, 25 novembre 2000, n. 1100, Rv. 542159 -01.

Allegato 4 Giurisprudenza della CEDU:

1. Corte EDU, sez. 1, 27 maggio 2021, n. 5671/16, J. L. c. Italia;
2. Corte EDU, sez. 1, 9 maggio 2003 n. 52763/99, Covezzi e Morselli c. Italia;
3. Corte EDU, Sez. G.C., 13 luglio 2000, n. 39221/98, Scozzari e Giunta c. Italia.

Allegato 5 Giurisprudenza di merito:

1. Tribunale minorenni Cagliari, 03 febbraio 2020.

Allegato 6 Bibliografia (indicata in ordine alfabetico):

1. A. Arceri, *Il minore nel nuovo processo familiare: le regole sull'ascolto e la rappresentanza,* in Famiglia e diritto, 2022, 380 ss.;
2. G. Bertoli, *Il procedimento speciale sulla responsabilità genitoriale*, in La riforma del giudice e del processo per le persone, i minori e le famiglie Legge 26 novembre 2021, n. 206 a cura di Claudio Cecchella;
3. G. Carapezza Figlia, *Effettività della tutela del minore e misure di coercizione indiretta. Gli artt. 614-bis e 709-ter c.p.c. nella riforma del processo della famiglia*, in Diritto di Famiglia e delle Persone (Il), fasc. 2, 1° giugno 2022, 633;
4. A. Carratta, *Un nuovo processo di cognizione per la giustizia familiare e minorile*, in Famiglia e Diritto, 2022, 4, 349;
5. C. Castellani, *La valutazione civilistica delle condotte di abuso sessuale, maltrattamento, lesioni e stalking in materia di famiglia: la prospettiva giudicante*, in

Il diritto delle criticità familiari: prospettive penali, civili, minorili, a cura di C. Parodi-G. Spadaro- S. Stefanelli, Milano, 2022, 271 ss.;

6. C. Cea, *L'affidamento condiviso*. II. I profili processuali, in Foro it., 2006, V, 98;
7. A. Cordiano, *La riforma n. 206 del 2021 sui provvedimenti minorili urgenti: alcuni approdi e altre criticità*, in Diritto di Famiglia e delle Persone (Il), fasc. 2, 2022, pag. 811D;
8. D'Adamo, *La riforma della mediazione familiare*, in *Famiglia* e Diritto, 2022, 4, 390 ss.;
9. M. Dogliotti, *Separazione e divorzio*, II ed., Torino, 1995, 28;
10. R. Donzelli, *La riforma del processo per le persone, per i minorenni e per le famiglie*, in Giustiziacivile.com;
11. R. Donzelli, *Prime riflessioni sul minore come parte del processo alla luce della riforma del processo civile*, in www.judicium.it, 31 gennaio 2022;
12. A. Figone, *La riscrittura dell'art. 38 disp. att. c.c.* Famiglia e Diritto, 2022, 4, 430;
13. A. Frassinetti, *Sui provvedimenti provvisori de potestate: decisorietà e sistema delle garanzie*, in Famiglia e Diritto, 2022, 10, 929;
14. A. Graziosi, *Sui provvedimenti provvisori ed urgenti nell'interesse dei genitori e dei figli minori*, in Famiglia e Diritto, 2022, 4, 368;
15. C. Irti, *L'accordo di corresponsione una tantum nelle procedure stragiudiziali di separazione e divorzio: spunti di riflessione sulla gestione patrimoniale delle crisi coniugale tra autonomia delle parti e controllo del giudice*, in Nuove leggi civ. comm., 2017, 812 ss.;
16. M. Labriola, *Il procedimento speciale di convalida delle misure della pubblica autorità a favore dei minori ex art. 403 c.c.* in La riforma del giudice e del processo per le persone, i minori e le famiglie, a cura di Cecchella C. Giappichelli;
17. P. Loddo, *I procedimenti de potestate tra passato e presente: come cambia la disciplina alla luce della Riforma familiare* in Il Familiarista.it;
18. R. Lombardi, *La negoziazione assistita nella riforma della giustizia della famiglia*, in Diritto di Famiglia e delle Persone (Il), fasc.1, 1° marzo 2022, 305;
19. M.A. LUPOI, *Le misure provvisorie e la loro impugnativa* in La riforma del giudice e del processo per le persone, i minori e le famiglie, a cura di Cecchella C. Giappichelli);
20. C. Maggia, *Tribunale della famiglia: salto nel buio che disperde un bagaglio di esperienze,* in Guida al Diritto del 25 giugno 2022, n. 24 pag. 12-15);
21. D. Piazzoni, *La distribuzione del potere decisionale tra Tribunale ordinario e Tribunale per i minorenni stabilita dal nuovo articolo 38 disp. att. c.c.* in Famiglie, minorenni e persone nella riforma del processo civile, Ruo Maria Giovanna (a cura di), Maggioli Ed. 2022;
22. A. Querci, *Il riparto di competenza sui provvedimenti de potestate: una questione ancora aperta*, in Famiglia e Diritto, 2022, 7, 703 (nota a sentenza);

23. M.G. Ruo, *Il nuovo procedimento di allontanamento del figlio minorenne a iniziativa della pubblica autorità*, in Famiglie, minorenni e persone nella riforma del processo civile, Ruo Maria Giovanna (a cura di) Maggioli Ed., 2022;
24. G. Sapi, *Incompetenza funzionale del T.m.: i provvedimenti provvisori e urgenti assunti restano efficaci?,* in ilfamiliarista.it, fasc., 15 giugno 2020;
25. G. Savi, *Il tribunale «per le persone, per i minorenni e per le famiglie»*, in La riforma del giudice e del processo per le persone, i minori e le famiglie, a cura di Cecchella C. Giappichelli;
26. A. Simeone, *Il nuovo processo per le famiglie e i minori*, Simeone A. Sapi G. Il civilista, 2022 Giuffrè;
27. F. Tommaseo, *La nuova giustizia familiare: le norme di legge ordinaria previste dalla riforma* in Famiglia e Diritto, 2022, 4, 422;
28. F. Tommaseo*, La riforma del processo civile a un passo dal traguardo*, in Fam e dir. n.10 del 2022;
29. L. Villa- C. Cascone, *Il nuovo articolo 403 C.C.: una prima lettura,* in www.minoriefamiglia.org;
30. E. Vullo, *Nuove norme per i giudizi di separazione e divorzio*, in Famiglia e Diritto, 2022, 4, 357;
31. P. Zatti, *Familia, familiae - declinazione di un'idea. La privatizzazione del diritto di famiglia*, in Familia, 2022, 35;
32. M. Zollo, *Il nuovo articolo 38 delle disposizioni attuative del codice civile: questioni di diritto intertemporale*, in Minori e Giustizia n. 3 del 2021.

SEZIONE TERZA

CRISI D’IMPRESA

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

UFFICIO DEL MASSIMARIO E DEL RUOLO

Relazione su novità normativa.

Rel. n. 87 **Roma, 15 settembre 2022**

Oggetto: FALLIMENTO ED ALTRE PROCEDURE CONCORSUALI - IN GENERE

Nuovo Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza - Attuazione della Direttiva UE n. 1083/2019 c.d. *Insolvency* - d.lgs. n. 83/2022.

SOMMARIO:

1. **Il nuovo Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza.**
2. **Le definizioni e il nuovo concetto di "crisi".**
3. **Gli "adeguati assetti" ed il ruolo dell'organo di controllo.**
   - **3.1. La segnalazione dei creditori pubblici qualificati.**
4. **Clausole generali e prededuzione.**
5. **La composizione negoziata.**
6. **Piano attestato di risanamento ed accordi esecutivi.**
7. **Accordo di ristrutturazione dei debiti: "ordinario", ad efficacia estesa e agevolato; la rinegoziazione dell'accordo.**
8. **Il piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione.**
9. **Il concordato preventivo liquidatorio.**
10. **Il concordato preventivo in continuità.**
11. **Il trattamento dei crediti erariali (c.d. transazione fiscale).**
12. **La liquidazione giudiziale sostituisce il fallimento.**
13. **Novità in tema di sovraindebitamento.**
14. **L'esdebitazione "di diritto".**
    - **14.1. L'esdebitazione del debitore incapiente.**
15. **Riflessi processuali e organizzativi.**

*****

1. Il nuovo Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza.

Il 15 luglio scorso, dopo oltre due anni di rinvii, è entrato in vigore il nuovo Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, approvato con il d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 e più volte modificato, prima con il c.d. Correttivo (d.lgs. 26 ottobre 2020, n. 147), da ultimo con il d.lgs. 17 giugno 2022, n. 83, di attuazione della Direttiva UE 20 giugno 2019, n. 1023[197].

Si tratta certamente di una novità importantissima per il nostro ordinamento, che si apre ai principi contenuti nella citata Direttiva, c.d. *Insolvency*, il cui Considerando n. 2 evidenzia programmaticamente come "… *I quadri di ristrutturazione preventiva dovrebbero innanzitutto permettere ai debitori di ristrutturarsi efficacemente in una fase precoce e prevenire l'insolvenza e quindi evitare la liquidazione di imprese sane*"[198].

Tale principio appare idoneo ad innovare profondamente la filosofia di fondo del diritto concorsuale, che passa da una concezione statica, di tutela esclusiva della *par condicio creditorum* e di massimizzazione del soddisfacimento dei creditori, ad una concezione dinamica, nella quale la conservazione dell'impresa in attività – pur se eventualmente in capo ad un soggetto terzo – costituisce un valore tutelato, che deve coordinarsi con i diritti dei creditori e che, anzi, può ove necessario comportare una loro ragionevole compressione, purchè lo strumento o la procedura con la quale si realizza la ristrutturazione non risulti dannosa per i creditori rispetto ad una ipotetica alternativa liquidatoria.

Non è ovviamente possibile, in questa sede, ripercorrere *funditus* l'intero articolato normativo, che si compone di circa 400 articoli e che sostituisce integralmente la legge fallimentare del 1942, peraltro anch'essa più volte rimaneggiata negli ultimi anni, con una norma di carattere transitorio contenuta nell'art. 390 c.c.i., secondo cui "*I ricorsi per dichiarazione di fallimento e le proposte di concordato fallimentare, i ricorsi per l'omologazione degli accordi di ristrutturazione, per l'apertura del concordato preventivo, per l'accertamento dello stato di insolvenza delle imprese soggette a liquidazione coatta amministrativa e le domande di accesso alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento depositati prima dell'entrata in vigore del presente decreto sono definiti secondo le*

197 Si ricorda che il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (il cui testo aggiornato è consultabile al seguente link: https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2019;14) ha avuto un iter piuttosto travagliato: approvato con il d.lgs. n. 14/2019 (pubblicato sulla G.U. n. 6 del 14 febbraio 2019) in attuazione dei principi direttivi contenuti nella l. n. 155/2017, l'articolato è stato profondamente modificato prima ancora della sua entrata in vigore con il c.d. correttivo di cui al d.lgs. n. 147/2020 (a sua volta pubblicato sulla G.U. n. 276 del 5 novembre 2020). L'articolo 5, comma 1, del d.l. n. 23/2020, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 40/2020 (il testo coordinato con le modifiche è consultabile sulla G.U. n. 143 del 6 giugno 2020), emanato nel pieno della c.d. "prima ondata" della tristemente famosa pandemia da Covid-19, aveva poi rinviato l'entrata in vigore del CCI al 1° settembre 2021. Quindi l'art. 1 del già citato d.l. n. 118/2021 (in G.U. n. 202 del 24 agosto 2021) ha posticipato l'entrata in vigore del nuovo Codice al 16 maggio 2022 e rinviato alla fine del 2023 l'entrata in vigore dell'intero Titolo II, dedicato all'allerta ed alla composizione assistita davanti agli OCRI – Organismi di composizione della crisi. Infine, il decreto PNRR 2 ha rinviato di circa due mesi (dal 16 maggio al 15 luglio 2022) l'entrata in vigore del nuovo Codice.
198 La Direttiva UE 2019/1023, del 20 giugno 2019, è riportata in allegato [**ALL. 1**]. Parimenti è prodotto, per maggiore comodità, il d.lgs. 17 giugno 2022, n. 83 [**ALL. 2**], con la relativa Relazione tecnica ed illustrativa [**ALL. 3**].

disposizioni del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, nonchè della legge 27 gennaio 2012, n. 3. Le procedure di fallimento e le altre procedure di cui al comma 1, pendenti alla data di entrata in vigore del presente decreto, nonchè le procedure aperte a seguito della definizione dei ricorsi e delle domande di cui al medesimo comma sono definite secondo le disposizioni del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, nonchè della legge 27 gennaio 2012, n. 3".

L'ampiezza del nuovo *corpus* normativo deriva, altresì, con uno sforzo di *reductio ad unitatem* del legislatore, dal fatto che lo stesso comprende anche l'intera materia del sovraindebitamento, in precedenza regolata dalla legge extracodicistica n. 3 del 2012 e succ. modd.

La presente relazione si concentra pertanto sui principi del nuovo Codice e sulle principali novità che esso contiene rispetto alla previgente normativa, apparendo utile fin da subito, sia pure in un'ottica introduttiva e schematica, evidenziare le maggiori novità che interesseranno gli uffici giudiziari nell'applicazione delle nuove norme. Non vengono inoltre qui trattate, *ratione materiae*, le disposizioni di carattere penale contenute nei Titoli VIII e IX del nuovo articolato normativo[199].

Il nuovo Codice[200] si articola, per individuarne sin da subito le coordinate "topografiche", in ben dieci Titoli, come si seguito elencati:

Titolo I - Disposizioni generali (artt. 1 – 11)

Titolo II - Composizione negoziata della crisi, piattaforma unica nazionale, concordato semplificato e segnalazioni per la anticipata emersione della crisi (artt. 12 – 25 undecies)

Titolo III - Strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza (artt. 26 – 55)

Titolo IV - Strumenti di regolazione della crisi (artt. 56 – 120 quinquies)

Titolo V - Liquidazione giudiziale (artt. 121 – 283)

Titolo VI - Disposizioni relative ai gruppi di imprese (artt. 284 – 292)

Titolo VII - Liquidazione coatta amministrativa (artt. 293 – 316)

Titolo VIII - Liquidazione giudiziale e misure cautelari penali (artt. 317 – 321)

Titolo IX - Disposizioni penali (artt. 322 – 347)

199 Le stesse norme di carattere penale potrebbero, inoltre, essere oggetto di una ulteriore riforma, alla luce della relazione finale recentemente depositata dalla Commissione ministeriale sui reati fallimentari, istituita con d.m. 13 ottobre 2021.

200 Per una prima lettura delle nuove disposizioni modificate dal d.lgs. n. 83/2022 consulta, senza pretesa di completezza, AMBROSINI, *Il codice della crisi dopo il d. lgs. n. 83/2022: brevi appunti su nuovi istituti, nozione di crisi, gestione dell'impresa e concordato preventivo (con una notazione di fondo)*, in *www.ilcaso.it, Ristrutturazioni aziendali* [**ALL. 1 Dottrina**]; STANGHELLINI, *Il Codice della crisi dopo il d.lgs. 83/2022: la tormentata attuazione della direttiva europea in materia di "quadri di ristrutturazione preventiva"*, in *www.ilcaso.it, Ristrutturazioni aziendali* [**ALL. 2**]; ZANICHELLI, *Commento a prima lettura del decreto legislativo 17 giugno 2022 n. 83 pubblicato in G.U. il 1° luglio 2022*, in *www.ildirittodellacrisi.it* [**ALL. 3**]. Commento delle singole disposizioni in AA.VV., *Il Codice della crisi d'impresa*, diretto da F. Di Marzio, Milano, 2022, in corso di pubblicazione.

2. Le definizioni e il nuovo concetto di "crisi".

Prendendo esempio da una metodologia di legiferazione diffusa all'estero ed in ambito unionale, l'art. 2 del nuovo Codice contiene una lunga serie di definizioni. Fra queste spicca, indubbiamente, quella contenuta nella lettera a), con cui si apre tale elencazione, cioè il concetto di "crisi" definito come "*lo stato del debitore che rende probabile l'insolvenza e che si manifesta con l'inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte alle obbligazioni nei successivi dodici mesi*"[201].

Va subito detto che la liquidazione giudiziale, prendendo il posto del fallimento, continua a richiedere il presupposto oggettivo dello stato di insolvenza, che lo stesso art. 2 lett. b) afferma essere "*lo stato del debitore che si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni*". Viene quindi confermata la definizione di insolvenza già contenuta nell'art. 5 l.fall., con una scelta quanto mai opportuna, in quanto vale a semplificare l'individuazione del presupposto oggettivo della liquidazione giudiziale in linea con la nostra tradizione nazionale, facendo altresì salva tutta l'elaborazione giurisprudenziale che dell'insolvenza è stata data rispetto alla norma previgente[202].

Tale situazione viene però dal nuovo codice differenziata rispetto allo stato di crisi, ritenuto presupposto oggettivo sufficiente per accedere agli strumenti di soluzione appunto della crisi di impresa diversi dalla liquidazione giudiziale, come piani attestati, accordi di ristrutturazione, concordato preventivo e nuovo piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione.

In particolare, la crisi viene definita nel nuovo Codice in funzione prospettica, come probabilità di futura insolvenza. Si deve al riguardo notare che in sede di modifiche derivanti dalla necessità di dare attuazione alla direttiva n. 1023/2019 (c.d. direttiva *Insolvency*) è

201 Per una prima lettura dei nuovi presupposti oggettivi, cfr. BASTIA, *Crisi e insolvenza dopo il codice della crisi*, in *www.ilcaso.it, Ristrutturazioni aziendali* [**ALL. 4**].

202 Sull'insolvenza, da ultimo, Sez. 1, ord. n. 7087 del 3 marzo 2022, Vella, Rv. 664119 – 01: "in tema di fallimento, lo stato di insolvenza delle società che non siano in liquidazione va desunto non già dal rapporto tra attività e passività, bensì dall'impossibilità dell'impresa di continuare ad operare proficuamente sul mercato, che si traduca in una situazione d'impotenza strutturale (e non soltanto transitoria) a soddisfare regolarmente e con mezzi normali le proprie obbligazioni, per il venir meno delle condizioni di liquidità e di credito necessarie allo svolgimento dell'attività". In precedenza, fra le più recenti, Sez. 1, ord. n. 22444 del 6 agosto 2021, Solaini, Rv. 661996 – 01: "ai fini dell'accertamento dello stato d'insolvenza consistente nell'incapacità di adempiere regolarmente e con mezzi normali le proprie obbligazioni è irrilevante ogni indagine sull'imputabilità o meno all'imprenditore medesimo delle cause del dissesto, ovvero sulla loro riferibilità a rapporti estranei all'impresa, così come sull'effettiva esistenza ed entità dei crediti fatti valere nei suoi confronti"; nonché Sez. 1, ord. n. 28193 del 10 dicembre 2020, Terrusi, Rv. 659885 – 01, secondo cui "quando la società è in liquidazione, la valutazione del giudice ai fini dell'accertamento dello stato d'insolvenza deve essere diretta unicamente ad accertare se il patrimonio sociale consenta di assicurare l'integrale soddisfacimento dei creditori, mentre la difficoltà di pronta liquidazione dell'attivo può rilevare in quanto sintomatica di un risultato di realizzo inferiore rispetto a quello contabilizzato dal debitore, così finendo per esprimere valori oggettivamente inidonei a soddisfare integralmente la massa creditoria".

stato abbandonato ogni riferimento allo "squilibrio economico-finanziario", per incentrare la definizione sulla impossibilità di far fronte alle obbligazioni nei successivi dodici mesi. Rispetto alla precedente nozione di crisi viene meno il riferimento alle obbligazioni "pianificate", sì che deve ritenersi rilevi l'impossibilità di far fronte a qualsiasi tipo di obbligazione, anche se inizialmente non prevista e dovuta all'insorgenza sopravvenuta di eventi di carattere straordinario (si pensi alle tante tensioni finanziarie dovute alle emergenze di questi ultimi anni, prima di carattere pandemico-sanitario, poi dovute ad eventi bellici o al rincaro non previsto di materie prime ed energetiche). Al contempo, si segnala la soppressione dell'aggettivo "regolarmente", che tuttavia non pare di particolare momento, dovendosi ritenere che forme di adempimento irregolari, o caratterizzate da modalità pregiudizievoli (si pensi a casi di *datio* o *cessio in solutum* fortemente squilibrate) continuino ad essere apprezzabili ai fini di dimostrare il presupposto oggettivo della crisi, come pure dell'insolvenza. Del tutto nuovo anche l'orizzonte temporale di dodici mesi che vale a rimarcare, da un lato, l'esigenza di pianificazione che l'imprenditore deve porre a base della gestione della sua attività economica, come pure l'idea di *budget* e l'esigenza di predisporre piani di tesoreria, secondo quella regola fondamentale di organizzazione mediante "adeguati assetti" di cui si dirà al paragrafo seguente. Dall'altro, il termine di 12 mesi (rispetto ad una prima versione incentrata su un orizzonte temporale semestrale) sembra andare nella direzione di un irrigidimento del presupposto della crisi, come concetto che "guarda più lontano", rendendo irrilevanti meri scostamenti finanziari temporanei che l'impresa sia in grado di riassorbire entro l'esercizio annuale. Non da ultimo, dopo il d.lgs. 139/2015, che ha modificato gli artt. 2423 e 2423 bis c.c. in tema di bilancio, il nuovo orizzonte temporale appare allineato con quanto prevedono i principi contenuti nel documento n. 11 O.I.C. (Organismo italiano di contabilità), applicabile ai bilanci relativi agli esercizi successivi al 1° gennaio 2018, ove si afferma che il concetto di continuità aziendale, va inteso come "la capacità dell'impresa di continuare a costituire un complesso economico funzionante destinato alla produzione di reddito per un prevedibile arco temporale futuro, relativo ad un periodo di almeno 12 mesi dalla data di riferimento del bilancio".

Tale modifica si collega, perciò, all'abbandono delle scelte che il Correttivo operava con la precedente versione dell'art. 13 c.c.i., laddove si individuavano i c.d. "indicatori" della crisi, facendo riferimento alla "non sostenibilità dei debiti per almeno i sei mesi successivi" ed "all'assenza di prospettive di continuità aziendale per l'esercizio in corso" o, se minore, "nei sei mesi successivi".

Sembra immediatamente intuibile che proprio sulla distinzione fra stato di crisi ed insolvenza si giocheranno, probabilmente, in ambito giudiziario, le principali contestazioni di fronte alle richieste di apertura della liquidazione stessa, così come, con riguardo alla composizione assistita, molto dipenderà dalla reale individuazione dei casi di insolvenza "reversibile" (v. art. 17 co. 5 c.c.i.). Pare abbandonata, quindi, la prospettiva contenuta nel documento che il CNDCEC – in data 20 ottobre 2019 – aveva trasmesso al MISE e nel quale

gli indici selezionati al fine di intercettare precocemente la crisi sarebbero stati: 1) Patrimonio netto; 2) DSCR (*Debt Service Coverage Ratio*) a 6 mesi, che, se inferiore a 1, dimostrerebbe l'incapacità prospettica dell'impresa di sostenere i debiti per il periodo semestrale di riferimento; 3) Rapporto oneri finanziari/ricavi, al fine di valutare l'incidenza degli oneri finanziari rispetto ai ricavi di esercizio; 4) Rapporto patrimonio netto/debiti totali, al fine di far emergere l'equilibrio tra i mezzi propri e i capitali di terzi; 5) Rapporto attivo corrente/passivo corrente, o anche indice di liquidità primaria o *current ratio*, atto a valutare la solvibilità aziendale; 6) Rapporto *cash flow*/attivo, al fine di censire la capacità dell'impresa di produrre flussi di cassa in rapporto alle attività investite; 7) Rapporto indebitamento previdenziale e tributario/attivo. Trattasi infatti di indici che, nella maggior parte dei casi, non risultavano idonei ad intercettare precocemente una situazione di crisi, quanto a certificare – nella loro gravità – una situazione di insolvenza vera e propria già raggiunta (si pensi al patrimonio netto negativo o agli indici di carattere finanziario adottati, sintomi evidenti della già verificatasi perdita del *going concern*). Diversa, quindi, la scelta del legislatore del 2022, rivolta a dare rilievo, piuttosto, alla interoperabilità fra piattaforme informatiche e ad introdurre un diverso sistema di segnalazione da parte degli organi di controllo interni alla struttura societaria e da parte dei creditori pubblici tributari e previdenziali (v. artt. 14, 15 e 25 *octies* e ss.). In questo senso si segnala, altresì, il nuovo testo dell'art. 3, comma 4, c.c.i. che elenca i seguenti indici di "allarme" ai fini della rilevazione della crisi: a) esistenza di debiti per retribuzioni scaduti da almeno trenta giorni pari a oltre la metà dell'ammontare complessivo mensile delle retribuzioni; b) esistenza di debiti verso fornitori scaduti da almeno novanta giorni di ammontare superiore a quello dei debiti non scaduti; c) esistenza di esposizioni nei confronti delle banche e degli altri intermediari finanziari che siano scadute da più di sessanta giorni o che abbiano superato da almeno sessanta giorni il limite degli affidamenti ottenuti in qualunque forma purché rappresentino complessivamente almeno il cinque per cento del totale delle esposizioni; d) esistenza di una o più delle esposizioni debitorie previste dall'articolo 25 *novies*, comma 1.

Da notare, ancora, che il presupposto oggettivo per accedere alla composizione negoziata, in una chiave di emersione precoce della crisi di impresa e sua tempestiva soluzione, si allarga anche a situazioni per così dire *borderline*, di pre-crisi, in quanto il nuovo art. 12 comma 1, c.c.i., consente tale accesso all'imprenditore "quando si trova in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che ne rendono probabile la crisi o l'insolvenza e risulta ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa".

3. Gli "adeguati assetti" ed il ruolo dell'organo di controllo.

In estrema sintesi, si può affermare che l'obbligo per l'impresa di dotarsi di "adeguati assetti" rappresenta un perno centrale del sistema di *early warnings*, destinato a favorire l'emersione tempestiva della crisi di impresa, sul presupposto che affrontare tardivamente

tale situazione, quando ormai si è verificata la perdita della continuità aziendale, rappresenta un danno per l'intero sistema economico e per gli stessi creditori, che vedono in tal modo azzerarsi il residuo valore dell'azienda, oltre che le stesse opportunità occupazionali e di fare impresa, anche a causa della perdita di credibilità sul mercato[203].

Non a caso, infatti, l'art. 375 c.c.i., che fa parte delle norme del codice già da tempo entrate in vigore, è intervenuto sull'art. 2086 c.c., modificandone la rubrica (oggi divenuta "gestione dell'impresa") ed inserendo un secondo comma che afferma: "l'imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, ha il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonchè di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale".

Il d.l. n. 118/2021, convertito con modifiche dalla l. n. 147/2021[204], si è recentemente occupato della crisi di impresa, introducendo nel nostro ordinamento diverse novità di rilievo, nell'ottica, declinata nella relazione di accompagnamento, di "fornire alle imprese in difficoltà nuovi strumenti per prevenire l'insorgenza di situazioni di crisi o per affrontare e risolvere tutte quelle situazioni di squilibrio economico-patrimoniale che, pur rivelando l'esistenza di una crisi o di uno stato di insolvenza, appaiono reversibili".

Per quanto qui rileva, in particolare, l'art. 15 del d.l. 118/21 (oggi confluito nell'art. 25 *octies* c.c.i.) ha previsto che "l'organo di controllo societario segnala, per iscritto, all'organo amministrativo la sussistenza dei presupposti per la presentazione dell'istanza" di accesso alla composizione negoziata[205]. L'uso dell'indicativo è sintomatico dell'esistenza di un vero e proprio dovere di segnalazione in presenza dei presupposti di crisi che l'organo di controllo è quindi chiamato a rilevare tempestivamente. Si tratta di un dovere che, come è intuitivo notare, si aggiunge e rafforza quell'obbligo di costituzione di adeguati assetti da parte dell'imprenditore, alla luce del novellato art. 2086 c.c. già cit. La sinergia tra le due disposizioni è evidente, posto che l'attribuzione all'organo di controllo — collegiale o singolo che sia — di un dovere di segnalazione in questa materia significa presidiare anche situazioni deficitarie, nelle quali gli adeguati assetti non siano stati costituiti o lo siano unicamente "sulla carta". È poi necessario ribadire la strumentalità della segnalazione rispetto alla reale

203 Afferma il Considerando n. 22 della citata Direttiva UE n. 1023/2019 che "Quanto prima un debitore è in grado di individuare le proprie difficoltà finanziarie e prendere le misure opportune, tanto maggiore è la probabilità che eviti un'insolvenza imminente o, nel caso di un'impresa la cui sostenibilità economica è definitivamente compromessa, tanto più ordinato ed efficace sarà il processo di liquidazione".
204 Rispettivamente pubblicati sulla G.U. n. 202 del 24 agosto 2021 e n. 254 del 23 ottobre 2021. Il testo coordinato con le modifiche apportate in sede di conversione è in allegato [**ALL. 4**].
205 Sul nuovo sistema di segnalazione e sulla sua finalità a stimolare l'accesso tempestivo alla composizione negoziata, con l'auspicio che ciò possa evitare l'utilizzo dei più "invasivi" strumenti di composizione della crisi o dell'insolvenza, vds. PACCHI, *Le segnalazioni per la anticipata emersione della crisi: così è se vi pare*, in *www.ilcaso.it*, *Ristrutturazioni aziendali* [**ALL. 5**], che pur riconoscendo la macchinosità del precedente sistema di composizione assistita avanti agli OCRI, mette in guardia dalla forse eccessiva libertà d'azione lasciata all'imprenditore ed al rischio di eccessive responsabilizzazioni dell'organo di controllo.

attuazione del dovere posto sull'imprenditore dalla seconda parte dell'art. 2086 cit., corrispondente alla necessità di attivazione in vista dell'adozione — senza ritardo — di tutti gli strumenti più idonei offerti dall'ordinamento per il superamento della crisi ed il recupero della continuità.

La segnalazione, ancora, deve essere fatta per iscritto e deve essere motivata, sia per una esigenza di assunzione di responsabilità nell'atto, sia per ragioni di prova e dimostrazione quindi della specificità della stessa, oltre che di controllo della risposta fornita dall'organo amministrativo rispetto ai temi segnalati per iscritto dal o dai sindaci. Il nuovo dovere di segnalazione è entrato in vigore ragionevolmente fin dallo scorso 15 novembre 2021, giusta la norma transitoria di cui all'art. 27 del d.l. 118/21, non incidendo sullo stesso la circostanza che nei primi mesi la composizione non fosse concretamente utilizzabile in attesa del primo popolamento degli albi degli esperti tenuti dalle Camere di commercio del capoluogo di regione o delle provincie autonome di Trento e Bolzano.

La risposta a tale sollecitazione da parte dell'organo gestorio deve essere fornita entro un termine fissato dagli stessi sindaci nella propria segnalazione, termine che comunque non può eccedere i trenta giorni. Tale termine non richiede, ad avviso di chi scrive, la compiuta risoluzione dei problemi finanziari, economici o patrimoniali eventualmente oggetto di "allarme", ma l'individuazione di possibili soluzioni e la pronta attivazione delle iniziative all'uopo previste (del resto la norma dispone che si debba riferire circa « le iniziative intraprese », volendo con ciò sottolineare la tempestività della conseguente attivazione, posto che non è sufficiente la indicazione di astratte soluzioni, ma l'aver già intrapreso delle iniziative al riguardo, pur se le stesse fossero ancora in corso e non ancora completate).

Se pure è vero che la norma è stata criticata da chi ritiene che questo sistema di segnalazione sia assai più blando della c.d. "allerta interna" prevista in origine dal Codice, va pure detto che essa risponde ad esigenze di "autoresponsabilizzazione" degli imprenditori e che, dall'altro, non si deve dimenticare che il nuovo Codice prevede all'art. 37 comma 2 la legittimazione attiva dei sindaci a poter richiedere direttamente il fallimento (*rectius* apertura della liquidazione giudiziale) dell'impresa cui sono preposti, così da "chiudere" comunque il cerchio nell'ipotesi in cui la loro segnalazione restasse "lettera morta" e la crisi sfociasse in una vera e propria situazione di insolvenza.

Peraltro, come si è detto, continuano a sussistere evidenti responsabilità in una situazione del genere, considerato altresì che il nuovo art. 25 octies c.c.i. dispone che, in modo forse pleonastico, in pendenza delle trattative, rimane fermo il dovere di vigilanza di cui all'art. 2403 c.c., mentre la tempestiva segnalazione da parte dell'organo di controllo non è più motivo di esenzione da responsabilità (pur nella forma problematica e *pro futuro* che l'art. 14 c.c.i. aveva inizialmente prefigurato), prevedendosi che la stessa (unitamente alla perdurante vigilanza durante le trattative) sia valutata "ai fini della responsabilità prevista dall'articolo 2407 c.c.", con conseguenze che spetterà pertanto all'autorità giudiziaria volta a volta

accertare. Si dovrà perciò ritenere che una segnalazione tardiva — fatta dai sindaci in un momento in cui il capitale è già stato perduto e la continuità compromessa, pur rappresentando comunque un dovere per l'organo di controllo, non possa avere degli effetti "deresponsabilizzanti". Al riguardo, e con notazione in prima battuta, può ritenersi che la valutazione si incentrerà anche sul ruolo del nesso causale relativo, verificandosi cioè se la segnalazione abbia in qualche modo eliso il collegamento eziologico fra i pregiudizi che si siano verificati successivamente — per la società o i creditori — rispetto all'operato dei sindaci. Evidente, perciò, da questo punto di vista come l'art. 25 octies, lungi da costituire un'attenuata forma di allerta interna rispetto a quella disegnata originariamente dal Codice, possa comunque stimolare comportamenti più attenti e, nel complesso, una maggiore consapevolezza del doveroso esercizio, anche in forma proattiva, dei compiti assegnati all'organo di controllo nella fase di emersione della crisi di impresa.

Il nuovo dovere di segnalazione si applica a tutti i collegi sindacali, al sindaco unico laddove nominato (nelle s.r.l. o cooperative a r.l.), nonché al Comitato di controllo o collegio di sorveglianza per le s.p.a. che abbiano adottato il sistema monistico. Non opera invece rispetto alle s.r.l. con solo revisore, posta la differenza testuale fra art. 25 octies e precedente art. 14 del c.c.i., che invece estendeva tali doveri di segnalazione anche a revisori e società di revisione.

Piuttosto, appare forse criticabile — rispetto ad una più ampia incidenza dell'organo di controllo ai fini dell'emersione precoce della crisi — che in sede di conversione del d.l. n. 118/2021 sia stato inserito un nuovo art. 1-bis che ha differito di un altro anno, di fatto, l'obbligo di costituzione dell'organo di controllo di cui all'art. 379 c.c.i.

Va qui infine evidenziato che:

1. il tema degli adeguati assetti esce certamente rafforzato dal nuovo art. 3 c.c.i. laddove stabilisce che "l'imprenditore individuale deve adottare misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi e assumere senza indugio le iniziative necessarie a farvi fronte. L'imprenditore collettivo deve istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato ai sensi dell'articolo 2086 c.c., ai fini della tempestiva rilevazione dello stato di crisi e dell'assunzione di idonee iniziative. Al fine di prevedere tempestivamente l'emersione della crisi d'impresa, le misure di cui al comma 1 e gli assetti di cui al comma 2 devono consentire di:

a) rilevare eventuali squilibri di carattere patrimoniale o economico-finanziario, rapportati alle specifiche caratteristiche dell'impresa e dell'attività imprenditoriale svolta dal debitore;

b) verificare la sostenibilità dei debiti e le prospettive di continuità aziendale almeno per i dodici mesi successivi e rilevare i segnali di cui al comma 4;

c) ricavare le informazioni necessarie a utilizzare la lista di controllo particolareggiata e a effettuare il test pratico per la verifica della ragionevole perseguibilità del risanamento di cui all'articolo 13, al comma 2;

2. l'art. 15 del d.l. 118/21 è stato, come anticipato, trasfuso definitivamente nell'art. 25 octies c.c.i., con identico testo normativo, risultando perciò confermate anche *pro futuro* le considerazioni già espresse con riguardo alla prima disposizione;

3. una norma apparentemente isolata appare potenzialmente di grande rilevanza per i sindaci e per le stesse imprese: l'art. 25 decies c.c.i. prevede infatti che "le banche e gli altri intermediari finanziari di cui all'articolo 106 del testo unico bancario, nel momento in cui comunicano al cliente variazioni, revisioni o revoche degli affidamenti, ne danno notizia anche agli organi di controllo societari, se esistenti": si tratta di disposizione che, da un lato, introduce un dovere di segnalazione attiva in capo agli enti bancari e finanziari che, ove disatteso, potrebbe introdurre a nuove forme di responsabilizzazione degli stessi e, dall'altro, rende i sindaci i terminali di ulteriori notizie qualificate provenienti dal mondo bancario e creditizio in grado di far percepire immediatamente se la situazione finanziaria dell'impresa sta "precipitando", così come nel caso in cui oggetto di segnalazione fosse la revoca degli affidamenti, posto che in tal caso verrebbero alterate le fonti di finanziamento dell'impresa e il suo merito creditizio, evidenziandone uno stato di "asfissia" finanziaria se non di insolvenza vera e propria che dovrà, quindi, essere energicamente ed immediatamente affrontata dalla *governance* dell'impresa.

3.1. La segnalazione dei creditori pubblici qualificati.

La legge 29 dicembre 2021, n. 233[206], nel convertire il d.l. n. 152/2021, recante "Disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per la prevenzione delle infiltrazioni mafiose", ha inserito nell'ordinamento, per quanto qui interessa, gli artt. 30-ter (sulla interoperabilità tra la piattaforma telematica nazionale per la composizione negoziata per la soluzione delle crisi d'impresa e altre banche di dati), 30-quater (sull'accesso dei creditori alla piattaforma telematica per la composizione assistita) e 30-sexies. Quest'ultima norma, in particolare, reintroduce una forma forse minore – rispetto a quanto originariamente previsto dal Codice - ma non meno rilevante di allerta c.d. "esterna", ponendo obblighi di segnalazione a carico di creditori pubblici qualificati, all'indirizzo dell'organo di controllo e dell'imprenditore. Si prevede, infatti, che tali creditori pubblici qualificati debbano segnalare all'imprenditore e, ove esistente, all'organo di controllo, nella persona del presidente del collegio sindacale in caso di organo collegiale, tramite PEC o, in mancanza, mediante raccomandata con avviso di ricevimento, inadempimenti e ritardi nel

206 Pubblicata sulla G.U. n. 310 del 31 dicembre 2021.

versamento di obblighi contributivi o fiscali di particolare rilevanza, a decorrere dal 1° gennaio 2022[207].

Anche tali norme sono state trasfuse nel Codice della crisi, agli artt. 13, 14, 15 e in particolare 25 novies c.c.i. (quest'ultima dedicata appositamente alle "segnalazioni dei creditori pubblici qualificati"), sì che i principali creditori istituzionali (fisco ed enti gestori dei contributi previdenziali ed assistenziali) potranno svolgere un importante ruolo di individuazione dei prodromi della crisi di impresa, sollecitando l'organo di controllo e le imprese ad adottare in modo più tempestivo strumenti di soluzione della stessa prima che sia destinata ad aggravarsi in modo irreversibile (fra i quali devono ricomprendersi anche forme di rateizzazione del debito erariale concluse in via stragiudiziale, anche nelle forme della c.d. "rottamazione delle cartelle").

Appare poi evidente che l'organo di controllo che già non avesse effettuato la segnalazione di cui all'art. 25 octies c.c.i. (o adottato altre iniziative di carattere endo-societario), una volta ricevuta la predetta notizia esterna "qualificata" non potrà rimanere inerte ma, recepito un tale segnale di "allarme", dovrà immediatamente attivarsi al fine di consentire — stimolando all'uopo l'intervento dell'organo amministrativo — il superamento della situazione di difficoltà, adottando ogni iniziativa opportuna a seconda che si ravvisi una semplice tensione od impotenza finanziaria transeunte, quanto piuttosto uno stato di crisi latente che rischi di aggravarsi compromettendo la continuità e con essa la solvibilità dell'impresa.

4. Clausole generali e prededuzione.

Con una scelta innovativa rispetto al passato, l'art. 4 c.c.i. delinea un generale dovere di comportarsi secondo buona fede e correttezza, durante le trattative della composizione negoziata o nel corso dei procedimenti per l'accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza.

Il principio non è inedito per quanto riguarda il debitore, posto che già sulla scorta di una norma come l'art. 173 l.fall. (revoca dell'ammissione al concordato preventivo per atti di frode

207 La norma prevede per l'INPS il ritardo di oltre novanta giorni nel versamento di contributi previdenziali di ammontare superiore: 1) per le imprese con lavoratori subordinati e parasubordinati, al 30 per cento di quelli dovuti nell'anno precedente e all'importo di euro 15.000; 2) per le imprese senza lavoratori subordinati e parasubordinati, all'importo di euro 5.000; per l'Agenzia delle Entrate: l'esistenza di un debito scaduto e non versato relativo all'imposta sul valore aggiunto di importo superiore ad Euro 5.000; per l'Agenzia delle Entrate-Riscossione: l'esistenza di crediti affidati per la riscossione, autodichiarati o definitivamente accertati e scaduti da oltre novanta giorni, superiori, per le imprese individuali, all'importo di euro 100.000, per le società di persone, all'importo di euro 200.000 e, per le altre società all'importo di euro 500.000. La norma risulta già aver subito delle modifiche con l'art. 37 bis della legge 4 agosto 2022, n. 122, di conversione del d.l. n. 73/2022, prevedendosi che la segnalazione sia eseguita se – per l'Agenzia delle Entrate – il debito IVA è non inferiore al 10% dell'ammontare del volume d'affari risultante dalla dichiarazione relativa all'anno d'imposta precedente e se comunque il debito è superiore ad Euro 20.000, avuto riguardo a debiti risultanti dalle comunicazioni periodiche relative al periodo decorrente (non più dal primo ma) dal secondo trimestre del 2022 e con un termine per effettuare la segnalazione portato sino a 150 gg. dal rilievo dell'inadempienza. Sulla *ratio* di tale intervento, rivolto a far fronte alle preoccupazioni sollevate dal mondo imprenditoriale per l'effetto "domino" potenzialmente generato da eccessive segnalazioni degli enti qualificati, vds. PACCHI, *Le segnalazioni*, cit. [**ALL. 5**].

nei confronti dei creditori) o di disposizioni relative all'attestazione di piani, accordi di ristrutturazione o proposte di concordato, la giurisprudenza e la dottrina avevano enucleato concetti come l'abuso del diritto (specialmente in tema di concordato, quando usato per procrastinare la dichiarazione di fallimento e non al fine di risolvere realmente la crisi) o la necessaria veridicità dei dati aziendali esposti ai creditori e posti a base della proposta di ristrutturazione del debito.

Ma la declinazione positiva di un dovere di buona fede e correttezza appare comunque molto rilevante. Il diritto positivo ha già conosciuto in altri ambiti esempi importanti di clausole generali (si pensi solo alla buona fede contrattuale, ex art. 1375 c.c.) che nel corso del tempo hanno permesso alla giurisprudenza di evolvere ed individuare doveri specifici di condotta o comportamenti ritenuti illegittimi, ma si tratta, come già anticipato, di una novità per la crisi di impresa che potrà favorire l'individuazione di condotte specifiche in violazione del principio anche al di là di quanto previsto dalle disposizioni che regolano ciascuno strumento o procedura di soluzione della crisi. Si tratta, insomma, di una valvola di chiusura del sistema la cui presenza, anche in chiave di eventuale responsabilizzazione di condotte "opache", appare tutt'altro che secondaria e fonte di possibili sviluppi futuri.

Del tutto inedita, poi, è tale previsione nei confronti dei creditori, di cui per la prima volta, quindi, si delineano dei doveri e non soltanto dei diritti nei confronti del proprio debitore in crisi o insolvente. Anche qui, in passato si era giunti ad individuare dei contegni contrari a buona fede, specialmente a fronte di istanze di fallimento pretestuose od utilizzate da creditori per finalità diverse da quelle tipiche e, in particolare, per costringere il debitore all'adempimento, fino a configurare in caso di rigetto la possibilità di condanna alle spese per lite temeraria, ex art. 96 c.p.c.[208]

In questo caso la nuova norma però va oltre, perché introduce un dovere generale di buona fede e correttezza in tutte le diverse procedure od i diversi strumenti di soluzione della crisi (si pensi ad es. a contegni ostruzionistici in sede di concordato o al "boicottaggio" di un accordo di ristrutturazione compiuto in modo irragionevole o dopo aver creato l'affidamento in ordine al suo gradimento, con una sorta di recesso arbitrario e contrario a buona fede rispetto a trattative condotte a tal punto da far ritenere ragionevolmente raggiunta l'intesa sulla soluzione della crisi). Individuare in questo caso degli specifici rimedi non appare comunque semplice. Probabilmente, si tratterà di rigettare eventuali opposizioni alla omologazione di contenuto pretestuoso o di riconoscere una tutela risarcitoria nel caso in cui il contegno in mala fede del creditore abbia impedito una vantaggiosa ristrutturazione del debito e causato la liquidazione giudiziale del debitore, con pregiudizio al patrimonio del debitore od alle ragioni degli altri creditori. Ben più difficile è invece, almeno allo stato,

208 Sez. 1, sent. n. 17078/2016, Di Virgilio, Rv. 640913 – 01, ha infatti ritenuto che "La proposizione di un ricorso per dichiarazione di fallimento al solo fine di ottenere il più rapidamente possibile il soddisfacimento di un credito giustifica la condanna del ricorrente per responsabilità processuale aggravata ai sensi dell'art. 96, comma 3, c.p.c.".

ricostruire in caso di violazione del principio di buona fede delle soluzioni di contenuto positivo, in "forma specifica", che tengano luogo del consenso non dato. Anche qui l'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, comunque, potrà svilupparsi integrando il dato codicistico generale con contenuti concreti rispetto alle singole fattispecie ed ai diversi istituti della concorsualità.

Peraltro, per i creditori lo stesso art. 4, ult. comma, c.c.i. individua più specifici doveri di collaborazione leale con il debitore, con l'esperto della composizione negoziata e con gli organi nominati dall'autorità giudiziaria o amministrativa, nonché un dovere di riservatezza sulla "situazione del debitore, sulle iniziative da questi assunte e sulle informazioni acquisite".

Per il debitore, invece, il già visto principio generale di buona fede è integrato (oltre che dal dovere di dotarsi di "adeguati assetti", come già detto) da alcune prescrizioni più specifiche che delineano il dovere di:

a) illustrare la propria situazione in modo completo, veritiero e trasparente e comunicare tutte le informazioni necessarie e appropriate;

b) assumere tempestivamente le iniziative idonee alla individuazione delle soluzioni per il superamento delle condizioni di crisi, nonché alla rapida definizione dello strumento di regolazione della crisi o dell'insolvenza scelto, al fine di non pregiudicare i diritti dei creditori;

c) gestire il patrimonio o l'impresa, durante tali procedimenti, nell'interesse prioritario dei creditori.

Profondamente innovativa è poi la disciplina della prededuzione, che nel sistema della legge fallimentare era affidata, quasi esclusivamente, alla elaborazione giurisprudenziale compiuta sul testo dell'art. 111, comma 2, l.fall.[209]

Viene in rilievo una norma contenuta nella parte iniziale del codice, l'art. 6, fondamentalmente ispirato alla regola del riconoscimento della prededuzione dei crediti dei professionisti che hanno collaborato allo studio ed alla stesura delle diverse proposte di soluzione della crisi, ricondotti alla categoria dei crediti "in funzione", ma in una misura inferiore a quella integrale, pari al 75% del credito maturato.

Inoltre, la norma richiede, quando si tratta di un accordo di ristrutturazione o di un piano soggetto ad omologazione, che l'omologa sia stata effettivamente concessa dall'autorità

209 Sul punto, vds. Sez. U, sent. n. 42093/2021, Ferro, Rv. 663508 – 01: "In tema di concordato preventivo, il credito del professionista incaricato dal debitore per l'accesso alla procedura è considerato prededucibile, anche nel successivo e consecutivo fallimento, se la relativa prestazione, anteriore o posteriore alla domanda di cui all'art. 161 l.fall., sia stata funzionale, ai sensi dell'art. 111, comma 2, l.fall., alle finalità della prima procedura, contribuendo con inerenza necessaria, secondo un giudizio "ex ante" rimesso all'apprezzamento del giudice del merito, alla conservazione o all'incremento dei valori aziendali dell'impresa, sempre che il debitore sia stato poi ammesso al concordato ex art. 163 l.fall."; subito seguita da Sez. 1, ord. n. 14181/2022, Amatore, Rv. 664967 – 01, secondo cui "…tale privilegio processuale si estende al credito per IVA e contributo previdenziale (CPA), stante l'identità del titolare, del fatto generatore dei crediti e della comune funzione, giacchè la valutazione di funzionalità prevista dall'art. 111, comma 2, l.fall., non può che condurre, rispetto a tali crediti, ad un unico e coincidente approdo".

giudiziaria, mentre per il concordato preventivo occorre che la procedura sia stata effettivamente aperta.

La norma sembra contenere due disposizioni distoniche rispetto a tali regole: la lettera a) riconosce la prededuzione alle "spese e compensi per le prestazioni rese dall'organismo di composizione della crisi da sovraindebitamento" senza altra indicazione: forse, per simmetria rispetto alle altre previsioni, e per non introdurre una disparità irragionevole, anche qui occorre che l'attività sia stata funzionale ad una procedura (concordato minore, piano di ristrutturazione del consumatore sovraindebitato, liquidazione controllata) effettivamente aperta e non dichiarata immediatamente inammissibile; del pari, la lett. b) ricomprende (accanto ai crediti in funzione della omologazione di piani e accordi) anche la richiesta di misure protettive: deve anche qui ritenersi necessario, a parere dello scrivente, che la misura richiesta sia stata concessa dall'autorità giudiziaria e non dichiarata inammissibile o rigettata per assenza dei presupposti necessari, posto che il principio generale appare quello della funzionalità effettiva dell'attività professionale svolta in favore del debitore.

Naturalmente resta ferma, sotto altro profilo, l'esigenza che il credito riguardi una prestazione per la quale non sia ravvisabile un inadempimento, ciò che potrebbe portare a ridimensionare o addirittura escludere la sussistenza del credito del professionista.

La prededuzione è altresì accordata ai crediti legalmente sorti durante le procedure concorsuali per la gestione del patrimonio del debitore e la continuazione dell'esercizio dell'impresa, nonché al compenso degli organi preposti e le prestazioni professionali richieste dagli organi medesimi (si tratta di fattispecie riconducibili fondamentalmente ai crediti "in occasione" di cui al previgente art. 111 l.fall.).

Del tutto nuova, infine, è la previsione secondo cui la prededuzione permane anche al di fuori della specifica procedura concorsuale in cui è sorta e resta intatta (se dovuta) anche nelle successive procedure, ed anche nelle esecuzioni individuali. La norma sottende probabilmente un cambio di prospettiva: la prededuzione da privilegio puramente processuale diviene, in questo modo, una caratteristica sostanziale del credito, che può essere fatta valere persino in una esecuzione individuale: si pensi ai non rarissimi casi di ritorno *in bonis* perché una procedura è stata successivamente rinunciata oppure è stata solo parzialmente adempiuta, senza che sia seguita l'apertura della liquidazione giudiziale.

5. La composizione negoziata.

La composizione negoziata, con lievi modifiche rispetto a quanto già previsto nel d.l. 118/21, è stata inserita nel Titolo II del nuovo codice sostituendo integralmente l'originaria composizione assistita davanti agli OCRI che, soprattutto per la macchinosità del loro intervento (organo collegiale di tre professionisti di nomina diversificata, scansione temporale particolarmente procedimentalizzata, assenza di misure volte ad incentivare una reale

partecipazione dei creditori) non è mai entrata in vigore ed è stata ritenuta potesse essere sostituita dal percorso negoziato introdotto nel 2021, sotto l'egida di un esperto nominato fra i soggetti iscritti in appositi albi tenuti dalla Camera di commercio del capoluogo di regione (oltre che delle Province di Trento e Bolzano) in cui l'impresa ha la propria sede legale.

Come è dato leggere nella relazione illustrativa di accompagnamento al d.l. n. 118/21, la finalità del nuovo percorso negoziato è stata quella di "fornire alle imprese in difficoltà nuovi strumenti per prevenire l'insorgenza di situazioni di crisi o per affrontare e risolvere tutte quelle situazioni di squilibrio economico-patrimoniale che, pur rivelando l'esistenza di una crisi o di uno stato di insolvenza, appaiono reversibili"[210].

Quali sono gli spazi applicativi delle nuove norme (oggi confluite stabilmente nel nuovo Codice)?

Il presupposto oggettivo, che va da uno stato di pre-crisi fino ad una situazione prossima o addirittura di insolvenza, purchè ancora reversibile, rappresenta certamente uno degli aspetti più interessanti e, al tempo stesso, critici, dei nuovi istituti della composizione negoziata e del concordato semplificato, che della prima può costituire un possibile sbocco, laddove le trattative abbiano esito negativo e, tuttavia, il debitore le abbia affrontate in buona fede ed in una situazione nella quale egli aveva ancora delle soluzioni concrete da offrire ai creditori, ai quali, pertanto, in ultima istanza deve imputarsi il fallimento della fase di negoziazione.

Il presupposto soggettivo è, invece, costituito dalla qualità di imprenditore, di piccole o anche rilevanti dimensioni, anche se non commerciale (sono quindi compresi gli imprenditori agricoli ma anche le start up innovative), purchè iscritto nel registro delle imprese, ed escluse le figure dei professionisti e dei consumatori, per i quali restano percorribili esclusivamente gli istituti del sovraindebitamento.

Il ruolo dell'esperto in questo percorso di composizione negoziata è certamente centrale, posto che allo stesso compete, fra l'altro, di incontrare senza indugio l'imprenditore e, come dispone l'art. 17, comma 5, c.c.i. "se non ravvisa concrete prospettive di risanamento, all'esito della convocazione o in un momento successivo […] ne dà notizia all'imprenditore e al segretario generale della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura che dispone l'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata". A sua volta l'esperto è definito all'art. 2, comma 1, lett. o bis) come "il soggetto terzo e indipendente, iscritto nell'elenco di cui all'articolo 13, comma 3 e nominato dalla commissione di cui al comma 6 del medesimo articolo 13, che facilita le trattative nell'ambito della composizione negoziata".

Allo stesso tempo, proprio perché il presupposto oggettivo di accesso abbraccia situazioni fra loro eterogenee, che vanno da meri squilibri economico-finanziari o patrimoniali destinati

210 Sulla composizione negoziata disciplinata dal d.l. n. 118/2021, ma con considerazioni in larga misura ancora valide rispetto al testo del c.c.i., vds. il numero monografico del *Fallimento*, n. 12, 2021 [**ALL. 6**], nonché i saggi pubblicato sui portali dedicati *www.ildirittodellacrisi.it* o *www.ilcaso.it*, *Ristrutturazioni aziendali*.

a sfociare in una crisi, fino a situazioni di insolvenza reversibile, anche i doveri gestionali dell'imprenditore sono tratteggiati, con una previsione generale "a geometria variabile", dall'art. 21, comma 1, c.c.i., secondo cui "nel corso delle trattative l'imprenditore conserva la gestione ordinaria e straordinaria dell'impresa. L'imprenditore in stato di crisi gestisce l'impresa in modo da evitare pregiudizio alla sostenibilità economico-finanziaria dell'attività. Quando, nel corso della composizione negoziata, risulta che l'imprenditore è insolvente ma esistono concrete prospettive di risanamento, lo stesso gestisce l'impresa nel prevalente interesse dei creditori". In altri termini, l'aggravarsi della situazione di crisi porta con sé accentuati doveri e responsabilità, fino ad imporre, nei casi più gravi, una gestione dell'impresa funzionale ad assicurare l'interesse dei creditori.

La composizione negoziata, la cui concreta applicazione pratica è comunque iniziata dopo una primissima fase di "popolamento" degli albi degli esperti, non costituisce una procedura concorsuale, come è reso evidente dalla libertà di eseguire pagamenti (art. 18, comma 1, ult. periodo), dall'assenza di qualunque cristallizzazione del debito e dalla mancanza di uno spossessamento in capo all'imprenditore. Si tratta, piuttosto, di un percorso di carattere negoziale che, per la particolare rilevanza degli interessi che arriva ad intercettare, è sottoposto all'impulso ed alla vigilanza dell'esperto, oltre che all'intervento dell'autorità giudiziaria nei casi, formalmente eventuali, ma di fatto si ritiene molto frequenti, in cui questa negoziazione debba avvenire sotto l'egida di misure protettive e cautelari (artt. 6 e 7). Al contempo, l'assenza di spossessamento dell'imprenditore è contemperata, in un gioco di *checks and balances* di nuovo conio, da un obbligo di *disclosure* circa gli atti di straordinaria amministrazione che il debitore intende intraprendere, cui corrisponde l'attribuzione all'esperto di un potere di opposizione, dotato di pubblicità notizia verso i terzi mediante pubblicazione nel registro dell'imprese. Tale contemperamento è inoltre perseguito dall'esigenza di autorizzazione giudiziale per taluni atti eccedenti l'ordinaria gestione, più gravi e in un certo senso "pericolosi" per il ceto creditorio, quale l'assunzione sotto varie forme di finanziamenti prededucibili o la cessione dell'azienda o di suoi rami, con il beneficio dell'esenzione della solidarietà passiva, ex art. 2560 c.c. (cfr. ora art. 22 c.c.i., che ha tuttavia perso, rispetto all'iniziale disegno del d.l. 118/21, la possibilità di rinegoziazione forzosa, *ope judicis*, dei contratti di durata il cui sinallagma sia stato "sconvolto", a danno dell'imprenditore da eventi sopravvenuti)[211].

211 L'art. 17, comma 5, c.c.i., come modificato dal d.lgs. n. 83/2022, prevede più semplicemente che "Nel corso delle trattative l'esperto può invitare le parti a rideterminare, secondo buona fede, il contenuto dei contratti ad esecuzione continuata o periodica ovvero ad esecuzione differita se la prestazione è divenuta eccessivamente onerosa o se è alterato l'equilibrio del rapporto in ragione di circostanze sopravvenute. Le parti sono tenute a collaborare tra loro per rideterminare il contenuto del contratto o adeguare le prestazioni alle mutate condizioni". Da notare che l'art. 46 dello stesso d.lgs. n. 83/2022 non ha però abrogato il comma 2 dell'art. 10 del d.l. n. 118/2021, secondo cui "L'esperto di cui all'articolo 12 del decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14 può invitare le parti a rideterminare, secondo buona fede, il contenuto dei contratti ad esecuzione continuata o periodica ovvero ad esecuzione differita se la prestazione è divenuta eccessivamente onerosa per effetto della pandemia da SARS-CoV-2. In mancanza di accordo, su domanda dell'imprenditore, il tribunale, acquisito il parere dell'esperto e tenuto conto delle ragioni dell'altro contraente, può rideterminare equamente le condizioni del contratto, per il periodo strettamente necessario e come misura indispensabile ad assicurare la continuità aziendale. Se accoglie la domanda il tribunale assicura

Proprio tali caratteristiche valgono a giustificare il nuovo art. 12 ultimo comma, secondo cui "alla composizione negoziata non si applica l'articolo 38. Resta ferma l'applicazione dell'articolo 38 nei procedimenti di cui agli articoli 19 e 22". A sua volta l'art. 38 giustifica la richiesta di apertura della liquidazione giudiziale da parte del P.M. "in ogni caso nel quale egli abbia notizia di una situazione di insolvenza". Le due disposizioni quindi, probabilmente, devono essere fra loro coordinate nel senso che la prima escluda un potere di iniziativa del pubblico ministero solo se, fisiologicamente, il percorso di negoziazione sia stato affrontato da una impresa assoggettabile a liquidazione giudiziale che non si trovi ancora in una situazione di vera e propria insolvenza, in quanto in quest'ultimo caso la norma si tradurrebbe in una ingiustificata limitazione della legittimazione attiva della parte pubblica. Del resto, la norma rimanda comunque ad una possibile applicazione dell'art. 38 quando nel corso della fase di composizione negoziata il debitore necessiti dell'adozione di misure protettive e cautelari (art. 19) o dell'autorizzazione al compimento degli atti di straordinaria amministrazione previsti dall'art. 22, in quanto in entrambi i casi l'autorità giudiziaria adita - che dovesse rendersi conto della situazione di insolvenza non transitoria in cui si trova il debitore - non sarebbe certo impedita dal procedere alla segnalazione di tale circostanza alla procura, che pure il secondo comma dell'art. 38 considera doverosa.

La trattativa facilitata e, comunque, vigilata dall'esperto, può portare ad una soluzione della crisi di carattere contrattuale, secondo una prospettiva fortemente innovativa che si aggiunge alla più tradizionale figura del piano attestato di risanamento, in cui è del tutto assente un intervento giudiziale, nonchè all'accordo di ristrutturazione dei debiti, che pure un intervento successivo del giudice richiede, in fase di omologazione, per assumere effetti *erga omnes*. Si può dire che la soluzione stragiudiziale sia, anzi, l'opzione normativa favorita, come si desume dall'art. 23 c.c.i., che indica quali sbocchi fisiologici della composizione:

a) la conclusione di un contratto con uno o più creditori che, sulla scorta della relazione dell'esperto, sia idoneo ad assicurare la continuità aziendale per un periodo non inferiore a due anni;

b) la conclusione di una convenzione di moratoria di cui all'art. 62 c.c.i.;

c) il raggiungimento di un accordo sottoscritto dall'imprenditore, dai creditori e dall'esperto che produce gli effetti di cui all'articolo 166, comma 3 lett. d) e 324, purchè l'esperto dia conto, attraverso la sottoscrizione, che "il piano di risanamento appare coerente con la regolazione della crisi o dell'insolvenza" (si tratta probabilmente di una sorta di attestazione "minore", rispetto a quella prevista dall'art. 56 comma 3, che concerne sia la veridicità dei dati aziendali che la fattibilità del piano). Il richiamo contenuto nella norma alle due citate disposizioni codicistiche vuole assicurare la stabilità (ossia la non revocabilità) e

l'equilibrio tra le prestazioni anche stabilendo la corresponsione di un indennizzo. Le disposizioni di cui al presente comma non si applicano alle prestazioni oggetto di contratti di lavoro dipendente". Resta quindi, sia pure come misura auspicabilmente destinata ad esaurirsi, un potere giudiziale di rideterminazione del contenuto contrattuale volto a riequilibrare il sinallagma "sconvolto" dalle sopravvenienze legate alla diffusione pandemica del Covid – 19.

l'esenzione da responsabilità penale (limitatamente ai reati di bancarotta preferenziale e semplice) per gli atti ed i pagamenti esecutivi dell'accordo così raggiunto.

L'accordo con i creditori, nei casi evidentemente più complessi, può anche prevedere la sua formalizzazione mediante un accordo di ristrutturazione "ad efficacia estesa", ex art. 23, comma 2 lett. b), ed in tal caso vi è un meccanismo incentivante per cui la maggioranza dei creditori aderenti appartenenti alla stessa classe (*rectius* categoria, come ancora continua a definirla il codice), al fine di consentire l'estensione degli effetti ai non aderenti, è ridotta al 60% in luogo del 75% altrimenti richiesto in via ordinaria. Altri incentivi di carattere fiscale sono poi previsti dall'art. 25 bis, mentre un ulteriore strumento di coazione indiretta ad utilizzare il nuovo istituto deriva certamente dal ricordato obbligo di segnalazione da parte dei sindaci, di cui all'art. 25 octies.

Solo se la trattativa sfuma, pur avendo avuto concrete possibilità di riuscita e solo se il debitore ha comunque rispettato i superiori doveri di buona fede e di ostensione veritiera dei dati relativi alla propria situazione di crisi, allora è possibile – purchè tempestivamente e comunque entro 60 giorni - accedere al nuovo concordato semplificato di cui all'art. 25 sexies. Si tratta di un istituto che molto ha già fatto discutere di sé e della sua utilità effettiva, disegnando una proposta concordataria sostanzialmente dismissiva dell'intero patrimonio del debitore[212]. Peraltro, nella misura in cui, muovendo dal presupposto oggettivo ricordato, consente il trasferimento dell'azienda o di suoi singoli rami, la proposta di concordato semplificato risulta esentata dal rispetto della soglia minima di *recovery*, di cui all'art. 84, comma 4. Si tratta perciò di una figura inedita, certamente concorsuale (fra l'altro dalla pubblicazione del relativo ricorso "scattano" sia lo spossessamento attenuato di cui all'art. 46 c.c.i. che la possibilità di maturare crediti prededuttivi ex art. 6), che può farsi rientrare nella categoria dei concordati coattivi (non ignota all'ordinamento nazionale, come ad es. in materia di L.C.A. o per il piano del consumatore sovraindebitato), posto che i creditori non sono chiamati ad esprimere con il voto il proprio gradimento, ma direttamente facoltizzati ad opporsi senza alcun limite di rappresentatività alla omologazione della proposta concordataria. In sede di conversione del d.l. 118/21 si è ulteriormente ribadito il collegamento necessario fra questo esito concordatario semplificato e la precedente fase di negoziazione, stabilendosi che la relazione finale dell'esperto deve attestare, appunto, "che le trattative si sono svolte secondo correttezza e buona fede, che non hanno avuto esito positivo e che le soluzioni individuate non sono praticabili". Tale scelta è stata confermata dal testo finale dell'art. 25 sexies c.c.i.

212 Per un primo approfondimento, vds. D'ATTORRE, *Il concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio*, in *Fallimento*, n. 12, 2021, 1603; sia consentito rinviare anche a FAROLFI, *La liquidazione del patrimonio*, *ivi*, 1623 [entrambi i contributi sono contenuti nel numero monografico del *Fallimento*, prodotto come **ALL. 6**]. Cfr. altresì CENSONI, *Il concordato «semplificato»: un istituto enigmatico*, in *www.ilcaso.it*, *Ristrutturazioni aziendali* [**ALL. 7**] e LEUZZI, *Analisi differenziale fra concordati: concordato semplificato vs ordinario*, in *www.ildirittodellacrisi.it* [**ALL. 8**].

6. Piano attestato di risanamento ed accordi esecutivi.

Si è visto che il recentissimo d.lgs. n. 83/2022 intende attuare i principi della Direttiva UE n. 1023/2019, intervenendo su plurime disposizioni del Codice della crisi, in particolare quelle relative agli istituti alternativi alla procedura concorsuale per eccellenza, che da fallimento diviene liquidazione giudiziale. In questa prospettiva il Titolo IV assume la nuova rubrica di "Strumenti di regolazione della crisi", e all'interno del primo capo, relativo agli "Accordi", troviamo una prima sezione composta da un solo articolo, il 56, dedicato agli "Accordi in esecuzione di piani attestati di risanamento". In particolare, il piano attestato di risanamento è un istituto giuridico che non era espressamente definito nella legge fallimentare, ma trovava una disciplina incidentale dei suoi effetti – relativamente all'esenzione da revocatoria – così come previsto dall'art. 67, comma 3, lett. d) della l.fall. La sua forma tipica e più semplice è rappresentata da un *business plan* che, dopo aver analizzato le cause della crisi e la natura dell'attività caratteristica esercitata dall'impresa, passa ad individuare e programmare una serie di correttivi volti a consentire il risanamento della stessa, che possono tendere al riequilibrio patrimoniale (ad es. aumento di capitale), ovvero al contenimento di costi (dismissioni, riduzioni del personale), oppure ancora alla eliminazione di ostacoli tecnologici o di mercato (rilancio dell'attività, *partnership* distributiva, ecc.), ovvero al ripristino più generale della marginalità positiva dell'attività stessa. Il piano può, tuttavia, accompagnarsi ad uno o più accordi con i creditori, idonei a consentire l'equilibrio finanziario del piano (ad es. remissioni totali o parziali di debito, rinunce ad interessi, rateizzazione del debito, rilascio di garanzie, ecc.). Al piano si deve accompagnare, quale elemento necessario, una relazione di attestazione circa la veridicità dei dati aziendali e l'idoneità dello stesso piano a consentire il risanamento dell'esposizione debitoria ed assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria dell'imprenditore. Per questo si parla, più propriamente, di piano attestato di risanamento.

È intuitivo evidenziare che il ricorso al piano di risanamento si giustifica nelle situazioni di crisi meno gravi, non ancora sfociate in situazioni di vera e propria insolvenza, o non ancora caratterizzate da un'accesa conflittualità con i creditori, posto che altrimenti possono risultare più adatti gli accordi di ristrutturazione dei debiti o il ricorso alla procedura concorsuale di concordato preventivo, per gli effetti protettivi che accompagnano questi istituti e che mancano, invece, nell'ipotesi dei piani di risanamento. In alternativa, misure protettive possono essere conseguite attraverso la composizione negoziata di cui si è detto al par. precedente.

Il nuovo art. 56 c.c.i. disciplina in modo innovativo il contenuto tipico di questo strumento di regolazione della crisi di carattere stragiudiziale e non concorsuale, prevedendo in particolare che il piano (così come l'accordo o gli atti unilaterali esecutivi dello stesso ai quali

si dà maggiore rilievo, a partire dalla stessa rubrica della norma) sia redatto per iscritto ed abbia data certa[213].

In sede di c.d. Correttivo al Codice della crisi e dell'insolvenza – adottato con il d.lgs. n. 147/2020 – si è data maggiore importanza alla presenza del piano industriale, che deve evidenziare i suoi effetti sulla c.d. manovra finanziaria, nonché all'esigenza che siano indicati i creditori estranei e specificate le fonti destinate al loro soddisfacimento, così da rendere la documentazione necessaria all'adozione di questa misura negoziale di regolazione della crisi più completa e simile a quella da produrre a sostegno dell'accordo di ristrutturazione dei debiti. A tal proposito si è altresì previsto che la facoltà di pubblicazione nel registro delle imprese debba compiersi unitamente all'attestazione ed agli accordi raggiunti con i creditori. Più in generale, si è poi modificato il perimetro dell'attestazione di fattibilità, espungendo l'aggettivo "giuridica", in quanto aspetto comunque censibile dal tribunale, mentre resta l'analisi di fattibilità "economica" del piano in controtendenza rispetto agli altri interventi che hanno eliminato anche tale aggettivazione.

L'importanza delle tecniche professionali di redazione (e prima ancora di attestazione) dei piani di risanamento è da tempo riconosciuta, mirando in via pregiudiziale ad una verifica di veridicità dei dati aziendali, per poi passare ad individuare le cause della crisi e, di conseguenza, le operazioni o manovre correttive più idonee al superamento di tale stato, che vanno attestate come fattibili. Al riguardo, è rilevante la raccolta delle *leges artis* approvata dal Consiglio Nazionale dei dottori Commercialisti ed Esperti contabili, con delibera del 3 settembre 2014, nel documento relativo ai *Principi di attestazione dei piani di risanamento* (aggiornati con successiva delibera del 16/12/2020), cui hanno fatto seguito i *Principi di redazione dei piani di risanamento*, presentati dal CNDCEC nel settembre 2017 ed aggiornati il 26/05/2022. Tali principi assumono rilevanza anche con riferimento alle metodiche da seguire nella redazione dei piani e nelle attestazioni presenti in ambito concordatario o negli accordi di ristrutturazione.

La natura non concorsuale dei piani è stata ribadita anche dalla giurisprudenza di legittimità (cfr. *ex multiis*, Cass. n. 9087/2018), nella cui motivazione è dato leggere che "il piano attestato di risanamento ex art. 67 l.fall. non è una "procedura concorsuale", ma rientra nell'amplissimo genere delle "convenzioni stragiudiziali", mancando di qualsivoglia intervento giudiziale (sia esso di valutazione o di controllo) e della partecipazione necessaria del ceto creditorio, essendo piuttosto frutto di una decisione dell'impresa, come attinente alla programmazione della propria futura attività e intesa al risanamento della relativa "situazione finanziaria" che nella sua traduzione operativa, poi, viene ad avvalersi dell'attività contrattuale di un professionista indipendente, per la funzione di attestatore, che può anche comportare, nel caso, la conclusione di convenzioni con i creditori o terzi in genere, come conferma la

213 Per una prima analisi, CARLONI-IANNACCONE, *Il piano attestato di risanamento nel nuovo codice della crisi*, in *www.ilcaso.it*, Ristrutturazioni aziendali [**ALL. 9**].

possibilità di scelta di pubblicarlo o meno nel registro delle imprese a mente dell'ultimo periodo dell'art. 67, comma 3, lett. d), che di per sé rappresenta una scelta propria dell'autonomia di impresa".

Uno degli effetti principali perseguiti attraverso i piani (attestati) di risanamento è quello della non revocabilità degli atti compiuti in esecuzione dello stesso (oltre alla esclusione della rilevanza penale dei medesimi, sia pure nei limiti dettati dall'art. 217-bis l.fall., oggi 324 c.c.i.). Anche qui la giurisprudenza di legittimità, come già riconosciuto in sede penale, ha ammesso la sindacabilità del piano, affermando che "gli atti di esecuzione del piano attestato ai sensi dell'art. 67, comma 3, lett. d) l.fall., non sono soggetti alla revocatoria fallimentare soltanto se risultano inserirti in un piano del quale emerga – sulla base di un giudizio compiuto ex ante dal giudice – la manifesta inattitudine al raggiungimento dei propri scopi di risanamento dell'impresa" (Cass. n. 13719/2016). Più recentemente Cass. n. 3778/2019, ha precisato che l'esenzione prevista dall'attuale art. 67, comma 3, lett. d) l.fall. riguarda la sola revocatoria fallimentare. Tale conclusione è tuttavia innovata dall'art. 166, comma 3, lett. d) del c.c.i., il quale precisa che l'esenzione opera anche con riguardo all'azione revocatoria ordinaria.

Si è affermato, in proposito, che per ritenere esenti dalla domanda di revocatoria fallimentare proposta dalla curatela gli atti esecutivi di un piano attestato di risanamento ex art. 67, comma 3, lett. d), l.fall. (nel testo previgente d.l. n. 83 del 2012, conv. con modif. nella l. n. 134 del 2012), il giudice deve effettuare, con giudizio "*ex ante*", una valutazione, parametrata sulla condizione professionale del terzo contraente, circa l'idoneità del piano, del quale gli atti impugnati costituiscono strumento attuativo, a consentire il risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa, seppure in negativo, vale a dire nei soli limiti dell'assoluta, evidente inettitudine del piano presentato dal debitore a tal fine (così Cass. n. 3018/2020).

Una importante novità del nuovo Codice, peraltro coerente all'allargamento della stabilità degli atti e pagamenti esecutivi del piano anche rispetto alla revocatoria ordinaria, riguarda il presupposto soggettivo: l'istituto appare infatti utilizzabile dall'imprenditore *tout court*, non necessariamente commerciale (vds. art. 56, comma primo, c.c.i.), quindi ad esempio anche da parte dell'imprenditore agricolo, mentre vanno espresse perplessità circa la sua utilizzabilità da parte dell'imprenditore "sotto soglia", come un autore ha proposto[214], considerato che l'impianto del codice mantiene una netta distinzione fra imprese dotate oppure prive dei requisiti dimensionali di cui all'art. 2, comma 1, lett. d)[215], mentre anche lo

214 AMBROSINI, op. cit. [**ALL. 1**].
215 Tale norma definisce la "impresa minore" come quella "che presenta congiuntamente i seguenti requisiti: 1) un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore; 2) ricavi, in qualunque modo essi risultino, per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore; 3) un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro

stesso art. 25 quater in tema di composizione negoziata per le imprese "sotto soglia" non prevede il piano attestato fra i possibili strumenti utilizzabili in caso di esito negativo della contrattazione con i creditori.

7. Accordo di ristrutturazione dei debiti: "ordinario", ad efficacia estesa e agevolato; la rinegoziazione dell'accordo.

L'accordo di ristrutturazione dei debiti è quell'accordo, concluso fra l'impresa debitrice e tanti creditori rappresentanti almeno il 60% del proprio indebitamento, volto a ristrutturare – cioè rideterminare l'entità (accordo remissorio) ovvero riscadenziare nel tempo (accordo dilatorio) – le proprie obbligazioni; spesso entrambi gli effetti sono perseguiti congiuntamente. La natura prettamente negoziale dell'istituto spiega perché esso, di regola, non produca effetti vincolanti per coloro che non vi aderiscono (i c.d. creditori estranei), i quali dovranno essere pagati alle scadenze contrattuali pattuite o di legge, salva la sola possibilità per il debitore, in caso di omologazione dell'accordo, di fruire di una moratoria sino a 120 giorni. L'accordo deve essere pubblicato sul registro delle imprese e da quel momento produce effetti "protettivi" per il patrimonio del debitore che, naturalmente, deve altresì richiedere con ricorso al tribunale territorialmente competente l'omologazione dell'accordo stesso, accompagnato da un piano aziendale e dall'attestazione di attuabilità dello stesso, con particolare riguardo alla sua attitudine a consentire il pagamento dei creditori estranei.

Con le riforme del 2012, l'accordo di ristrutturazione dei debiti poteva essere preceduto, così aumentando la durata del c.d. *automatic stay*, da una fase di concordato prenotativo, ex art. 161, comma 6 l.fall.; nel nuovo Codice il concordato prenotativo scompare, ma il debitore può fruire di misure protettive o cautelari. Del pari, con successive modifiche apportate nel 2015, al fine di superare talune difficoltà di ordine pratico che l'imprenditore può incontrare nel raggiungere l'accordo con esponenti del ceto bancario, era stata introdotta la variante dell'accordo con intermediari finanziari che consentiva, in base all'art. 182-septies l.fall., in presenza di un indebitamento pari ad almeno il 50% di quello complessivo verso banche ed intermediari finanziari, di costringere entro certa misura anche i creditori non aderenti, purché inseriti in classe comprendente creditori aderenti per almeno il 75%, a subire gli effetti dell'accordo raggiunto. Questa variante resta nel nuovo Codice, quale sottotipo dell'accordo con "efficacia estesa", pur se è richiesto, per ricorrere a questa forma di accordo, che costituisce un'eccezione al principio di cui agli artt. 1372 e 1411 c.c., che il creditore cui si vogliono estendere gli effetti sia stato messo in grado di partecipare alle trattative e che riceva un trattamento non deteriore rispetto a quello ottenibile attraverso alternative concretamente praticabili.

cinquecentomila; i predetti valori possono essere aggiornati ogni tre anni con decreto del Ministro della giustizia adottato a norma dell'articolo 348".

L'accordo di ristrutturazione dei debiti trova la sua disciplina fondamentale nell'art. 57 c.c.i., contenuto nella sezione II del Titolo IV, ridenominata "Accordi di ristrutturazione, convenzione di moratoria e accordi su crediti tributari e contributivi". Da notare che in sede di Correttivo al nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza – adottato con d.lgs. n. 147/2020 – è stata espunta dall'attestazione la valutazione e "certificazione" della fattibilità giuridica (in quanto già oggetto del sindacato giudiziale), lasciando invece la necessità dell'asseverazione della fattibilità economica e della idoneità dell'accordo e del piano ad assicurare l'integrale e tempestivo pagamento dei creditori estranei. Da ultimo, anche l'aggettivazione "economica" è scomparsa dal testo della norma, sì che il perimetro dell'attestazione, che resta indispensabile, dovrà desumersi anche con riguardo all'art. 10 comma 3 della Direttiva UE 20 giugno 2019, c.d. *Insolvency*, ove afferma che l'autorità giudiziaria …(ha) facoltà di rifiutare l'omologazione di un piano di ristrutturazione che "risulti privo della prospettiva ragionevole di impedire l'insolvenza del debitore o di garantire la sostenibilità economica dell'impresa". Inoltre, resta ferma la necessità che l'attestazione specifichi l'idoneità dell'accordo e del piano ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori estranei.

In base all'art. 23, comma 2, lett. b) – come novellato dal recentissimo D.lgs. n. 83/2022, di attuazione della c.d. Direttiva *Insolvency* – se si adotta questo strumento di composizione della crisi, dopo aver percorso utilmente la fase stragiudiziale di composizione negoziata (a sua volta inserita nel Titolo II del nuovo Codice in sostituzione della composizione negoziata avanti agli OCR), è possibile domandare l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti ad efficacia estesa con un forte vantaggio, in quanto in tal caso la percentuale di cui all'articolo 61, comma 2, lettera c), è ridotta al 60 per cento, purchè il raggiungimento dell'accordo risulti dalla relazione finale dell'esperto.

L'accordo di ristrutturazione dei debiti viene da tempo classificato fra le soluzioni negoziali della crisi e, tradizionalmente, ritenuto un procedimento alternativo al fallimento di carattere non concorsuale, con tratti marcatamente privatistici. Tale conclusione veniva avvalorata in ragione dell'assenza di un provvedimento giudiziale di ammissione, la mancanza di un principio di maggioranza nell'espressione del consenso dei creditori, chiamati invece *uti singuli* ad aderire o meno alla proposta di accordo, nonché per la possibilità di deroga nel trattamento offerto ai creditori rispetto all'ordine delle cause legittime di prelazione.

Tale affermazione è stata recentemente messa in crisi da più pronunce della Cassazione, adottate a partire dal 2018. Con una prima decisione (Cass. n. 1896/2018) si è affermato che: "deve essere ammesso in prededuzione ai sensi dell'art. 111, comma 2 l.fall. nel successivo fallimento il credito professionale sorto in funzione della predisposizione di un accordo di ristrutturazione ex art. 182-bis". Con altra pronuncia, invece (cfr. Cass. n. 9087/2018), si è ritenuto che "l'accordo di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 182-bis l.fall. rientra nel novero delle "procedure concorsuali". Ne discende che – data anche la matrice comune dei due istituti dell'accordo di ristrutturazione dei debiti e del concordato

preventivo – è applicabile anche all'accordo di ristrutturazione dei debiti, quand'anche in via analogica o estensiva, l'art. 162, comma 1 l.fall. dettato per la procedura di concordato preventivo il quale consente al Tribunale, nell'esercizio di un proprio potere discrezionale, di concedere al debitore un termine non superiore a quindici giorni per apportare integrazioni o produrre nuovi documenti. Oggi, poi, il nuovo Codice, disciplinando un procedimento unitario, comune ai diversi istituti, risolve definitivamente questo tipo di problema.

Come si può capire, l'inclusione dell'accordo fra le procedure concorsuali in senso tecnico (peraltro ancora contrastata da una parte della dottrina) pone nuovi problemi per l'operatore, in caso di successivo fallimento, su cui sono intervenute le citate pronunce (può in questa sede richiamarsi almeno un terzo punto problematico, relativo alla possibilità o meno di riconoscere la consecuzione fra procedure, con la conseguente estensione a ritroso dell'ambito di operatività della revocatoria c.d. fallimentare).

Da notare che Cass. n. 12064/2019, ha affermato che in sede di omologa dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, il sindacato del tribunale non è limitato ad un controllo formale della documentazione richiesta, ma comporta anche una verifica di legalità sostanziale compresa quella circa l'effettiva esistenza, in termini di plausibilità e ragionevolezza, della garanzia del pagamento integrale dei creditori estranei all'accordo, nei tempi previsti per legge.

Ponendosi nell'ottica della tutela dei terzi estranei all'accordo, Cass. n. 13850/2019, ha ritenuto che gli stessi, se rimasti insoddisfatti, possono avanzare istanza di fallimento, ai sensi dell'art. 6 l.fall., a prescindere dall'intervenuta risoluzione dell'accordo omologato, in quanto si tratta di soggetti non vincolati dagli effetti del provvedimento di omologazione.

Più recentemente, sul tema dell'accordo con transazione fiscale, Cass. n. 16755/2020, ha precisato che ciò non determina alcun effetto di "cristallizzazione" dei rapporti giuridici d'imposta, non producendosi né il consolidamento del debito fiscale, né la cessazione delle liti fiscali pendenti. Tuttavia, una volta che l'accordo di ristrutturazione sia stato omologato ai sensi dell'art. 182-bis l.fall., deve essere dichiarata la cessazione della materia del contendere con riferimento a tutti i contenziosi fiscali pendenti al momento della presentazione della domanda. Si è inoltre ritenuto che l'iscrizione a ruolo del carico tributario rientrante in una proposta di transazione fiscale ex art. 182-ter l.fall. e la conseguente notificazione della cartella di pagamento sono possibili solo laddove gli effetti dell'accordo vengano meno in conseguenza dell'inadempimento del contribuente. Da sottolineare, inoltre, sempre in tema di transazione fiscale, come con il nuovo Codice vi sia la possibilità per il tribunale di operare il *cram down* anche in questo istituto, così da conteggiare l'erario fra i creditori aderenti, anche in mancanza di adesione, se il trattamento offerto è conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria e l'adesione risulta decisiva al fine del raggiungimento delle maggioranze necessarie per l'approvazione dell'accordo (vds. nuovo art. 63 c.c.i.i.).

L'attestazione del professionista, seppure indispensabile, non ha però un effetto vincolante sul giudice, né questi – come la giurisprudenza prevalente ha rilevato – può limitarsi ad un esame estrinseco della relazione, limitata cioè alla persuasività delle argomentazioni. Si è infatti ritenuto che benché al professionista attestatore sia demandato il compito di certificare la veridicità dei dati forniti dall'imprenditore e di esprimere una valutazione in ordine alla fattibilità del piano dallo stesso proposto, occorre precisare che il controllo del giudice su questi aspetti non è di secondo grado, destinato cioè a realizzarsi soltanto sulla completezza e congruità logica della motivazione offerta dal professionista anche sotto il profilo del collegamento effettivo tra i dati riscontrati ed il giudizio espresso; il giudice può, infatti, discostarsi dal giudizio espresso dal professionista, così come potrebbe fare a fronte di non condivise valutazioni di un suo ausiliario (sul punto, vds. ancora Cass. S.U., n. 1521/2013, sia pure in tema di concordato preventivo).

A questo proposito di deve osservare che, oltre alle attestazioni dei piani, accordo e concordato preventivo, esistono alcune attestazioni speciali introdotte dalla legislazione più recente: ad es. l'attestazione della funzionalità della scelta del concordato in continuità rispetto all'interesse dei creditori (art. 186-bis l.fall.; oggi artt. 84 e 87 c.c.i.), l'attestazione in caso di continuità nei contratti pubblici o partecipazione an procedure di assegnazione di contratti pubblici (ancora l'art. 186-bis; oggi art. 95 c.c.i.); le attestazioni previste per il pagamento di crediti anteriori "strategici" o l'acquisizione di un finanziamento interinale non urgente (art. 182-quinquies l.fall., sostituito dagli artt. 99 e ss. c.c.i.).

L'importanza delle tecniche professionali di attestazione dei piani di risanamento rileva anche in materia di accordi di ristrutturazione e di concordato ed è da tempo riconosciuta. Al riguardo, è rilevante la già citata raccolta delle *leges artis* approvata dal Consiglio Nazionale dei dottori Commercialisti ed Esperti contabili con delibera del 03/09/2014, con la quale sono stati adottati i *Principi di attestazione dei piani di risanamento*, cui recentemente hanno fatto seguito i Principi di redazione dei piani di risanamento, presentati dal CNDCEC nel settembre 2017, documenti poi rispettivamente aggiornati e ripubblicati nel 2020 e 2022.

Sui contenuti dell'attestazione si è già detto che la versione finale dell'art. 57 richiede unicamente che sia attestata la fattibilità, senza altre aggettivazioni, del piano, nonché la sua idoneità a consentire il pagamento dei creditori estranei.

Anche per gli accordi di ristrutturazione la scelta del nuovo codice è stata quella di consentirne l'utilizzo all'imprenditore *tout court*, compreso quindi l'imprenditore agricolo, mentre va sicuramente esclusa la possibilità di un utilizzo da parte delle imprese "minori", stante l'espressa riserva dell'art. 57, comma primo, c.c.i.

Se l'accordo di ristrutturazione dei debiti "ordinario" trova la sua disciplina fondamentale nell'art. 57 c.c.i., quello agevolato è regolato dal successivo art. 60. L'accordo si dice "agevolato" in presenza di due condizioni (che devono congiuntamente sussistere):

a) il debitore non deve proporre alcuna moratoria per i creditori esterni (in altri termini il debitore paga i creditori estranei man mano che il debito diviene esigibile sulla scorta della disciplina legale e/o contrattuale che disciplina il singolo rapporto, senza fruire del beneficio dello *spatium temporis* di 120 gg., di cui al precedente art. 57, comma 3 c.c.i.);

b) il debitore non deve aver richiesto o deve aver comunque rinunciato a richiedere misure protettive (si ricorda che nel nuovo codice non vi è un *automatic stay* ma le misure protettive devono essere oggetto di specifica domanda: vds. art. 54 e 55 c.c.i.).

In presenza di tali condizioni, l'accordo di ristrutturazione può essere concluso anche soltanto con almeno il 30% di adesioni da parte dei creditori. Come ben si può capire, si tratta di una tipologia di accordo che può applicarsi in presenza di crisi non particolarmente gravi, oppure laddove l'istituto sia utilizzato per far fronte ad un indebitamento settoriale, magari dovuto ad una sopravvenienza passiva straordinaria, seppure in presenza di un'attività di impresa ancora fisiologicamente profittevole o, ancora, laddove l'impresa abbia più rami uno solo dei quali "in passivo" ed oggetto della ristrutturazione.

L'art. 61 c.c.i. delinea, ancora, una tipologia di accordo di ristrutturazione (c.d. ad efficacia estesa) che ibrida in sé il principio di maggioranza, tipico della procedura concordataria, sia pure per singole categorie nelle quali la percentuale degli aderenti abbia raggiunto la percentuale qualificata del 75%: di fronte a tale presupposto, purché il piano abbia natura in continuità e non liquidatoria e tutti i creditori siano stati regolarmente avvisati e messi in grado di partecipare alle trattative in modo effettivo, è possibile estendere il trattamento accettato dal 75% al restante 25% recalcitrante[216]. Al riguardo valgono due ulteriori limiti: a) il trattamento esteso ai non aderenti non deve essere peggiorativo per gli stessi rispetto all'alternativa liquidatoria; b) l'estensione riguarda il soddisfacimento, non eventuali obbligazioni positive ulteriori o nuove prestazioni accettate dagli aderenti. La norma attua, in buona sostanza, una sorta di generalizzazione del precedente art. 182 septies l.fall. ad ogni possibile categoria omogenea di creditori. Da notare che nel caso in cui la conclusione dell'accordo sia preceduto positivamente da una fase di composizione negoziata, allora la maggioranza necessaria per invocare l'estensione degli effetti ai "non aderenti" scende dal 75 al 60%, così facilitando il ricorso a questo istituto.

In sede di c.d. correttivo al Codice della crisi e dell'insolvenza - adottato con il d.lgs. 26 ottobre 2020, n. 147 - si era recepito, mediante il rinvio all'art. 84, un concetto di continuità molto stringente. Il recentissimo d.lgs. n. 83/2022, invece, nel riscrivere completamente l'art. 84 c.c.i., ha indirettamente allargato l'ambito di utilizzo anche dell'ADR ad efficacia estesa. Infatti, nel tradurre in norme statuali i principi della Direttiva *Insolvency*, si è introdotto un concetto di continuità che abbraccia sia la prosecuzione diretta dell'attività di impresa che quella indiretta, senza che per quest'ultima occorra necessariamente una prevalenza dei flussi

216 Ancora attuali le considerazioni di ABRIANI, *Gli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa*, in *www.ildirittodellacrisi.it* [**ALL. 10**], ove ulteriori riferimenti bibliografici.

prodotti da tale prosecuzione. Resta confermato, invece, che l'ADR ad efficacia estesa non è utilizzabile a fronte di piani semplicemente liquidatori (salvo il sottotipo con intermediari finanziari di cui all'art. 61, ult. comma, c.c.i.).

Con l'art. 58 c.c.i. il Legislatore si è infine preoccupato di disciplinare positivamente un fenomeno molto sentito nella pratica e precedentemente non affrontato da alcuna diretta disposizione: quello relativo alla sorte del piano e dell'accordo di ristrutturazione in caso di modifiche sopravvenute. Va detto preliminarmente che le modifiche devono essere "sostanziali", cioè riguardare elementi rilevanti del piano e non aspetti puramente marginali dello stesso. Ciò posto, l'art. 58 disciplina due casi: quello in cui le modifiche intervengono prima ancora della omologazione dell'accordo e quello in cui le modifiche si concretizzano dopo la omologazione del Tribunale. Nel primo caso, proprio perché l'accordo si è già modificato nelle sue assunzioni iniziali prima di giungere alla sua omologazione, si richiede sia il rinnovo delle manifestazioni di consenso da parte dei creditori aderenti (al fine di verificare il perdurante gradimento di tanti creditori che rappresentino almeno il 60% dell'indebitamento complessivo), che la rinnovazione dell'attestazione da parte del professionista indipendente.

La disposizione in esame, che non è stata toccata dal c.d. correttivo, né dal recentissimo d.lgs. n. 83/2022, era stata di fatto "anticipata" nella sua vigenza mediante inserimento del comma 8 nell'art. 182 bis l.fall.

Altra novità del codice, infine, riguarda l'estensione ai creditori aderenti dell'art. 1239 c.c. (liberazione dei fideiussori), che non vale invece nei confronti dei creditori non aderenti cui siano stati estesi gli effetti nell'ambito di un accordo ad efficacia estesa, come pure l'efficacia degli accordi di ristrutturazione, salvo patto contrario, anche nei confronti dei soci illimitatamente responsabili (cfr. art. 59 c.c.i.).

8. Il piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione.

Si tratta di un istituto del tutto nuovo, che appare in prima approssimazione un mix fa accordi ad efficacia estesa e concordato in continuità, pur non avendo letteralmente di quest'ultimo il necessario presupposto della prosecuzione diretta o indiretta dell'attività di impresa.

L'istituto ha ricevuto un parere parzialmente negativo da parte del Consiglio di Stato, nel corso dell'iter di approvazione del d.lgs. n. 83/2022[217]. Inoltre, secondo alcuni, l'applicazione anche a questo istituto di regole proprie del concordato in continuità senza richiedere espressamente tale presupposto potrebbe configurare un eccesso di delega rispetto alla l. n. 155/2017, non trovando copertura – una sua eventuale versione liquidatoria - nella disciplina

217 Cfr. Consiglio di Stato, parere n. 359/2022, pubblicato in data 13 maggio 2022, in *www.ilcaso.it*; anche il documento congiunto di Confindustria e CNDCEC del 4 maggio 2022, in *www.commercialisti.it*, si chiede se tale istituto sia realmente necessario al fine di dare attuazione alla Direttiva. Così anche STANGHELLINI, op. cit.

attuativa della Direttiva unionale n. 1023/2019[218] A tal riguardo si potrebbe replicare che, secondo la Relazione illustrativa allo "Schema di decreto legislativo di recepimento della direttiva (UE) 2019/1023", approvato dal Consiglio dei Ministri del 17 marzo 2022, il nuovo istituto avrebbe attuato la disposizione dell'articolo 11, paragrafo 1, della citata Direttiva, nella parte in cui richiede la previsione di un quadro di ristrutturazione che possa prescindere dalle regole distributive proprie delle procedure concorsuali, purché approvato "da tutte le parti interessate in ciascuna classe di voto". L'applicazione giurisprudenziale dell'istituto dirà della sua utilità e della possibilità interpretativa di sua riconduzione al sistema.

La funzione del piano di ristrutturazione sottoposto ad omologazione (di cui agli artt. 64 bis e ss. del nuovo Codice) è, fondamentalmente, quella di consentire all'imprenditore di operare una ristrutturazione con distribuzione delle risorse ai creditori in deroga ai principi della graduazione, di cui agli artt. 2740 e 2741 c.c., a patto che lo stessa sia approvata in modo unanime da tutte le classi in cui i creditori devono essere obbligatoriamente suddivisi[219].

Possono accedere al nuovo istituto, già denominato nella prassi PRO, gli imprenditori commerciali "sopra soglia", ossia assoggettabili alla liquidazione giudiziale (ex fallimento).

Il presupposto oggettivo è invece costituito sia da una situazione di crisi che di insolvenza.

Vi è un limite generale in ordine alla possibilità di libera allocazione delle risorse a favore dei creditori, che è dato da una norma di tutela dei lavoratori: infatti in ogni caso i crediti assistiti dal privilegio di cui all'articolo 2751-bis, n. 1, c.c. devono essere "soddisfatti in denaro integralmente entro trenta giorni dall'omologazione".

È inoltre richiesto che il piano sia accompagnato da un'attestazione relativa alla veridicità dei dati aziendali ed alla fattibilità dello stesso.

Una volta presentato con ricorso, il Tribunale è chiamato a valutare semplicemente la "mera ritualità della proposta" e "la correttezza dei criteri di formazione delle classi", in caso positivo procedendo alla nomina di un commissario giudiziale. Il piano può essere preceduto dalla concessione giudiziale di un termine ex art. 44 c.c.i. (destinato a sua volta a sostituire il c.d. concordato "in bianco" o prenotativo).

Nel corso della procedura "l'imprenditore conserva la gestione ordinaria e straordinaria dell'impresa". Si tratta, peraltro, di disposizione già prevista in tema di composizione negoziata, per il vero apparentemente diversa dal caso di specie che, come detto, abbraccia anche casi di vera e propria insolvenza dell'imprenditore ed in cui è prevista – a differenza del percorso negoziato – la nomina di un organo tradizionale come il Commissario giudiziale. Resta comunque operante il meccanismo della necessaria comunicazione preventiva al Commissario degli atti di straordinaria amministrazione e dei pagamenti (di crediti anteriori)

218 BOZZA, *Il Piano di Ristrutturazione soggetto ad omologazione*, in *www.dirittodellacrisi.it* [**ALL. 11**].
219 Per una prima illustrazione del nuovo istituto (già denominato nella prassi PRO), vds. BONFATTI, *Il piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione*, in *www.ildirittodellacrisi.it* [**ALL. 12**].

che l'imprenditore intenda compiere, così come la possibile opposizione dell'organo di nomina giudiziaria. In caso di compimento dell'atto nonostante la detta opposizione è previsto un richiamo all'art. 106 c.c.i. (revoca dell'ammissione per atti in frode ai creditori).

Per il vero il richiamo a tale ultima disposizione potrebbe avere più ampio rilievo sistematico, sia in ordine alla natura del piano in esame (di cui potrebbe essere possibile l'attrazione nell'ambito dei concordati preventivi), sia in ordine alle valutazioni da parte del Tribunale, al di là degli elementi letterali dell'art. 64 bis cit. (del resto in questo senso militano anche i rinvii all'art. 46, 54, 96 e 145 c.c.i., nonché agli artt. 90 e 91 in tema di proposte e offerte concorrenti, ed ulteriormente alle disposizioni in tema di contratti pendenti e finanziamenti).

L'art. 64 bis, comma settimo, c.c.i. dispone che "alle operazioni di voto si applicano gli articoli 107, 108, 109, commi 2, 4, 6 e 7, 110 e 111", con un ulteriore richiamo a disposizioni previste per il concordato preventivo. Di questo istituto – peraltro previsto unicamente per il concordato in continuità – si richiama, quindi, la regola per cui la proposta è approvata se in ciascuna classe "è raggiunta la maggioranza dei crediti ammessi al voto oppure, in mancanza, se hanno votato favorevolmente i due terzi dei crediti dei creditori votanti, purché abbiano votato i creditori titolari di almeno la metà del totale dei crediti della medesima classe".

È inoltre presente un rinvio all'art. 48, commi 1, 2 e 3, c.c.i. in tema di omologazione, mentre l'art. 64 bis ha cura di precisare che "il tribunale omologa con sentenza il piano di ristrutturazione nel caso di approvazione da parte di tutte le classi. Se con l'opposizione un creditore dissenziente eccepisce il difetto di convenienza della proposta, il tribunale omologa il piano di ristrutturazione quando dalla proposta il credito risulta soddisfatto in misura non inferiore rispetto alla liquidazione giudiziale". Resta quindi evidente che il raffronto con il soddisfacimento assicurato dalla liquidazione giudiziale (che invece è naturalmente tenuta a seguire l'ordine delle cause legittime di prelazione) se è in via preventiva liberamente superabile dall'imprenditore, manifesta tutta la sua rilevanza in caso di opposizione da parte di uno o più creditori dissenzienti.

Se il piano non è approvato da tutte le classi, l'imprenditore può:

- chiedere al tribunale il riconteggio dei voti rispetto a quelli computati nella relazione ex art. 110 c.c.i.;

- modificare la domanda formulando una proposta di concordato e chiedendo che il tribunale pronunci il decreto di apertura del concordato preventivo.

Peraltro, è previsto che il debitore possa, in ogni momento, e quindi anche al di là del caso di opposizione, modificare la domanda, formulando la proposta di concordato, procedura dalla quale, per converso, è possibile passare a quella di piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione, realizzando così una sorta di "passerella" semplificata fra le due procedure.

9. Il concordato preventivo liquidatorio.

Parlare di concordato liquidatorio significa, in linea di prima approssimazione, far riferimento ad un istituto nel quale l'accordo con i creditori ha la funzione di evitare – prevenire appunto – una possibile dichiarazione di fallimento, mettendo a disposizione degli stessi i beni ed i diritti costituenti il patrimonio del debitore, in vista della ristrutturazione dei debiti di quest'ultimo e del soddisfacimento, in tutto o in parte, dei creditori, in via immediata o, come più spesso avviene, dilazionata.

Ci si chiede se vi sia un obbligo per il debitore proponente il concordato liquidatorio di includere nel piano tutti i beni appartenenti al proprio patrimonio. Coloro che rispondono negativamente a questa domanda fanno leva soprattutto sull'articolo 160 l.f., il quale da un lato disegna una atipicità della proposta concordataria e, dall'altro, ha visto la soppressione dell'espressione "liquidazione di tutti i beni", originariamente presente nel testo del 1942, essendo perciò venuta meno questa precisazione. Altri Autori, invece, fanno riferimento all'istituto civilistico della *cessio bonorum* in favore dei creditori di cui agli articoli 1977 e seguenti c.c., in particolare proprio all'art. 1977 c.c., laddove delinea la facoltà del debitore di cedere ai propri creditori la totalità od una parte soltanto dei propri beni. A quest'ultima proposta interpretativa si è peraltro obiettato che se si vuole prendere come paradigma di riferimento la *cessio bonorum*, in realtà l'articolo 1977 c.c. va posto in correlazione con il successivo art. 1980 c.c. Orbene, quest'ultima disposizione esclude che la cessione parziale abbia un effetto integralmente solutorio od esdebitativo, introducendo un semplice *ordo excussionis* in virtù del quale i creditori devono in via prioritaria soddisfarsi sui beni ceduti, ferma tuttavia la possibilità di escutere in via sussidiaria, in caso di incapienza dei primi, anche i beni residui del debitore. Giustamente si è perciò rilevato l'insufficienza del parallelismo con la *cessio bonorum* di diritto comune, posto che – invece – il concordato preventivo consente ed anzi ha quale effetto tipico proprio quello dell'ottenimento dell'esdebitazione attraverso l'integrale esecuzione del piano e l'adempimento della proposta concordataria.

Si è poi obiettato che il venir meno del riferimento letterale alla cessione di "tutti" i beni non deve essere sopravvalutata; la cessione attiene piuttosto alle modalità attuative della proposta, ma non riguarda in realtà il novero dei beni da ricomprendere nell'attivo da liquidare a favore dei creditori, che continuerebbe ad essere in qualche modo oggetto di una destinazione immanente rispetto alla loro soddisfazione, in virtù della regola generale della responsabilità patrimoniale, ex art. 2740 c.c., di cui in fondo il concordato preventivo non è altro che una modalità di realizzazione. Non mancandosi inoltre di rilevare che la regola della responsabilità patrimoniale ha carattere generale ed occorre perciò una disposizione espressa per derogarvi (come ad esempio l'art. 186 bis l.f. che facoltizza espressamente il diritto del debitore di trattenere i beni strumentali alla prosecuzione dell'attività imprenditoriale), deroga che – invece – a ben vedere non esiste nel concordato di carattere liquidatorio.

Appare vicino a questo punto di vista l'orientamento assolutamente prevalente della giurisprudenza di merito e legittimità, dovendosi ricordare a quest'ultimo riguardo il precedente rappresentato da Cassazione 14 marzo 2014, n. 6022, nonché il successivo provvedimento adottato dalla Cassazione, il 17 ottobre 2018, con la decisione n. 26005[220].

Un ulteriore profilo problematico del concordato liquidatorio è divenuto di particolare urgenza dopo l'introduzione dell'ultimo comma dell'articolo 160 l.f., ad opera della novella del 2015, il quale dispone che "in ogni caso la proposta di concordato deve assicurare il pagamento di almeno il venti per cento dell'ammontare dei crediti chirografari. La disposizione di cui al presente comma non si applica al concordato con continuità aziendale di cui all'articolo 186 bis".

Secondo una prima tesi, forse più "liberale", la norma aveva uno scopo essenzialmente programmatico, di *moral suasion* per il debitore, che avrebbe dovuto semplicemente avanzare una proposta concordataria che si limitasse a prospettare ai creditori chirografari un soddisfacimento almeno pari al 20%, senza alcuna assicurazione al riguardo, dovendo tale aspetto, così come quello più generale della fattibilità economica essere valutato in via esclusiva dai creditori; una seconda tesi, invece, pur ritenendo che la citata norma di nuovo conio non avesse introdotto alcun obbligo cogente per il debitore, riteneva necessaria una sorta di attestazione "rafforzata" che avrebbe dovuto prendere in esame la concreta probabilità di giungere al soddisfacimento previsto dalla ricordata disposizione, pur mantenendo la soglia ivi prevista una funzione descrittiva, idonea a consentire ai creditori una valutazione di semplice convenienza economica. Infine, un terzo orientamento ha ritenuto che la norma implicasse un vero e proprio obbligo del debitore, atto ad imporre ed a descrivere come altamente probabile se non ragionevolmente certa la possibilità di raggiungere questa soglia minimale di soddisfacimento, elevata a nuovo requisito di ammissibilità del concordato liquidatorio.

Quest'ultima, in estrema sintesi, rappresenta la tesi che risulta infine accolta dalla Cassazione, in particolare con la sentenza 17 maggio 2021, n. 13224[221]. Tale decisione, pur partendo dalla distinzione fra fattibilità giuridica e fattibilità economica fatta propria dalle già evocate S.U. del gennaio 2013, ha ribadito l'idea che anche la fattibilità economica debba

220 Sez. 1, sentenza n. 6022/2014, Cristiano, Rv. 630537 – 01, ha infatti ritenuto che "nel concordato con cessione dei beni l'imprenditore assume l'obbligo di porre a disposizione dei creditori l'intero patrimonio dell'impresa e non di garantire il pagamento dei crediti in una misura percentuale prefissata, a meno di un'espressa previsione in tal senso. Ne consegue che, il ricavato della vendita dei beni va distribuito tra i creditori, i quali beneficiano dell'eventuale miglior risultato, rispetto a quello promesso, in ragione della garanzia generale per loro rappresentata dal patrimonio del debitore". A sua volta, Cass. civile, sez. I, 17 ottobre 2018, n.26005 (non massima ma pubblicata in Giur. comm., 2019, 1025), ha affermato che "la cessione parziale dei beni è consentita solo nel caso di continuità aziendale ex l'art. 186 bis l. fall., in relazione alla finalità perseguita dall'istituto di consentire la prosecuzione dell'attività imprenditoriale".

221 Sez. 1, ord. n. 13224/2021, Falabella, Rv. 661368 – 01, afferma che "il comma 4 dell'art. 160 l.fall., introdotto dal d.l. n. 83 del 2015, conv. con modif. dalla l. n. 132 del 2015, nel prevedere che, fatta eccezione per il concordato con continuità aziendale, la proposta deve assicurare in ogni caso il pagamento della soglia minima di almeno il venti per cento dell'ammontare dei crediti chirografari, definisce l'ambito del controllo della fattibilità giuridica demandato al tribunale, imponendogli di verificare la funzionalità del piano rispetto al raggiungimento di un risultato che preveda necessariamente il soddisfacimento dei creditori chirografari nell'indicata percentuale".

essere oggetto di valutazione giudiziale, nella misura in cui risulti *prima facie* irrealizzabile il piano sotteso alla proposta concordataria.

Proprio perché questa disposizione non si applica evidentemente al concordato in continuità, in forza della clausola eccettuativa riferita all'ambito di applicabilità dell'art. 186 bis l.f., negli ultimi anni si è osservata una vera e propria "corsa" di molti operatori a veder riconosciuti i tratti della continuità nelle proposte concordatarie avanzate, pur se contenenti porzioni più o meno ampie liquidatorie, da cui tutta la teoria della inclusione della c.d. continuità "indiretta" sotto il cono d'ombra rassicurante dell'art. 186 bis l.f.

Da qui la formulazione del nuovo art. 84 c.c.i., di cui la relazione tecnica di accompagnamento segnala che "nel concordato in continuità aziendale, che come appena detto è fortemente incentivato dalla nuova disciplina, si punta al recupero della capacità dell'impresa di rientrare, ristrutturata e risanata, nel mercato, e a realizzare il soddisfacimento dei creditori in misura anche non prevalente dal ricavato dei proventi che derivano dalla prosecuzione dell'attività imprenditoriale diretta o indiretta. Ciò al contrario di quanto avviene nel concordato con liquidazione del patrimonio nel quale si prevede l'apporto di risorse esterne che incrementi di almeno il 10 per cento l'attivo disponibile al momento di presentazione della domanda, assicurando, in tal modo, il soddisfacimento dei creditori chirografari e privilegiati in misura non inferiore al 20 per cento dell'ammontare complessivo dei loro crediti".

La norma dell'art. 84 è stata particolarmente rimaneggiata nel corso degli ultimi due anni che hanno preceduto l'entrata in vigore del codice, in quanto norma "chiave" volta ad operare la distinzione fra concordati in continuità e concordati liquidatori. Per questi ultimi è però rimasto fermo il disfavore già contenuto nella legge delega n. 155/2017, tradotto nell'esigenza che il debitore che affronta la propria liquidazione in sede concordataria, invece di incorrere in una più grave vicenda "fallimentare", debba integrare l'attivo disponibile nella misura del 10% ed al contempo assicurare un soddisfacimento dei creditori chirografari di almeno il 20%.

Va evidenziato, al riguardo, che il testo finale della norma prevede, al comma 4, che "nel concordato con liquidazione del patrimonio la proposta prevede un apporto di risorse esterne che incrementi di almeno il 10 per cento l'attivo disponibile al momento della presentazione della domanda"; tale apporto – di cui si presume *iuris et de jure* la natura di "nuova finanza" - è liberamente attribuibile ai creditori anche in deroga agli art. 2740 e 2741 c.c., e questo anche quando le risorse siano apportate dai soci della società debitrice. Tale formulazione appare opportunamente più chiara di quella precedente del Codice, nel quale si disponeva che l'apporto di risorse esterne dovesse incrementare del 10% non l'attivo, bensì il soddisfacimento dei creditori chirografari rispetto all'alternativa liquidatoria, introducendo in questo modo un parametro di più difficile e soprattutto opinabile accertamento, soprattutto nell'ipotesi in cui i creditori privi di cause di prelazione fossero distinti in classi diverse.

Quale riflesso del necessario coinvolgimento dell'intero patrimonio del debitore, l'art. 115, comma 2, c.c.i. – così risolvendo anche una lunga diatriba giurisprudenziale e dottrinale -

attribuisce espressamente al liquidatore la possibilità di esercitare o, se pendente, proseguire l'azione sociale di responsabilità, senza che in contrario gli si possa opporre una diversa previsione contenuta nella proposta concordataria omologata.

10. Il concordato preventivo in continuità.

L'art. 84 c.c.i., attraverso il comma 2 e 3, introduce il concetto di concordato con continuità aziendale, affermando che "la continuità aziendale tutela l'interesse dei creditori e preserva, nella misura possibile, i posti di lavoro. La continuità aziendale può essere diretta, con prosecuzione dell'attività d'impresa da parte dell'imprenditore che ha presentato la domanda di concordato, ovvero indiretta, se è prevista dal piano la gestione dell'azienda in esercizio o la ripresa dell'attività da parte di soggetto diverso dal debitore in forza di cessione, usufrutto, conferimento dell'azienda in una o più società, anche di nuova costituzione, ovvero in forza di affitto, anche stipulato anteriormente, purchè in funzione della presentazione del ricorso, o a qualunque altro titolo. Nel concordato in continuità aziendale i creditori vengono soddisfatti in misura anche non prevalente dal ricavato prodotto dalla continuità aziendale diretta o indiretta. La proposta di concordato prevede per ciascun creditore un'utilità specificamente individuata ed economicamente valutabile, che può consistere anche nella prosecuzione o rinnovazione di rapporti contrattuali con il debitore o con il suo avente causa".

Già da oggi è possibile intuire come proprio alla luce di tale criterio discretivo sarà possibile delineare uno statuto del concordato in continuità nettamente distinto e più favorevole rispetto a quello destinato a regolare le ristrutturazioni compiute attraverso il concordato preventivo liquidatorio. Per esigenze di spazio, tali differenze non possono che essere in questa sede semplicemente schematizzate:

a) in tema di soddisfacimento dei creditori, vi è la possibilità, soltanto nel concordato in continuità, di individuare un *surplus* legato alla prosecuzione dell'attività di impresa che può essere destinato ai creditori secondo un progetto di distribuzione non più fondato sull'APR (*absolut priority rule*) e quindi su un rigoroso ed integrale rispetto dell'ordine delle cause legittime di prelazione, bensì sul modello unionale dell'RPR (*relative priority rule*), il quale consente di passare al grado inferiore senza aver tacitato completamente i creditori con prelazione superiore, purchè questi ultimi comunque ricevano "qualcosa in più" di quelli meno preferiti (esemplificando, fatto 100 il valore dell'attivo in un'ottica liquidatoria, se l'attivo della proposta in continuità è di 150, sino a 100 lo stesso dovrà essere distribuito ai creditori seguendo strettamente l'ordine delle cause legittime di prelazione, mentre il surplus, cioè la quota da 101 a 150 potrà essere attribuito seguendo un ordine preferenziale meno rigido, con parziale deroga all'ordine dei privilegi, a condizione che la classe maggiormente preferita riceva comunque un trattamento più favorevole di quella inferiore, anche se non integralmente soddisfatta);

b) una diversa modalità di espressione e valutazione dei voti per cui, soltanto nel concordato in continuità, si può contare su una maggioranza diversa e apparentemente più semplice da raggiungere: infatti se è vero che in linea tendenziale il concordato in continuità deve ricevere il voto totalitario delle classi (vi è infatti un obbligo di classamento per tutti i creditori in tal caso), non di meno tale risultato può essere comunque "surrogato" e ritenersi raggiunto con il voto favorevole dei due terzi dei crediti votanti, purchè nella classe in cui non si è raggiunta la maggioranza abbiano votato almeno la metà dei crediti ivi inclusi; si evidenzia che simile sistema di voto appare previsto anche per un nuovo istituto – il piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione (art. 64 bis c.c.i.) – di cui taluno ha messo in evidenza la possibile disarmonia sistematica (non essendo espressamente limitato alle soluzioni in continuità) ed il rischio di abusi (potendo derogare completamente alle regole della graduazione), di cui la elaborazione pratica dovrà saggiare l'utilità;

c) la possibilità di far luogo, in sede di omologazione del concordato in continuità, alla c.d. *cross class cram down* (prevista nell'art. 11 della Direttiva), per cui il concordato può essere comunque omologato in mancanza di voto unanime favorevole di tutte le classi, quando fra quelle consenzienti si contino classi particolarmente rappresentative e per quelle dissenzienti sia previsto un trattamento non deteriore rispetto all'alternativa liquidatoria;

d) diverso appare, inoltre, nei due diversi casi di concordato, l'ambito valutativo affidato al tribunale[222]:

1. per il concordato in continuità la valutazione di "fattibilità" – che perde ogni aggettivazione "economica" – è più semplicemente volta a verificare che "il piano non sia privo di ragionevoli prospettive di impedire o superare l'insolvenza" e, ove previsti, che "eventuali nuovi finanziamenti siano necessari per l'attuazione del piano e non pregiudichino ingiustamente gli interessi dei creditori";

2. nel caso di concordato liquidatorio, invece, la verifica giudiziale deve incentrarsi sulla "non manifesta inettitudine del piano a raggiungere gli obiettivi prefissati".

Resta invece ferma, per entrambi i tipi di concordato, la possibilità di rilevare profili di inammissibilità o situazioni tali da comportare la revoca dell'ammissione alla procedura (il "vecchio" art. 173 l.f. è in questo senso sostituito e ripreso dal nuovo art. 106 c.c.i.).

Costituisce invece novità comune ad entrambe le figure di concordato preventivo la legittimazione attiva concessa al commissario giudiziale, su impulso di uno o più creditori, a richiedere la risoluzione del concordato (vds. art. 119 c.c.i.), con la precisazione secondo cui non è possibile aprire la liquidazione giudiziale senza previa risoluzione concordataria, salvo

222 In tema di giudizio di omologazione, primi approfondimenti in PAGNI-FABIANI, *I giudizi di omologazione nel Codice della crisi*, in *www.ilcodicedellacrisi.it* [**ALL. 13**].

che l'insolvenza non derivi da debiti successivi al deposito per la domanda di apertura della procedura concordataria[223].

11. Il trattamento dei crediti erariali (c.d. transazione fiscale).

L'art. 88 del nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza riprende con alcune modificazioni non secondarie il contenuto del precedente art. 182 ter l.fall. Può essere, quindi, opportuno ricordare come tale ultima disposizione fosse stata integralmente riformulata dalla l. 11 dicembre 2016, n. 232, in vigore dal 1° gennaio 2017, al fine di recepire quanto affermato dalla Corte Giustizia UE e superare la precedente regola dell'impossibilità di sottoporre a falcidia (cioè offrire un soddisfacimento meno che integrale e al più dilazionato) per IVA e ritenute.

La nuova disposizione aveva perciò superato la precedente intitolazione "transazione fiscale", pur se nella prassi tale terminologia è ancora invalsa, per utilizzare la più corretta epigrafe di "trattamento dei crediti tributari e contributivi" che è infatti mantenuta anche dall'attuale art. 88 in commento.

Tale intitolazione serve anche allo scopo di chiarire come la possibilità di sottoporre a soddisfacimento parziale l'erario sia un qualcosa che si lega alla più generale possibilità di sottoporre a falcidia qualunque creditore privilegiato, purchè lo stesso non venga trattato in modo deteriore rispetto all'alternativa liquidatoria. Ed è proprio su questo punto, anzi, che la versione finale della norma, come ritoccata dal d.lgs. di attuazione della Direttiva c.d. *Insolvency*, mostra in modo evidente uno dei principi di fondo del nuovo diritto dei concordati in continuità, diretta o indiretta che sia, La continuazione dell'attività di impresa, infatti, con la conservazione che essa normalmente comporta dei posti di lavoro e del fascio di rapporti giuridici che legano l'impresa ai propri fornitori e clienti, infatti, giustifica nell'ottica eurounitaria una serie di facilitazioni nella predisposizione del progetto di *tournaraund* e salvataggio aziendale che incide sulle modalità di voto e, prima ancora, sulla valutazione di interesse del creditore. Mentre, infatti, l'art. 182 bis l.fall. richiedeva che la proposta di concordato in continuità fosse funzionale alla migliore soddisfazione dei creditori, ecco che nel nuovo Codice riformato ci si può "accontentare" del fatto che la proposta non sia peggiorativa rispetto all'alternativa liquidatoria. Questo risultato è certo il frutto di una equiordinazione delle ragioni dell'impresa rispetto a quelle dei suoi creditori, e non di una prevalenza di queste ultime *tout court*, che può eventualmente riemergere in un'ottica prettamente liquidatoria, quando non vi siano altri interessi "aziendalistici" od occupazionali da tutelare. E questo innovativo riequilibrio dei diversi interessi opera, ecco il dato forte che occorre

223 Si ricorda che Sez. U, sent. n. 4696/2022, Stalla, Rv. 663849 – 01, aveva invece ritenuto che "nella disciplina della legge fallimentare risultante dalle modificazioni apportate dai d.lgs. n. 5 del 2006 e n. 169 del 2007, il debitore ammesso al concordato preventivo omologato, che si dimostri insolvente nel pagamento dei debiti concordatari, può essere dichiarato fallito, su istanza dei creditori, del pubblico ministero o sua propria, anche prima ed indipendentemente dalla risoluzione del concordato ex art. 186 l.fall.".

immediatamente mettere in luce, anche per i creditori tributari e contributivi, non più destinatari di un trattamento necessariamente di favore rispetto all'alternativa fallimentare.

Il primo comma dell'art. 88 c.c.i. prevede che "… con il piano di concordato il debitore, esclusivamente mediante proposta presentata ai sensi del presente articolo, può proporre il pagamento, parziale o anche dilazionato, dei tributi e dei relativi accessori amministrati dalle agenzie fiscali, nonché dei contributi amministrati dagli enti gestori di forme di previdenza, assistenza e assicurazione per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti obbligatorie e dei relativi accessori".

Viene in questo modo riconfermata la natura speciale di questa procedura e la sua esclusività: non è quindi possibile per il debitore proporre un trattamento parziale dell'erario nel concordato preventivo sfuggendo alle regole, in primo luogo procedimentali, previste dalla norma in commento. Questo principio di esclusività rappresenta, a parere dello scrivente, un vero e proprio presupposto di validità (e quindi di fattibilità giuridica) del piano concordatario attraverso il quale poter giungere ad un trattamento parziale dei crediti tributari e contributivi, così come previsto da questa norma, attraverso la "manovra" concordataria. Resta tuttavia possibile, ad avviso dello scrivente, ed in ossequio ad una più generalmente ritenuta ammissibilità dei patti "paraconcordatari" mantenere in essere - "fuori dal piano" - il trattamento dell'erario che, ad esempio, avesse già aderito prima dell'ammissione alla procedura ad una rateizzazione del debito (così come, sempre esemplificativamente, ad una delle varie forme di rottamazione delle cartelle), in quanto deve ritenersi che la norma non implichi la decadenza da eventuali altre soluzioni satisfattive per l'erario e da questi accettate, laddove l'impresa sia in continuità aziendale e dimostri di poter contare su flussi prospettici tali da poter proseguire nella rateizzazione già approvata e, al contempo, far fronte alle altre obbligazioni concordatarie. Il punto dovrà, naturalmente, essere oggetto di specifica attenzione da parte del professionista attestatore. La norma, in altri termini, introduce un procedimento di soddisfacimento parziale dei crediti tributari e contributivi che deve ritenersi esclusivo in senso assoluto laddove le risorse impiegate per pagare tali crediti facciano parte dell'attivo concordatario, diversamente dal caso della continuità in cui una parte dei flussi futuri derivanti dalla prosecuzione dell'attività di impresa potrebbe essere rivolta al soddisfacimento delle obbligazioni concordatarie e parte, come è evidente, a far fronte ai debiti correnti, fra cui anche quelli di carattere periodico già oggetto di rateizzazione concessa dall'erario. Questo perché in questo secondo caso il trattamento di tale creditore non è il risultato della falcidia concordataria ottenuta con l'omologa del piano, bensì il risultato della prosecuzione di un rapporto pendente, che la soluzione in continuità deve più semplicemente dimostrare di poter essere in grado di sostenere finanziariamente sino alla scadenza.

Non è un caso, del resto, allargando la visuale, che questo procedimento sia possibile anche nell'accordo di ristrutturazione, mentre è ignoto al di fuori delle procedure concorsuali in senso stretto ed anche nel PRO. Nel caso della composizione negoziata è invece possibile

ottenere una speciale forma di rateizzazione del debito in 72 rate, ex art. 25 bis, comma 4, c.c.i. (oltre alle altre forme speciali di "rottamazione" o rateizzazione del debito sino a 120 mesi ex art. 19 d.P.R. n. 602 del 1973), il che appunto si giustifica solo in un'ottica di risanamento e conservazione dell'impresa, decadendo da tale beneficio in caso di diversa procedura, particolarmente se di carattere liquidatorio, come ad es. lo stesso concordato semplificato di cui all'art. 25 sexies c.c.i.

Dopo aver affermata l'esclusività di questo sub-procedimento finalizzato a consentire un soddisfacimento solo parziale delle pretese tributarie e contributive, la norma delinea il trattamento consentito di tali specifici crediti.

Viene previsto, in primo luogo, che tale "falcidia" può riguardare i tributi ed i relativi accessori amministrati dalle agenzie fiscali, nonché i contributi amministrati dagli enti gestori di forme di previdenza, assistenza e assicurazione per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti obbligatorie, nonché i relativi accessori". Entro tale dizione rientrano tutti i tributi gestiti direttamente dall'Agenzia delle entrate ed altre amministrazioni centrali, come IRES, IRAP, IVA, eventuali addizionali, imposte di bollo, registro, imposte demaniali, dazi, ecc. Non paiono invece rientrare nell'ambito applicativo di questa disposizione i tributi propri degli enti locali, come ad esempio IMU (ex ICI), tasse per l'occupazione di suolo pubblico, diritti per affissioni, TARI ed altri diritto sullo smaltimento rifiuti, ecc. Del tutto opportuna la previsione relativa ai contributi amministrati principalmente da INPS ed INAIL, così da chiudere ogni discussione che era invece sorta con riguardo al vecchio testo dell'art. 12 comma 3 quater della l. n. 3/2012, in tema di sovraindebitamento, che, per un evidente difetto di coordinamento con la norma dell'art. 80 c.c.i. (che nel frattempo era stata a sua volta modificata dal correttivo), non contemplava un riferimento diretto agli enti gestori di oneri contributivi previdenziali ed assistenziali.

Quanto al trattamento che è possibile prevedere, la norma è chiara nel consentire un pagamento, parziale o anche dilazionato, sì che è consentita sia una "transazione" di carattere remissorio, tale da contemplare una falcidia che può riguardare sia la parte capitale che per interessi, così come la porzione privilegiata e non soltanto eventuali spese e parti di credito in chirografo, come pure una "transazione" di natura dilatoria, nonché eventuali loro combinazioni.

Quello che appare essenziale, tuttavia, è che il piano ne deve prevedere la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o ai diritti sui quali sussiste la causa di prelazione, indicato nella relazione di un professionista indipendente: quindi appare necessario che il piano a) non preveda un sacrificio ulteriore dell'erario o degli enti gestori di contributi rispetto a quanto subirebbero nell'alternativa liquidatoria (leggasi ex-fallimento); b) che il raffronto debba riguardare i beni o diritti su cui sorge il privilegio al loro valore di mercato, quindi non necessariamente un'ottica di

liquidazione atomistica e a prezzi da "hard discount", ma una ponderata valutazione di quello che il mercato può offrire nello scenario della liquidazione dei beni su cui insiste la causa di prelazione; c) occorre poi che tale aspetto sia oggetto di una specifica attestazione da parte del professionista indipendente nominato dal debitore (si ritiene che tale aspetto possa anche essere contenuto nella più generale relazione di cui all'art. 87, comma 3, c.c.i., purché oggetto di specifica disamina ed attestazione distinta da quella più generale di "fattibilità" richiesta dalla norma precedente).

Si ritiene, pur se il testo non è in effetti chiarissimo, che il "fermo quanto previsto dall'art. 112 co. 2" (in tema di *cross class cram down* o ristrutturazione trasversale dei debiti di cui all'art. 11 della Direttiva *Insolvency*) non escluda le regole di trattamento appena indicate, stante la specialità e la ribadita esclusività della disciplina di cui all'art. 88 in commento.

Devono altresì ritenersi non derogate le seguenti regole, previste a pena di ammissibilità: a) se il credito tributario e contributivo è assistito da privilegio, la percentuale, i tempi di pagamento e le eventuali garanzie non possono essere inferiori o meno vantaggiosi rispetto a quelli offerti ai creditori che hanno un grado di privilegio inferiore o a quelli che hanno una posizione giuridica e interessi economici omogenei a quelli delle agenzie e degli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie; b) se invece il credito tributario o contributivo ha natura chirografaria, anche a seguito di degradazione per incapienza, il trattamento non può essere differenziato rispetto a quello degli altri crediti chirografari ovvero, nel caso di suddivisione in classi, dei crediti rispetto ai quali è previsto un trattamento più favorevole.

Questo comporta che nel caso di concordato in continuità, per il quale l'art. 85 co. 3 c.c.i. prevede l'obbligatorietà delle classi, la porzione chirografaria dei crediti tributari o contributivi dovrà essere inserita in una o più classi e ricevere un trattamento almeno uguale a quello che il piano prevede per la migliore classe di crediti chirografari diversi. In relazione a tale precisazione, del resto, si comprende come l'attestazione del professionista indipendente, relativamente ai crediti tributari e contributivi, abbia ad oggetto anche la convenienza del trattamento proposto rispetto alla liquidazione giudiziale e, nel concordato in continuità aziendale, la sussistenza di un trattamento non deteriore. Tale previsione, prevista dal comma 2, comporta che nel piano liquidatorio non soltanto il trattamento della parte prelatizia non possa essere inferiore a quella realizzabile con il bene oggetto di garanzia nello scenario liquidatorio, ma che - almeno complessivamente - il trattamento riservato ai crediti tributari e contributivi debba essere "conveniente" ed oggetto di specifica ulteriore attestazione in tal senso.

La norma consente, con un evidente vantaggio per il debitore, il c.d. *cram down* erariale, ossia la possibilità per il giudice di considerare come espresso positivamente il silenzio e, ad avviso di chi scrive, anche un eventuale dissenso espresso manifestato dagli enti fiscali o contributivi in ordine alla proposta di trattamento di cui alla disposizione in commento. Si è già detto, al riguardo, come le S.U. abbiano ripetutamente affermato come non vi sia un

onere, per il contribuente, di impugnare avanti agli organi di giustizia tributaria l'eventuale diniego alla c.d. transazione fiscale in sede concorsuale, stante la prevalenza di tale sede rispetto a quella speciale, ai fini che qui in particolare rilevano (cfr. Cass. S.U. n. 35954/2021 e Cass. S.U. n. 8504/2021). In questo modo il giudizio di omologazione si arricchisce di contenuti, potendo in modo innovativo lo stesso tribunale assumere una funzione addirittura integrativa delle espressioni di voto manifestate dai creditori, quando la proposta concordataria faccia ricorso alla disciplina prevista dall'art. 88 in esame. Afferma il comma 2 bis, in particolare, che il tribunale omologa il concordato preventivo anche in mancanza di adesione da parte dell'amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie quando l'adesione è determinante ai fini del raggiungimento delle percentuali di cui all'articolo 109, comma 1, e, anche sulla base delle risultanze della relazione del professionista indipendente, la proposta di soddisfacimento della predetta amministrazione o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie è conveniente o non deteriore rispetto all'alternativa liquidatoria.

La possibilità di svolgere il *cram down* giudiziale richiede quali presupposti: a) la mancata adesione dell'amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie, dovendosi intendere per mancanza di adesione non soltanto il silenzio o mancata manifestazione di voto da parte di tali creditori, ma anche il voto contrario motivato (naturalmente in questo secondo caso il tribunale dovrà farsi carico di motivare espressamente e precisare perché ritiene che i motivi che l'agenzia o gli enti contributivi hanno addotto non siano condivisibili; b) la decisività dell'adesione di tali creditori ai fini del raggiungimento delle maggioranze necessarie per l'approvazione del concordato (ossia maggioranza dei crediti ammessi al voto e maggioranza delle classi ove queste siano previste), senza questa decisività non si ritiene possibile che il tribunale possa effettuare il *cram down* stante la specialità di questa disposizione, che è stata ribadita nonostante le modifiche apportate al concordato in continuità, e che pertanto deve ritenersi compia già una speciale valutazione dei diversi interessi, facendo prevalere quelli del debitore, ma a patto che sussistano gli specifici presupposti richiesti da questa norma; pertanto poiché l'art. 109 comma 1 nella nuova formulazione distingue fra voto ed approvazione del concordato liquidatorio (appunto maggioranza dei crediti ammessi al voto e maggioranza di classi ove previste) e concordato in continuità (in cui si richiede l'unanimità delle classi con valutazione di maggioranza all'interno di ciascuna classe con il temperamento del voto favorevole dei due terzi dei crediti votanti accompagnato dalla partecipazione al voto di almeno la metà dei crediti di ciascuna classe dissenziente), sarà rispetto a tale distinta modalità di approvazione che dovrà misurarsi la decisività dell'adesione dell'erario. Non si ritiene, invece, stante la già individuata specialità di questa norma, che i medesimi effetti del *cram down*, limitatamente a tributi e contributi, possano essere raggiunti attraverso la *cross class cram down* di cui all'art. 112 comma 2, giacché altrimenti rischierebbe di non avere senso la formulazione conservata dell'art. 88 comma 2 bis. Del resto, la esclusività che la norma in commento continua a

declamare non può essere "annacquata" dal ricorso ad un istituto che la medesima norma non richiama: la stessa mantiene fermo l'art. 109 comma 1, ma nessun rilievo è dato all'art. 112 comma 2 che, stante la specialità della presente disposizione, appare perciò arduo ritenere possa trovare spazio rispetto ai debiti erariali, anche in via analogica.

Infine, terzo presupposto affinché il tribunale possa omologare, "trasformando" la mancata adesione dei creditori qualificati previsti da questa norma in voto favorevole, è che il trattamento che il piano prevede per gli stessi sia conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria (nel caso di piano concordatario liquidatorio), ovvero sia non deteriore rispetto allo scenario liquidatorio, nel caso di piano in continuità. Anche da questo punto di vista si assiste ad un evidente favor del legislatore per le proposte concordatarie fondate sulla prosecuzione dell'attività aziendale, sia in forma diretta che indiretta. La relazione del professionista potrà al riguardo certamente rilevare, ma si ritiene non abbia un effetto vincolante sulle valutazioni del giudice o degli enti creditori.

Una copia della proposta concordataria contenente la proposta di trattamento falcidiato dei crediti fiscali e contributivi, nonché della relativa documentazione, contestualmente al deposito presso il tribunale, deve essere presentata al competente agente della riscossione e agli altri uffici competenti sulla base dell'ultimo domicilio fiscale del debitore, unitamente alla copia delle dichiarazioni fiscali per le quali non è pervenuto l'esito dei controlli automatici nonché delle dichiarazioni integrative relative al periodo fino alla data di presentazione della domanda. La contestualità richiesta dalla norma non sembra però prevista a pena di inammissibilità, pur se la stessa appare chiaramente rivolta ad accelerare la procedura e consentire all'amministrazione pubblica di prendere contezza sia delle previsioni di pagamento contenute nel piano, sia, deve ritenersi soprattutto, al fine di consentire agli uffici pubblici il controllo in ordine alla correttezza dei calcoli e delle indicazioni che il debitore ha fornito, nonché consentire la quantificazione di eventuali tributi ed oneri in corso di accertamento o liquidazione.

Si prevede, infatti, che l'agente della riscossione, non oltre trenta giorni dalla data della presentazione, deve trasmettere al debitore una certificazione attestante l'entità del debito iscritto a ruolo scaduto o sospeso, mentre entro lo stesso termine di 30 gg. anche gli uffici devono procedere alla liquidazione dei tributi risultanti dalle dichiarazioni e alla notifica dei relativi avvisi di irregolarità, unitamente a una certificazione attestante l'entità del debito derivante da atti di accertamento, ancorché non definitivi, per la parte non iscritta a ruolo, nonché dai ruoli vistati, ma non ancora consegnati all'agente della riscossione. Tali documenti pubblici devono essere trasmessi anche al Commissario giudiziale, se già nominato, per gli adempimenti previsti dagli articoli 105, comma 1, e 106 (rispettivamente in tema di relazione da depositare prima delle operazioni di voto dei creditori e in tema di comunicazioni al tribunale ed alla procura circa l'eventuale commissione di atti di frode in danno dei creditori). La norma precisa che per i tributi amministrati dall'Agenzia delle dogane e dei monopoli,

l'ufficio competente a ricevere copia della domanda con la relativa documentazione prevista al primo periodo, nonché a rilasciare la certificazione di cui al terzo periodo, si identifica con l'ufficio che ha notificato al debitore gli atti di accertamento.

Naturalmente, pur se la norma non lo prevede espressamente, si ritiene che a fronte dei dati finali comunicati dagli uffici, in caso di errori o disguidi compiuti inizialmente dal debitore, sia consentito a quest'ultimo di riformulare la proposta che, ove contenga divergenze rispetto a quanto inizialmente previsto, dovrà essere nuovamente attestata.

Il voto sulla proposta di concordato è espresso dall'ufficio competente per quanto riguarda il credito tributario, previo parere della direzione regionale, mentre per gli oneri di cui all'art. 17 del d.lgs. 13 aprile 1999, n. 112, il voto è dato dall'agente della riscossione.

12. La liquidazione giudiziale sostituisce il fallimento.

Una delle modifiche senza dubbio più rilevanti è data dalla sostituzione della tradizionale procedura fallimentare con la liquidazione giudiziale. Si tratta di una idea che si riconduce alla volontà di evitare lo stigma – economico e sociale – legato alla qualità di fallito e che sottende, al di là della diversa qualificazione, una nuova filosofia di fondo che assegna alla liquidazione giudiziale il ruolo di *extrema ratio* rispetto a tutti gli altri strumenti di soluzione della crisi (che vantano infatti una trattazione prioritaria rispetto alla domanda di apertura della procedura concorsuale maggiore), così come l'idea che la liquidazione rappresenti un fenomeno non irreparabile, ma in qualche misura connaturato alle crisi sistemiche degli ultimi anni, auspicabilmente superabile attraverso una successiva esdebitazione (su cui *infra*) e la concessione di una c.d. *second chance* attraverso la quale rientrare nel sistema produttivo e nel mercato con effetti che il legislatore ha ritenuto complessivamente più favorevoli rispetto alla emarginazione forzosa dei debitori.

Tale sostituzione, peraltro, pur certamente in linea con i criteri fondamentali della più volte citata Direttiva UE n. 1083/2019, era già prevista nell'impianto originale della legge delega n. 155/2017.

Ferma tale diversa filosofia di fondo, è del pari innegabile che la liquidazione giudiziale è sostanzialmente modellata sulla disciplina del fallimento, di cui riprende – dagli art. 121 e ss c.c.i. – in buona sostanza moltissime norme già contenute nella "vecchia" legge fallimentare, tanto è vero che l'art. 2 della già citata l. n. 155/2017 prevedeva che occorresse "sostituire il termine «fallimento» e i suoi derivati con l'espressione «liquidazione giudiziale», adeguando dal punto di vista lessicale anche le relative disposizioni penali, ferma restando la continuità delle fattispecie criminose".

Proprio in ragione di tale "continuità di disciplina" si ritiene utile in questa sede, più che un commento generale dell'istituto, semplicemente evidenziare le maggiori novità che caratterizzano la liquidazione giudiziale rispetto al fallimento, novità che vanno nella direzione

– ove possibile – di incentivare l'efficienza della procedura e contenere i tempi, spesso assai dilatati, attraverso i quali è possibile pervenire alla soddisfazione dei creditori ed alla chiusura della procedura.

In sintesi, le modifiche rispetto alla precedente legge fallimentare, oltre a quanto già detto in tema di prededuzione (*retro* par. 4), riguardano quanto segue:

a) nell'ambito della c.d. istruttoria prefallimentare, il Codice (cfr. art. 42) accoglie in norma di diritto positivo alcune delle migliori prassi già utilizzate dagli uffici giudiziari di merito in ordine all'acquisizione d'ufficio di dati ed elementi conoscitivi da enti pubblici o banche dati, in via telematica, come dichiarazioni fiscali, presenza di debiti contributivi, iscrizioni a ruolo, ecc., finalizzati sia ad evitare l'apertura di procedure inutili (relative ad esempio ad imprese di dimensione inferiore alle soglie di cui all'art. 2, comma 1 lett. d) c.c.i., identiche a quelle già previste dall'art. 1 l.fall.), che ad evidenziare situazioni di insolvenza "pericolose" per il mercato e la tutela del credito, anche in situazioni nelle quali il credito del soggetto ricorrente che insta per l'apertura della liquidazione giudiziale non appaia di per sé particolarmente rilevante;

b) la sentenza che dispone l'apertura della procedura liquidatoria contiene l'autorizzazione preventiva affinchè il curatore possa accedere a banche dati ed acquisire documentazione contabile e bancaria, al fine di poter ricostruire in modo rapido e completo le vicende dell'impresa e le cause dell'insolvenza, nonché eventuali responsabilità (art. 49, comma 3 lett. f);

c) la relazione ex art. 33 l.fall. viene sostituita dall'art. 130 c.c.i. con una prima informativa sintetica che il curatore deve presentare al g.d. entro 30 gg. dall'apertura della procedura concorsuale, seguita da una successiva relazione particolareggiata da depositarsi entro 60 gg. dal decreto che dichiara esecutivo lo stato passivo (e quindi, tenuto conto che l'udienza per la verifica dello stato passivo è destinata a tenersi di regola entro 120 gg. dalla sentenza che apre la liquidazione giudiziale, di norma la relazione particolareggiata dovrà depositarsi entro 180 gg. da tale momento);

d) a sua volta, l'art. 213 incide sul programma di liquidazione: i tempi per la sua redazione scendono a 150 gg. dalla pronuncia della sentenza (invece dei 180 gg. già previsti); si prevede inoltre che il primo esperimento di vendita dei beni ricompresi nell'attivo debba svolgersi entro 8 mesi dall'apertura della procedura, mentre sono stati mantenuti dal d.lgs. n. 83/2022 i termini massimi di 5 anni (in casi eccezionali 7 anni) per completare l'attività liquidatoria (qui si nota forse un incongruo allungamento rispetto ai 2 anni previsti dal precedente art. 104 ter l.fall., peraltro quasi mai rispettati nella pratica);

e) il nuovo art. 166 c.c.i. prevede che il computo del periodo "sospetto" entro il quale individuare atti, pagamenti e garanzie revocabili non decorra più – a ritroso – dalla pronuncia di fallimento, bensì dal "deposito della domanda cui è seguita l'apertura della liquidazione

giudiziale": si tratta di una novità importante che "sterilizza", a favore del rispetto della *par condicio creditorum*, i tempi spesso non brevi dell'istruttoria prefallimentare che, a volte, finivano per rendere di fatto irrevocabili atti e garanzie concesse dal fallito (il c.d. consolidamento). Sarà quindi possibile ottenere la revocatoria di atti e pagamenti "anormali" compiuti dopo il deposito del ricorso per l'apertura della liquidazione giudiziale o nell'anno precedente, come pure di quelli "normali" fino ai sei mesi precedenti tale nuovo indicatore;

f) i nuovi artt. 184 e 185 c.c.i. dispongono che, in caso di recesso del curatore dai contratti di affitto d'azienda o di locazione immobiliare pendenti al momento dell'apertura della liquidazione, l'eventuale indennizzo dovuto alla controparte *in bonis* sia "insinuato al passivo come debito concorsuale", mentre nella previgente legge fallimentare si attribuiva espressamente la qualità di credito prededuttivo;

g) l'art. 201 c.c.i. dispone che oltre chedomande di ammissione al passivo di un credito o di restituzione o rivendicazione di beni mobili o immobili compresi nella procedura, sia possibile, con le stesse forme della richiesta di ammissione al passivo, proporre domanda "di partecipazione al riparto delle somme ricavate dalla liquidazione di beni compresi nella procedura ipotecati a garanzia di debiti altrui": la norma intende così risolvere definitivamente un contrasto giurisprudenziale che recentemente ha portato alla sua rimessione alle S.U. con l'ordinanza interlocutoria della Prima sezione n. 18337/2022 del 7 giugno 2022;

h) in tema di liquidazione dell'attivo, l'art. 211 c.c.i. dispone che l'apertura della procedura non determina di per sé la cessazione dell'attività di impresa, ma il successivo rinvio alle medesime condizioni già previste dall'art. 104 l.fall. per il c.d. esercizio "provvisorio" (di cui la nuova norma però espunge l'aggettivazione) sembrerebbe togliere gran parte del carattere innovativo della disposizione; resta tuttavia un dato normativo inedito che probabilmente, a differenza del passato, comporterà che la sentenza di apertura della procedura dovrà contenere un passaggio motivazionale sul perché non sussistono i presupposti per proseguire l'attività di impresa;

i) il d.lgs. n. 83/2022 è intervenuto sull'art. 216 c.c.i. limitando il ruolo del g.d. nelle vendite e riportando al curatore ed al suo programma di liquidazione l'individuazione delle modalità più opportune con le quali svolgersi, comunque legate a procedure competitive o in alternativa alle forme del codice di procedura civile, confermando altresì la necessaria pubblicità sul portale delle vendite pubbliche (di regola con almeno 30 gg di preavviso, riducibili solo in caso di assoluta urgenza e previa autorizzazione del g.d.);

l) l'art. 234 c.c.i. è stato specificamente dedicato alla chiusura c.d. "anticipata" della procedura liquidatoria, quando vi siano liti pendenti; la norma costituisce l'evoluzione di quanto già previsto all'art. 118 l.fall. a seguito della novella disposta con d.l. 27 giugno 2015, n. 83 convertito, con modificazioni, dalla l. 6 agosto 2015 n. 132, ed intende agevolare

l'utilizzo di questo istituto al fine di contrarre i tempi di quelle procedure che, dopo aver già terminato la fase di liquidazione, siano aperte in attesa della definizione di giudizi dai quali potrebbe provenire ulteriore attivo in favore dei creditori;

m) il concordato nella liquidazione giudiziale (già concordato fallimentare), qualora proposto dallo stesso debitore o da società a cui partecipi o sottoposte a comune controllo, dovrà necessariamente incrementare l'attivo destinato ai creditori di almeno il 10% (vds. art. 240 c.c.i.), anche in questo caso mostrandosi il disfavore del legislatore per le soluzioni liquidatorie provenienti dallo stesso debitore.

13. Novità in tema di sovraindebitamento.

Come noto, le procedure volte al superamento di una situazione di sovraindebitamento sono state introdotte nel nostro ordinamento dalla l. 3/2012 e ss. modd., riguardando fondamentalmente i soggetti "non fallibili" per dimensione o natura (c.d. imprese "sotto soglia" e debitori non imprenditore commerciali, quali ad es., ma non solo, imprese agricole e consumatori).

Le novità contenute nel Codice rispetto a tale impianto originario sono molteplici, come ad esempio la previsione di procedure volte a superare il sovraindebitamento familiare, l'esdebitazione dei soggetti incapienti o la più ampia legittimazione processuale riconosciuta al liquidatore della liquidazione controllata (già liquidazione del patrimonio). Tuttavia, gran parte di esse sono già state anticipate nel nostro ordinamento attraverso il c.d. Ristori e la successiva legge di conversione 18 dicembre 2020, n. 176, sì che, per semplicità, può dirsi che le novità assolute sono senz'altro non particolarmente rilevanti.

Quella principale – oltre alla trasformazione dell'accordo di composizione della crisi da sovraindebitamento in concordato minore di cui agli artt. 74 e ss. c.c.i. - è data, con ogni probabilità, dalla trasformazione della procedura di liquidazione del patrimonio dei soggetti sovraindebitati, in liquidazione controllata, disciplinata dagli artt. 268 e ss. In particolare, la liquidazione controllata potrà essere aperta non più solo ad istanza dello stesso debitore ma, così come quella "maggiore", anche a seguito di iniziativa di uno o più creditori. La novità potrebbe avere un forte impatto sulle aule di giustizia, presentandosi oggi come un'alternativa alla via delle procedure esecutive individuali tale da consentire l'apertura di una sorta di "fallimento minore" sul patrimonio di qualunque debitore.

Proprio per evitare un eccessivo proliferare di questa nuova procedura, il d.lgs. n. 22/2022 ha escluso una legittimazione attiva del P.M. (spiegabile anche per l'esigenza di concentrare le sue forze sulle imprese maggiori, solo per le quali è possibile l'accertamento di reati "fallimentari") ed ha previsto che l'istanza del creditore possa riguardare solo debitori in stato di insolvenza, purché al momento della decisione l'ammontare dei debiti scaduti e non

pagati superi una soglia minimale di 50.000 Euro (quindi superiore alla soglia minimale di Euro 30.000 prevista all'esito dell'istruttoria prefallimentare per le imprese "maggiori").

14. L'esdebitazione "di diritto".

L'esdebitazione consente ad un debitore "fallito" di ottenere, in presenza di alcuni requisiti soggettivi di meritevolezza ed oggettivi, la cancellazione della parte di debiti non integralmente soddisfatti nel corso della procedura concorsuale. Il nuovo Codice della crisi potenzia tale istituto, in linea generale sostituendo il fallimento con la liquidazione giudiziale e, più in particolare, estendo l'esdebitazione alle persone giuridiche e rendendo il beneficio sostanzialmente automatico, ma a contraddittorio differito, nel senso che in tanto l'esdebitazione è concessa salva successiva opposizione (motivata) da parte dei creditori non integralmente soddisfatti. L'esdebitazione verrà concessa in sede di chiusura della procedura o decorsi tre anni dalla sua apertura (due in caso di tempestiva richiesta di composizione assistita della crisi). Peraltro, la disciplina transitoria prevista dall'art. 390, comma 2 c.c.i. allontana nel tempo l'applicazione pratica dell'istituto come riformato dal Codice (considerato che l'esdebitazione di diritto si dovrebbe applicare, ragionevolmente, alle sole procedure di liquidazione giudiziale aperte dopo l'entrata in vigore delle norme di nuovo conio). V'è da aggiungere che in concreto l'esdebitazione presuppone per poter operare che il debitore sia stato assoggettato o alla liquidazione giudiziale (che ha preso il posto del fallimento), ed in tal caso opereranno le norme degli artt. 278-281 c.c.i., oppure alla procedura di liquidazione controllata del sovraindebitato, ed in tal caso opereranno le norme contenute negli artt. 282-283, seppure integrate dalle precedenti e, in particolare, dalle condizioni ostative di cui all'art. 280, ovvero quando ha determinato la situazione di sovraindebitamento con colpa grave, malafede o frode (questa seconda limitazione è stata inserita dal c.d. Correttivo, escludendo invece il precedente rinvio all'art. 69 c.c.i. per il solo consumatore: si può pertanto ritenere che si sia voluto forse irrigidire il presupposto applicativo soggettivo, rendendolo generale per tutti i debitori sovraindebitati sottoposti a liquidazione controllata).

Rientrano nel campo applicativo delle nuove norme tanto i debitori persone fisiche, siano essi sottoposti a liquidazione direttamente in proprio, sia i soggetti persone fisiche «liquidati di rimbalzo» o meglio in estensione, come i soci illimitatamente responsabili della società sottoposta a liquidazione giudiziale, ex art. 256 c.c.i. Vi rientrano poi i debitori persone fisiche che esercitano attività non commerciale, siano essi consumatori, professionisti o imprenditori che siano sottoposti ad una procedura di liquidazione controllata del sovraindebitato. Il nuovo Codice prevede altresì la possibile esdebitazione delle società. In ogni caso il legislatore sembra aver mantenuto come necessaria la sussistenza di plurimi requisiti soggettivi di meritevolezza, di cui all'art. 280 c.c.i. Quando invece l'esdebitazione riguardi una Società (sia essa direttamente operativa, ma anche holding), fermo naturalmente che deve trattarsi di soggetto nei cui confronti sia stata aperta la procedura di liquidazione giudiziale o controllata,

i requisiti di meritevolezza – come richiedeva lo stesso principio di delega – dovranno essere verificati in capo ad amministratori e soci.

La direttiva (UE) del 20 giugno 2019, n. 1023 (c.d. direttiva *Insolvency*) si occupa in più punti di esdebitazione. Il considerando n. 72 rileva che "gli imprenditori che esercitano un'attività commerciale, imprenditoriale, artigianale o un'attività professionale liberale autonoma possono correre il rischio di diventare insolventi. Le diversità tra gli Stati membri relative alla seconda opportunità possono incentivare gli imprenditori sovraindebitati o insolventi a trasferirsi in uno Stato membro diverso dallo Stato membro in cui sono stabiliti per trarre vantaggio da tempi di esdebitazione più brevi o condizioni di esdebitazione più interessanti, con un conseguente aumento dell'incertezza giuridica e dei costi di recupero crediti per i creditori. Inoltre, gli effetti dell'insolvenza, in particolare la stigmatizzazione sociale, le conseguenze giuridiche, quali l'interdizione dell'imprenditore dall'accesso all'attività imprenditoriale e dal suo esercizio, e la persistente incapacità di far fronte ai propri debiti sono un forte deterrente per gli imprenditori che intendono avviare un'attività o ottenere una seconda opportunità, anche se è dimostrato che gli imprenditori dichiarati insolventi hanno maggiori probabilità di riuscire la seconda volta".

Ancora, il considerando n. 75 afferma che "si dovrebbe poter accedere all'esdebitazione in procedure che comprendono un piano di rimborso, la realizzazione dell'attivo o una combinazione di entrambi", specificando che detta possibilità dovrebbe poter essere realizzata "entro un periodo non superiore a tre anni". Si può quindi affermare che le norme del codice si pongano in linea con le istanze sovranazionali in materia. Peraltro, il decreto attuativo della citata direttiva e modificativo, *in parte qua*, del Codice della crisi, ha opportunamente novellato questa disposizione, prevedendo specificamente che il conseguimento dell'esdebitazione determina la cessazione di ogni causa di ineleggibilità o decadenza collegata alla condizione di fallito (*rectius* sottoposto a procedura di liquidazione giudiziale). Il legislatore della riforma ha così voluto sottolineare, opportunamente, che solo la rimozione di ogni conseguenza negativa di carattere soggettivo, oltre alla dimensione oggettiva della liberazione dai debiti non soddisfatti nella procedura liquidatoria, può consentire una concreta ed efficace *second chance*. Viene in rilievo, in primo luogo, l'art. 2382 c.c., che prevede la ineleggibilità alla carica di amministratore o la decadenza, se già in carica, per il "fallito". Più in generale la norma comporta il venir meno di altre decadenze come la perdita della possibilità di esercitare alcune professioni (avvocato, titolare di farmacia, geometra), con cancellazione dai relativi albi professionali, come pure la perdita della capacità di assumere determinati uffici (tutore o curatore; giudice popolare; esattore delle imposte; amministratore, liquidatore o sindaco di società per azioni).

La nuova disposizione non è una inutile duplicazione di quanto prevede l'art. 236 c.c.i., in linea con il precedente art. 120 l.f., secondo cui la chiusura della procedura di liquidazione giudiziale comporta la cessazione delle incapacità personali collegate alla pendenza della

procedura (in precedenza qualità di fallito). Infatti, la nuova esdebitazione codicistica, può essere conseguita allo scadere di un triennio, se la procedura non è stata ancora chiusa, sì che la disposizione consente una anticipazione della cessazione di decadenze o incapacità soggettive, attraverso l'esdebitazione "anticipata", pur se la liquidazione debba, ad es. per difficoltà a collocare sul mercato i beni dell'attivo o derivanti dalla pendenza di giudizi, proseguire ulteriormente il proprio corso.

Si deve ritenere che l'esdebitazione "anticipata" non determini, tuttavia, il riacquisto della legittimazione processuale del debitore per quei rapporti di carattere patrimoniale che siano ricompresi nella procedura liquidatoria, anche se il curatore non abbia ancora esercitato la relativa azione, pena un inammissibile depotenziamento delle funzioni gestorie del curatore ed una incongrua sovrapposizione di legittimazioni concorrenti.

Ai sensi dell'art. 280 c.c.i. le condizioni per ottenere l'esdebitazione richiedono che il debitore:

a) non sia stato condannato con sentenza passata in giudicato per bancarotta fraudolenta o per delitti contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio, o altri delitti compiuti in connessione con l'esercizio dell'attività d'impresa, salvo che per essi sia intervenuta la riabilitazione. Se è in corso il procedimento penale per uno di tali reati o v'è stata applicazione di una delle misure di prevenzione di cui al d.lgs. n. 159, legislativo 6 settembre 2011, il beneficio può essere riconosciuto solo all'esito del relativo procedimento;

b) non abbia distratto l'attivo o esposto passività insussistenti, cagionato o aggravato il dissesto rendendo gravemente difficoltosa la ricostruzione del patrimonio e del movimento degli affari o fatto ricorso abusivo al credito;

c) non abbia ostacolato o rallentato lo svolgimento della procedura e abbia fornito agli organi ad essa preposti tutte le informazioni utili e i documenti necessari per il suo buon andamento;

d) non abbia beneficiato di altra esdebitazione nei cinque anni precedenti la scadenza del termine per l'esdebitazione;

e) non abbia già beneficiato dell'esdebitazione per due volte.

Nel previgente sistema della legge fallimentare, Cass. n. 16620/2016 aveva affermato che in tema di esdebitazione, la condizione di soddisfacimento almeno parziale dei creditori concorsuali, prevista dall'art. 142, comma 2 l.fall., deve intendersi realizzata anche quando talune categorie di creditori (nella specie, i creditori chirografari) non abbiano ricevuto alcunché in sede di riparto. Trattasi di un principio consolidato almeno a decorrere da Cass. S.U., n. 11279/2011. Il S.C. ha peraltro recentemente offerto una interpretazione particolarmente largheggiante di questo presupposto, in linea con il *favor debitoris* che caratterizza l'istituto, stabilendo che il giudice di merito, cui spetta l'apprezzamento in

concreto del beneficio, possa escludere l'esdebitazione solo quando la misura del soddisfacimento dei creditori risulti del tutto irrisoria (Cass. n. 15246/2022).

14.1. L'esdebitazione del debitore incapiente.

Si deve inoltre evidenziare che l'art. 283 c.c.i. riconosce al debitore persona fisica meritevole, non sottoponibile alla liquidazione giudiziale ma sovraindebitata, che non sia in grado di offrire ai propri creditori alcuna utilità, la possibilità di accedere per una sola volta all'esdebitazione. Il soggetto, dopo il ricorso presentato tramite l'O.C.C. entra in una sorta di amministrazione "vigilata", che prevede che entro 4 anni dal provvedimento del giudice egli debba procedere al pagamento dei debiti se sopravvengono utilità rilevanti che consentano un soddisfacimento dei creditori in misura non inferiore al 10%, con la precisazione che non sono considerate utilità, al detto fine, i finanziamenti, in qualsiasi forma erogati.

Si tratta di un procedimento di speciale favore, come si ricava anche dal fatto che i compensi dell'O.C.C. sono ridotti alla metà. Il provvedimento del giudice verifica l'assenza di frode o colpa grave nella formazione dell'indebitamento ed indica le modalità ed i termini entro i quali il debitore deve presentare, sotto pena di revoca, le dichiarazioni annuali circa le sopravvenienze rilevanti per soddisfare i creditori. I creditori possono fare opposizione entro 30 gg. dalla comunicazione del decreto del giudice. La circostanza che questo tipo di esdebitazione sia concessa "*una tantum*" ne descrive in termini netti la caratteristica di beneficio eccezionale, non rinnovabile.

A parere dello scrivente la circostanza che l'art. 283 c.c.i. riconosca la possibilità di esdebitazione anche al debitore "non liquidabile" incapiente, deve portare a ritenere applicabile tale possibilità – salva una possibile lettura incostituzionale dell'istituto – anche al caso di liquidazione giudiziale: si potrà pertanto cercare di ottenere il beneficio anche per il soggetto liquidato la cui procedura era priva di attivo, pur se in tal caso i presupposti oggettivi e soggettivi dovranno essere valutati con maggior rigore, in particolare accertando che l'imprenditore non si fosse posto volontariamente in una situazione di incapienza prima dell'apertura della liquidazione, al fine di danneggiare o frodare i creditori.

Il ricorso sarà così possibile – almeno secondo la lettura che si è ritenuto di adottare – anche laddove allo scadere del triennio non siano stati eseguiti per nulla riparti, neppure parziali, a favore dei creditori, purché sussista una situazione di meritevolezza del debitore, ed una conferma in questo senso sembra trarsi anche dall'art. 281, comma 5 c.c.i. Resta aperto il problema se possa altresì mutuarsi dall'art. 283 c.c.i. la necessità di destinare ai creditori anteriori le utilità sopravvenute nell'arco di quattro anni dalla concessione del beneficio, aspetto che concretandosi in un vincolo di soddisfacimento sui beni ed opponibile *erga omnes*, non sembra facile desumere in via puramente interpretativa.

15. Riflessi processuali ed organizzativi.

Ragioni di sintesi portano in questa sede ad accennare ad alcune ricadute o novità che il Codice comporta sul piano processuale o sui profili organizzativi degli uffici giudiziari.

Con elencazione necessariamente non esaustiva si possono qui ricordare:

a) l'art. 9 c.c.i. afferma espressamente che, salvo specifica e difforme disposizione, ai procedimenti disciplinati dal nuovo Codice non si applica la sospensione feriale dei termini di cui all'art. 1 della legge 7 ottobre 1969, n. 752;

b) l'art. 5 comma 4 stabilisce un criterio – peraltro non nuovo – di priorità di trattazione delle controversie in cui è parte un organo nominato dall'autorità giudiziaria o amministrativa nell'ambito degli strumenti e procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza, nonché nei procedimenti in cui sia comunque parte un soggetto nei cui confronti è aperta una delle procedure previste nel Codice; si prevede infatti che il capo di ciascun ufficio trasmetta annualmente al Presidente della Corte d'Appello i dati relativi al numero ed alla durata di tali procedimenti, indicando le disposizioni adottate per assicurarne la celere trattazione, di cui lo stesso Presidente della Corte d'appello deve dar conto nella propria relazione annuale sull'amministrazione della giustizia;

c) la stessa norma persegue altresì finalità di trasparenza, rotazione ed efficienza nelle nomine dei professionisti, da parte delle commissioni territorialmente competenti per la composizione negoziata o dall'autorità giudiziaria o amministrativa, con oneri specifici dettati per gli uffici di merito di primo grado (a tal proposito si segnala la recente pubblicazione, sulla G.U. n 143 del 21 giugno 2022, del d.m. n. 75/2022, contenente le regole i attuazione dell'albo dei gestori della crisi d'impresa);

d) più in generale vengono dettate, nella sez. II del Capo IV del Titolo terzo del codice, disposizioni atte a realizzare il c.d. "procedimento unitario" le cui caratteristiche, delineate dagli artt. 40 e ss. ed ispirate essenzialmente ai principi della concentrazione e riunione dei procedimenti o delle domande riguardanti lo stesso debitore e della priorità di trattazione degli strumenti di possibile soluzione della crisi rispetto alle domande di apertura della liquidazione giudiziale, sembrano riguardare essenzialmente gli uffici giudiziari di merito;

e) da notare che in base al comma 13 dell'art. 51 il termine per proporre ricorso per Cassazione avverso la decisione della Corte d'appello su reclamo nei confronti della sentenza del tribunale che pronuncia sull'omologazione del concordato preventivo, del piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione o degli accordi di ristrutturazione oppure dispone l'apertura della liquidazione giudiziale "è di trenta giorni dalla notificazione"; il successivo comma 14 aggiunge che il ricorso per cassazione non sospende l'efficacia della sentenza ma si applica, in quanto compatibile, l'art. 52 (che disciplina un procedimento avanti alla corte d'appello volto a sospendere temporaneamente la liquidazione dell'attivo, la formazione del passivo o il compimento di atti di gestione, come pure ottenere l'inibitoria, in tutto od in parte,

dell'attuazione del piano o dei pagamenti se ricorrono gravi e fondati motivi, ovvero ancora adottare opportune tutele per i creditori e per la continuità aziendale);

f) da sottolineare la presenza dell'art. 362 c.c.i. (con rubrica "trattazione delle controversie concorsuali presso la Corte di Cassazione"), il quale dispone che "presso la Corte di cassazione, alla sezione incaricata della trattazione delle controversie di cui al presente codice, sono destinati magistrati nel numero richiesto dalle esigenze del servizio, tenuto conto dei procedimenti pendenti e pervenuti e dell'urgenza della definizione. L'assegnazione del personale di magistratura alla sezione di cui al comma 1 ha luogo nei limiti della dotazione organica vigente". La relazione di accompagnamento afferma che "l'articolo in oggetto mira ad assicurare la celerità nella definizione delle controversie "concorsuali" e perciò prevede la destinazione alla sezione cui è assegnata presso la Corte di cassazione la trattazione della materia di magistrati in numero congruo rispetto ai procedimenti pendenti e pervenuti e dell'urgenza della definizione";

g) in tema di specializzazione dei giudici destinati alla trattazione delle procedure concorsuali, il Codice ha abbandonato l'idea iniziale della Commissione Rordorf di prevedere una riorganizzazione della geografia giudiziaria, con l'accorpamento e la creazione di apposite sezioni specializzate, con competenza su più circondari vicini: l'art. 27 c.c.i. dà invece rilievo, ai fini della competenza territoriale, al c.d. comi (*centre of main interest*) del debitore; va invece dato conto di una recente novità ordinamentale extracodicistica, rappresentata dall'art. 35 ter della legge n. 233/2021, secondo cui "*il magistrato che svolge, anche in misura non prevalente, le funzioni di giudice delegato alle procedure concorsuali da non più di otto anni assicura la propria formazione e il proprio aggiornamento professionale e, a tale fine, è tenuto a frequentare, in ciascun anno decorrente dalla data di assunzione di tali funzioni, almeno due corsi di formazione e aggiornamento banditi dalla Scuola superiore della magistratura nella materia concorsuale. 2. L'assolvimento degli obblighi di formazione e di aggiornamento di cui al comma 1 costituisce specifico indicatore della capacità di cui all'articolo 11, comma 2, lettera a), del decreto legislativo 5 aprile 2006, n. 160, da inserire nei rapporti informativi redatti ai fini dei pareri per il conseguimento delle valutazioni di professionalità. 3. In caso di trasferimento ad altro ufficio, la formazione e l'aggiornamento in conformità a quanto previsto dal comma 1 e la positiva esperienza maturata per non meno di tre anni nella materia concorsuale costituiscono criteri di prevalenza nell'assegnazione di posti che comportano la trattazione di procedimenti nella medesima materia. 4. Al magistrato che ha svolto in misura prevalente le funzioni di giudice delegato alle procedure concorsuali per almeno otto anni presso lo stesso ufficio giudiziario è assegnato un punteggio aggiuntivo in caso di partecipazione a bandi di concorso ordinari per il trasferimento ad altro ufficio. 5. Entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, il Consiglio superiore della magistratura adotta i necessari provvedimenti attuativi*".

Sul testo di tale norma risulta che il CSM abbia adottato la delibera del 20 aprile 2022, con la quale l'organo di autogoverno ha espresso talune perplessità tecniche e, ferma una valutazione positiva delle finalità di fondo della norma, avviato una interlocuzione con il ministero.

(Red. Alessandro Farolfi)

ALLEGATI

(la numerazione segue l'ordine di citazione nel testo)

NORMATIVA

1. Direttiva UE 2019/1023, del 20 giugno 2019
2. D.lgs. 17 giugno 2022, n. 83
3. Relazione tecnica e illustrativa al d.lgs. n. 83/2022
4. D.l. 24 agosto 2021, n. 118, convertito con modifiche dalla l. 21 ottobre 2021 n. 147

DOTTRINA

1. AMBROSINI, *Il codice della crisi dopo il d. lgs. n. 83/2022: brevi appunti su nuovi istituti, nozione di crisi, gestione dell'impresa e concordato preventivo (con una notazione di fondo)*, in *www.ilcaso.it, Ristrutturazioni aziendali*
2. STANGHELLINI, *Il Codice della crisi dopo il d.lgs. 83/2022: la tormentata attuazione della direttiva europea in materia di "quadri di ristrutturazione preventiva"*, in *www.ilcaso.it, Ristrutturazioni aziendali*
3. ZANICHELLI, *Commento a prima lettura del decreto legislativo 17 giugno 2022 n. 83, pubblicato in G.U. il 1° luglio 2022*, in *www.ildirittodellacrisi.it*
4. BASTIA, *Crisi e insolvenza dopo il codice della crisi*, in *www.ilcaso.it, Ristrutturazioni aziendali*
5. PACCHI, *Le segnalazioni per la anticipata emersione della crisi: così è se vi pare*, in *www.ilcaso.it, Ristrutturazioni aziendali*
6. D'ATTORRE, *Il concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio*, e FAROLFI, *La liquidazione del patrimonio*, in *Il Fallimento*, n. 12/2021, *La composizione negoziata e le altre misure che anticipano il Codice della crisi* (numero monografico che raccoglie contributi a commento del d.l. 118/2021).
7. CENSONI, *Il concordato «semplificato»: un istituto enigmatico*, in *www.ilcaso.it, Ristrutturazioni aziendali*
8. LEUZZI, *Analisi differenziale fra concordati: concordato semplificato vs ordinario*, in *www.ildirittodellacrisi.it*
9. CARLONI-IANNACCONE, *Il piano attestato di risanamento nel nuovo codice della crisi*, in *www.ilcaso.it, Ristrutturazioni aziendali*
10. ABRIANI, Gli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa, in *www.ildirittodellacrisi.it*
11. BOZZA, *Il Piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione*, in *www.dirittodellacrisi.it*
12. BONFATTI, *Il piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione*, in *www.ildirittodellacrisi.it*
13. PAGNI-FABIANI, *I giudizi di omologazione nel Codice della crisi*, in *www.ildirittodellacrisi.it*

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

UFFICIO DEL MASSIMARIO E DEL RUOLO

APPENDICE ALLA REL. N. 87/2022 DEL 15 SETTEMBRE 2022

Oggetto: FALLIMENTO ED ALTRE PROCEDURE CONCORSUALI - IN GENERE

Nuovo Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza - Attuazione della Direttiva UE n. 1023/2019 c.d. *Insolvency* - d.lgs. n. 83/2022.

LE PRIME APPLICAZIONI DEL NUOVO CODICE DELLA CRISI DA PARTE DELLA GIURISPRUDENZA DI MERITO

SOMMARIO:

1. Introduzione.

2. L'accesso alla composizione negoziata: il presupposto oggettivo.

2.1. Segue: in sede di accesso al concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio.

3. Prime pronunce in tema di procedimento unitario.

4. Misure protettive e cautelari.

5. Autorizzazione al compimento di atti di straordinaria amministrazione.

1. Introduzione.

Come è orami noto, lo scorso 15 luglio, dopo non pochi rinvii causati anche dalle conseguenze economiche della diffusione pandemica del Covid-19, è entrato in vigore il nuovo Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza. Il nuovo *corpus* normativo, già approvato con il d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, è stato peraltro più volte modificato, prima con uno strumento normativo "correttivo" (il d.lgs. 26 ottobre 2020, n. 147), poi da ultimo con il d.lgs. 17 giugno 2022, n. 83, di attuazione della Direttiva UE 20 giugno 2019, n. 1023, relativa ai "quadri di ristrutturazione preventiva, l'esdebitazione e le interdizioni, (nonché) le misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione".

Il Codice introduce nuovi istituti, rinomina la procedura fallimentare in "liquidazione giudiziale", accorpa le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento, prima disciplinate dalla legge n. 3/2012 e succ. modd., adotta un procedimento unitario destinato a regolare gli aspetti processuali delle diverse procedure o strumenti di regolazione della crisi, per quanto non specificamente previsto in relazione a ciascuna di esse, e codifica principi

generali quali la buona fede del debitore e dei creditori nello svolgimento delle trattative e nel corso delle procedure, o la regola per cui queste ultime vanno trattate in via prioritaria, laddove consentano la ristrutturazione del debito e la prosecuzione dell'attività di impresa, anche in via indiretta, rispetto alla residuale apertura della liquidazione giudiziale.

In questo contesto, in attesa che le prime questioni interpretative poste dal nuovo Codice giungano al vaglio della S.C., questo sintetico contributo rappresenta un'appendice alla relazione illustrativa delle novità normative (Rel. n. 87 dello scorso 15 settembre 2022) che si propone di analizzare le prime applicazioni che delle nuove disposizioni sono state fornite dalla giurisprudenza di merito, per prima naturalmente chiamata a dare applicazione ai nuovi istituti ed a dipanare gli snodi interpretativi posti dalle norme di nuovo conio.

Il breve tempo trascorso dalla formale entrata in vigore del nuovo *corpus* normativo, in uno con una norma transitoria contenuta nell'art. 390, comma 2, c.c.i. (secondo cui "Le procedure di fallimento e le altre procedure di cui al comma 1, pendenti alla data di entrata in vigore del presente decreto, nonché le procedure aperte a seguito della definizione dei ricorsi e delle domande di cui al medesimo comma sono definite secondo le disposizioni del r.d. n. 267/1942, nonché dalla l. n. 3/2012"), fanno sì, peraltro, che solo alcuni dei nuovi istituti siano stati sino ad ora affrontati da decisioni edite.

Le novità affrontate per prime dai giudici del merito riguardano, soprattutto, quelle di carattere per così dire prodromico rispetto alla risoluzione della crisi, in tema di composizione negoziata, procedimento unitario, misure protettive e cautelari. Segue pertanto una breve rassegna, necessariamente incompleta, avuto riguardo sia – come detto – al breve periodo di applicazione del Codice – sia alla difficoltà di reperimento delle più recenti decisioni di merito, per le quali ci si è fondamentalmente affidati ai principali portali e siti giuridici in materia (principalmente "*ildirittodellacrisi.it*" e "*il caso.it; ristrutturazioni aziendali*").

2. L'accesso alla composizione negoziata: il presupposto oggettivo.

La composizione negoziata, con lievi modifiche rispetto a quanto già previsto nel d.l. 118/21, è stata inserita nel Titolo II del nuovo codice, sostituendo integralmente l'originaria composizione assistita davanti agli OCRI, ponendosi come un percorso negoziato finalizzato a far emergere precocemente le situazioni di crisi e ad affrontarle con i creditori - con l'auspicabile scopo di prevenire più gravi condizioni di insolvenza - sotto l'egida di un esperto nominato fra i soggetti iscritti in appositi albi tenuti dalla Camera di commercio del capoluogo di regione (oltre che delle Province di Trento e Bolzano) in cui l'impresa ha la propria sede legale.

Il presupposto oggettivo, che va da uno stato di pre-crisi fino ad una situazione prossima o addirittura di insolvenza, purché ancora reversibile, rappresenta certamente uno degli aspetti più interessanti e, al tempo stesso, critici, dei nuovi istituti della composizione negoziata e del concordato semplificato, che della prima può costituire un possibile approdo.

Il presupposto soggettivo è, invece, costituito dalla qualità di imprenditore, di piccole o anche rilevanti dimensioni, anche se non commerciale (sono quindi compresi gli imprenditori agricoli ma anche le *start up* innovative), purché iscritto nel registro delle imprese, ed escluse le figure dei professionisti e dei consumatori, per i quali restano percorribili esclusivamente gli istituti del sovraindebitamento.

Il ruolo dell'esperto in questo percorso di composizione negoziata è certamente centrale, posto che allo stesso compete, fra l'altro, di incontrare senza indugio l'imprenditore e, come dispone l'art. 17, comma 5, c.c.i. "se non ravvisa concrete prospettive di risanamento, all'esito della convocazione o in un momento successivo […] ne dà notizia all'imprenditore e al segretario generale della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura che dispone l'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata". A sua volta l'esperto è definito all'art. 2, comma 1, lett. o bis) come "il soggetto terzo e indipendente, iscritto nell'elenco di cui all'articolo 13, comma 3 e nominato dalla commissione di cui al comma 6 del medesimo articolo 13, che facilita le trattative nell'ambito della composizione negoziata".

Come anticipato, il presupposto oggettivo costituisce, certamente, uno degli aspetti più innovativi e, come si vedrà, subito controversi del nuovo istituto. Infatti, seppure l'intervento del tribunale nella composizione negoziata è in astratto previsto come di tipo eventuale ed intermittente, di fatto chiamato in causa dallo stesso debitore che avanzi richiesta di misure protettive o cautelari o di particolari autorizzazioni, in realtà le prime applicazioni evidenziano come l'istituto sia stato affrontato da molte imprese già in una situazione di crisi evidente, se non di insolvenza, così necessitando dell' "ombrello protettivo" delle misure (confermate o meno) dall'organo giudiziario per poter ingaggiare delle serie trattative con i creditori. Ed in tale sede, l'orientamento forse prevalente ha ammesso un vaglio incidentale sul presupposto oggettivo di accesso, formandosi alcuni indirizzi diversificati in ordine alla possibilità di utilizzo della composizione negoziata per l'impresa che non si trovi semplicemente in crisi, ma sia già in una situazione di vera e propria insolvenza, purché ancora "reversibile".

Da ultimo, si può ricordare **Trib. Modena, 3 dicembre 2022, est. Bianconi**, secondo cui le misure protettive intanto possono trovare conferma giudiziale laddove le stesse siano strumentalmente idonee a salvaguardare trattative effettivamente in corso, nell'ottica del raggiungimento di un risanamento che non appaia obiettivo "manifestamente implausibile", in ragione della "palese inettitudine" del progetto di piano di risanamento imbastito dalla impresa. Aggiunge la decisione modenese che in astratto, elementi estrinseci indicativi, o quantomeno sintomatici, di tale idoneità, sono rappresentati da: i) la espressa manifestazione di disponibilità alle trattative da parte di una platea di creditori ampiamente rappresentativa dell'intero ceto; ii) l'attestato di fiducia dell'Esperto; iii) la mancanza di iniziative esecutive o liquidatorie in essere; invece, sempre in astratto ma su un piano intrinseco, meritano apprezzamento: i) la chiarezza della strategia di risanamento; ii) la ragionevolezza e la solidità delle assunzioni del progetto di piano di risanamento; iii) il fatto che la continuità non distrugga risorse, di modo da indurre a ritenere con un buon grado di tranquillità che

l'eventuale stay non possa verosimilmente pregiudicare i creditori; iv) il fatto che la prospettiva liquidatoria possa immaginarsi esiziale per la gran parte dei creditori.

Ciò posto, secondo l'indirizzo che si va affermando, una situazione di insolvenza non è di ostacolo all'accesso alla composizione negoziata, purché appaia comunque percorribile una strategia di intervento e di soluzione dell'eccessivo indebitamento mediante un plausibile accordo con i creditori.

Così, ad es. **Trib. Bologna, 30 novembre 2022, est. Atzori**, ha ritenuto che sia meritevole di accoglimento l'istanza di proroga delle misure protettive e cautelari formulata dal debitore in circostanze tali da configurare il provvedimento come necessario al perfezionamento delle trattative con i creditori; a tale conclusione, in particolare, non si oppone lo stato di insolvenza in cui possa trovarsi l'impresa in quanto l'interesse dei creditori trova tutela sia nel dovere di gestione dell'impresa nel loro prevalente interesse sia nel dovere di vigilanza e di segnalazione in capo all'esperto in caso di compimento di atti di straordinaria amministrazione da parte del debitore. In precedenza, sempre **Trib. Bologna, 8 novembre 2022, est. Atzori**, aveva espressamente ritenuto che l'insolvenza non può pregiudicare l'accesso alla composizione negoziata per la soluzione della crisi né tanto meno precludere l'applicazione o la conferma delle misure protettive e cautelari richiesta dall'imprenditore, a condizione che tale condizione risulti coerente alle finalità recuperatorie dell'istituto e quindi reversibile mediante interventi di risanamento utili al ripristino della solvibilità.

Anche **Trib. Roma, 10 ottobre 2022, Pres. est. La Malfa**, sembra ammettere alla composizione negoziata l'impresa insolvente, purché tale condizione appaia in concreto "reversibile" ed idonea a mantenere la continuità dell'impresa: in materia di composizione negoziata, la conferma delle misure protettive e cautelari è subordinata, tra le altre cose, ad una valutazione delle possibilità di risanamento dell'impresa; a tal fine, la domanda di conferma delle misure protettive deve essere accompagnata da un piano che permetta al Giudice di effettuare una valutazione prognostica, o quantomeno realistica, circa la possibilità di un reale superamento della crisi finanziaria ed industriale che consenta di mantenere la continuità aziendale, non giustificandosi, in caso di soluzioni che comportino la liquidazione dell'impresa, l'adozione di siffatti strumenti fortemente incisivi dei diritti dei terzi e dei creditori.

Ha invece ritenuto che lo stato di insolvenza sia preclusivo dell'accesso alla composizione negoziata **Trib. Siracusa, 14 settembre 2022, est. Maida**, affermando che lo stato di insolvenza conclamata e risalente dell'impresa preclude l'accesso alla composizione negoziata della crisi, e le misure protettive vanno conseguentemente revocate, le esigenze dell'allerta precoce potendo essere appagate solo da una interpretazione dei presupposti di accesso volta a stimolare la tempestiva individuazione della situazione di crisi. Secondo il tribunale siculo l'apparente dicotomia tra le condizioni di accesso declamate dall'art. 2 (ora 12) – la probabilità di crisi o di insolvenza – e i riferimenti alle imprese in stato di insolvenza (seppur reversibile) sparsi nelle norme di legge (art. 9 D.L., ora 21 CCII), nel decreto dirigenziale e nella relazione

illustrativa va risolta alla luce della distinzione tra condizioni di accesso alla composizione negoziata e presupposti per la prosecuzione delle trattative, nel senso che lo stato di insolvenza sussistente al momento dell'istanza di nomina dell'esperto e rilevato ex ante dall'imprenditore preclude l'accesso alla composizione negoziata mentre lo stato di insolvenza che sopravvenga e venga rilevato dall'esperto nel corso delle trattative, non preclude la prosecuzione del procedimento, laddove sussistano concrete prospettive di risanamento. In precedenza, in questo senso, anche **Trib. Ferrara, 21 marzo 2022, est. Ghedini** (nel caso di specie si è dato particolare rilievo allo stato di liquidazione ed all'assenza di indicazioni, nel ricorso, circa i tempi e le modalità di revoca della causa di scioglimento).

2.1. Segue: in sede di accesso al concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio.

Una novità rilevante contenuta nel codice (per il vero già anticipata dal d.l. n. 118/2021) attiene alla possibilità di fare accesso, attraverso la composizione negoziata ed in caso di fallimento della stessa, ad un nuovo concordato semplificato per la liquidazione dei beni, caratterizzato dall'assenza di votazione dei creditori, ma comunque sottoposto ad un penetrante vaglio giudiziale in sede di omologazione della relativa proposta, detta semplificata anche perché priva di condizioni minime di soddisfacimento dei creditori. Tale proposta, peraltro, deve essere connotata dal necessario rispetto dell'ordine delle cause legittime di prelazione e, in sede giudiziale, può essere sottoposta alla valutazione di un semplice ausiliario, se dal caso nominato dal giudice, piuttosto che di un vero e proprio commissario giudiziale.

Al di là delle diverse ricostruzioni dottrinali che sono state date a questa forma di concordato, cui in questa sede appare ultroneo far riferimento, ciò che per primo ha interessato la giurisprudenza di merito, nelle applicazioni reperite, riguarda lo snodo del collegamento fra tale istituto e la necessaria precedente fase di composizione negoziata. L'art. 25 sexies c.c.i. prevede infatti che "quando l'esperto nella relazione finale dichiara che le trattative si sono svolte secondo correttezza e buona fede, che non hanno avuto esito positivo e che le soluzioni individuate ai sensi dell'art. 23, commi 1 e 2, lett. b) non sono praticabili, l'imprenditore può presentare, nei sessanta giorni successivi alla comunicazione di cui all'art. 17, comma 8, una proposta di concordato per cessione dei beni unitamente al piano di liquidazione e ai documenti indicati nell'art. 39".

Al riguardo si è notato da parte di **Trib. Firenze, 31 agosto 2022, Pres. est. Legnaioli**, che in tema di concordato semplificato, il requisito dello svolgimento in buona fede delle trattative postula, innanzitutto, che vi stata una effettiva e completa interlocuzione con i creditori interessati dal piano di risanamento, i quali devono aver ricevuto complete e aggiornate informazioni sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'imprenditore e sulle misure per il risanamento proposte, e aver potuto esprimersi su di esse; inoltre, comporta che le trattative si siano sviluppate con la sottoposizione ai creditori

di una (o più) proposte con le forme previste dall'art. 23, comma 1, CCII; infine, implica che sia stata fornita ai creditori una comparazione del soddisfacimento loro assicurato dalle predette soluzioni con quello che potrebbero ottenere dalla liquidazione giudiziale. Mentre **Trib. Bergamo, 23 settembre 2022, Pres. est. De Simone** ha ritenuto che è inammissibile il ricorso al concordato semplificato, qualora in esito al relativo percorso si palesi praticabile il ricorso all'accordo di ristrutturazione dei debiti (ADR), anche con transazione fiscale, essendo l'istituto ex art. 25 sexies CCII utilizzabile solo in via residuale ove risulti impraticabile la soluzione di cui all'art.23, comma 2 lett.b), CCII (con decisione che, di fatto, accogliendo la tesi peraltro prevalente, ritiene che il concordato semplificato non sia compatibile con situazioni di forte indebitamento erariale, per la mancata previsione in esso della c.d. transazione fiscale, disciplinata dagli artt. 63 e 88 c.c.i., rispettivamente nell'ADR e nel concordato preventivo "ordinario").

3. Prime pronunce in tema di procedimento unitario.

Il procedimento unitario per l'accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza e alla liquidazione giudiziale rappresenta la stessa epigrafe con cui si apre la sez. II del Capo IV, Titolo III del codice. Tale disciplina, contenuta negli artt. 40 – 53 del codice (ma a cui si devono necessariamente aggiungere anche le norme della sez. I sulla iniziativa per l'accesso ai detti strumenti e procedure e della sez. III, in tema di misure cautelari e protettive) rappresenta l'attuazione del principio fondamentale di delega, già contenuto nella legge n. 155/2017, per cui il legislatore delegato era chiamato a (art. 2 lett. d) adottare un unico modello processuale per l'accertamento dello stato di crisi o di insolvenza del debitore, in conformità con l'articolo 15 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, e con caratteristiche di particolare celerità, anche in fase di reclamo, prevedendo la legittimazione ad agire dei soggetti con funzioni di controllo e di vigilanza sull'impresa, ammettendo l'iniziativa del pubblico ministero in ogni caso in cui egli abbia notizia dell'esistenza di uno stato di insolvenza, specificando la disciplina delle misure cautelari, con attribuzione della relativa competenza anche alla Corte di appello, e armonizzando il regime delle impugnazioni, con particolare riguardo all'efficacia delle pronunce rese avverso i provvedimenti di apertura della procedura di liquidazione giudiziale ovvero di omologazione del concordato; nonché (art. 2 lett. h) uniformare e semplificare, in raccordo con le disposizioni sul processo civile telematico, la disciplina dei diversi riti speciali previsti dalle disposizioni in materia concorsuale.

Il tema si lega, peraltro, strettamente a quello del rito applicabile dal punto di vista intertemporale, come messo in evidenza, fra gli altri, da **Trib. Bologna, 29 settembre 2022, Pres. Florini, est. Atzori**, secondo cui in presenza di istanza per la dichiarazione di fallimento presentata sotto il vigore della legge fallimentare, il ricorso per la concessione del termine per il deposito del piano e della proposta di concordato depositato dopo il 15 luglio 2022 è regolato dall'art. 44 del Codice della crisi e dell'insolvenza in quanto deve darsi prevalenza al dato

letterale di cui all'art. 390 CCII che prevede l'applicazione della legge fallimentare alle procedure "aperte a seguito della definizione dei ricorsi e delle domande" depositati prima dell'entrata in vigore del Codice e quindi a quelle che sono conseguenza dei medesimi; si deve dunque escludere che sia applicabile la disciplina che regola la domanda di fallimento alle procedure concorsuali che, rispetto al medesimo, sono del tutto autonome ed autosufficienti. In senso contrario appare la decisione di **Trib. Trento, 17 agosto 2022, Pres. Fermanelli, est. Sieff**, secondo cui il procedimento di concordato preventivo introdotto successivamente all'entrata in vigore del CCII è retto dalla Legge Fallimentare se la domanda è presentata in pendenza di una procedura per la dichiarazione di fallimento iniziata precedentemente al 15 luglio 2022, poiché, in tal caso, l'insuccesso del concordato deve lasciare il posto alla dichiarazione di fallimento secondo le norme applicabili a quest'ultimo, e non si può, perciò, ammettere che il primo sia governato da un apparato normativo diverso; del resto, nella scelta se applicare, a entrambe le procedure, la Legge fallimentare o il CCII, l'art. 390, secondo comma, CCII tende ad attribuire prevalenza alla prima.

Mentre **Trib. Bergamo, 13 settembre 2022, Pres. De Simone, est. Randazzo**, ha invece ritenuto che nell'esercizio del potere di interpretazione e qualificazione della domanda, il giudice di merito ha il potere - dovere di accertare e valutare il contenuto sostanziale della pretesa, desumibile anche dal provvedimento concreto richiesto, con i soli limiti della corrispondenza tra chiesto e pronunciato. Secondo tale decisione, infatti, la domanda di dichiarazione di fallimento e di apertura della liquidazione giudiziale sono sostanzialmente sovrapponibili, sol che si consideri la comunanza di *causa petendi* e di *petitum*. Di conseguenza, va rigettata l'eccezione di inammissibilità dell'istanza, non risultando la domanda introduttiva affetta da un vizio insanabile o in concreto non sanato e potendo la stessa essere riqualificata d'ufficio come istanza di apertura della liquidazione giudiziale. In senso opposto si è invece ritenuto che debbano essere dichiarati inammissibili *de plano* i ricorsi per la dichiarazione di fallimento depositati in data successiva a quella di entrata in vigore del CCII (così, **Trib. Verona, 27 luglio 2022, Pres. est. Attanasio**).

Ancora **Trib. Verona, 20 settembre 2022, Pres. Attanasio, est. Lanni**, ha invece ritenuto che il procedimento c.d. unitario possa applicarsi anche alle procedure da sovraindebitamento, affermando che tale conclusione vale per il procedimento per l'apertura di una procedura di liquidazione controllata, in virtù del rinvio contenuto nell'art. 65, comma 2, CCII. (in particolare, si è ritenuta la necessità di produrre la documentazione di cui all'art. 39 c.c.i. da parte del debitore e che a tal fine sussiste un potere di interlocuzione del Tribunale finalizzato a superare eventuali carenze dell'istanza o della documentazione allegata, attraverso la concessione di un breve termine per operare l'integrazione della documentazione mancante o carente).

Affronta un tema indirettamente connesso a quello del procedimento unitario **Trib. Arezzo, 7 novembre 2022, Pres. est. Pani**, secondo cui l'istituto di cui all'art. 89 CCII, il quale dispone la sospensione per il debitore di taluni obblighi previsti dagli artt. 2246, 2447,

2482 bis e 2482 ter c.c. in materia di riduzione del capitale sociale per perdite, non trova applicazione al caso di concordato preventivo con riserva di deposito della documentazione prescritta dall'art. 44, comma primo, CCII, in costanza della fase cd. "prenotativa". Il legislatore, infatti, ha ritenuto di tipizzare l'esenzione dagli obblighi suddetti da una parte, solo per quelle domande potenzialmente idonee a determinare la immediata apertura di strumenti di governo della crisi in forma "piena" - sul presupposto che solo in tal caso il ricorso presenti una serietà e consistenza tale da giustificare la deroga alla disciplina comune - e, dall'altra, nell'ambito della composizione negoziata della crisi, procedimento per sua natura destinato alle imprese che conservano una potenzialità di risanamento.

4. Misure protettive e cautelari.

L'importanza delle misure protettive e cautelari emerge con evidenza se si considera che, a differenza del regime previgente, non è stata accolta dal Codice – se non in modo molto più limitato - l'idea di un concordato "prenotativo" o "in bianco", ossia un ricorso dal quale derivava la concessione – senza particolari valutazioni discrezionali del giudice – di un termine fino a 120 gg., ulteriormente prorogabile sino a 60 gg. in caso di giustificati motivi, durante il quale il debitore era, per così dire, al riparo da iniziative aggressive dei creditori e poteva, perciò predisporre con maggiore tranquillità ed efficienza complessiva una proposta di risoluzione della crisi, non necessariamente liquidatoria. Le misure protettive, quindi, finiscono per svolgere un ruolo insostituibile evitando, appunto, che le spinte "individuali" dei creditori possano minare in radice soluzioni concorsuali tali da consentire una prosecuzione dell'attività di impresa, in forma diretta o indiretta (vds. anche art. 84 c.c.i. per tale distinzione).

Le misure protettive possono essere confermate e poi prorogate già nel corso della composizione negoziata (artt. 18 e 19 c.c.i.), ma è nella fase della predisposizione di una soluzione concorsuale vera e propria e nel corso della relativa procedura che le stesse possono nuovamente giocare un ruolo di primo piano (vds. artt. 44, 54 e 55 c.c.i.).

Tra le più recenti pronunce al riguardo, si segnala **Trib. Macerata, 2 dicembre 2022, est. Tellarini**, secondo cui in tema di accesso "con riserva" ad uno strumento di regolazione della crisi, qualora venga prospettata *ab initio* la presentazione di una domanda completa di omologa di un accordo di ristrutturazione (ADR) e il debitore faccia contestuale richiesta di misure protettive, ai fini della conferma di queste ultime non occorre, ai sensi degli art. 55, comma 3, e art. 54, comma 2, primo e secondo periodo, CCII, (diversamente da quanto disposto dall'art. 19 CCI in ambito di composizione negoziata), né la fissazione di un'udienza, né che la domanda venga portata a conoscenza dei controinteressati. Nella medesima linea di pensiero, anche **Trib. Lucca, 8 settembre 2022, est. Capozzi**, ha stabilito che in caso di domanda di concordato con contestuale richiesta di misure protettive ex art. 54, comma 2, CCII, l'adozione del provvedimento di cui all'art. 55, comma 3, CCII non richiede la previa convocazione delle controparti. Il modello del c.d. *automatic stay* di cui all'art. 168 L. fall. appare sostituito da un modello in cui gli effetti protettivi continuano a prodursi dal momento

della pubblicazione della domanda ex art. 40 CCII nel Registro delle Imprese, salva la necessaria conferma da parte dell'autorità giudiziaria, la quale svolge valutazioni nell'interesse della massa indistinta dei creditori.

Anche **Trib. Modena, 1 dicembre 2022, est. Bianconi**, ha ritenuto che la domanda di proroga delle misure protettive – diversamente da quanto avviene per il caso di conferma, di abbreviazione o di revoca – non impone, ai fini della decisione, di sentire i creditori. Ciò in forza del dato normativo, atteso che il comma 5 dell'art. 19 CCII diverge, in parte qua, dai commi 4 e 6. La mancata celebrazione della udienza, inoltre, consente di addivenire ad una decisione più snella e, per contro, il "sacrificio" dei creditori è da ritenersi de facto insussistente, dato che essi sono stati sentiti in sede di conferma, e che sono sempre ed in ogni momento legittimati a chiedere la abbreviazione o la revoca.

Dal punto di vista procedimentale, **Trib. Verona, 25 novembre 2022, est. Pagliuca**, ha invece osservato che lo scorretto avvio del procedimento di composizione negoziata della crisi, in esito ad un errore sul requisito soggettivo dell'impresa debitrice, giustifica la revoca de plano delle misure protettive medio tempore richieste (fattispecie nella quale l'impresa debitrice, oggettivamente "sopra soglia", aveva fatto domanda di accesso alla composizione negoziata mediante lo speciale procedimento riservato alle imprese "sottosoglia", instando per la nomina dell'esperto, non alla commissione di cui all'art. 13, comma 6 CCII, bensì direttamente al segretario della competente Camera di commercio territoriale).

Sulla finalità delle misure protettive rispetto alla composizione negoziata, cfr. **Trib. Roma, 21 novembre 2022, est. Cottone**, secondo cui vanno confermate le misure protettive, domandate con l'istanza di accesso alla composizione negoziata, che perseguano l'obiettivo di mettere la continuazione dell'attività d'impresa e le trattative fra il debitore e i suoi creditori al riparo da iniziative pregiudizievoli di alcuni di questi, bilanciando gli interessi del ceto creditorio e di quelli ordinamentali alla conservazione del valore e delle potenzialità reddituali dell'impresa in crisi (nel caso di specie, il Tribunale ha confermato le misure miranti, fra l'altro, a sospendere il rilascio forzato dei locali aziendali soltanto per il tempo concesso al debitore da un terzo per confermare l'acquisto di un nuovo plesso aziendale per la prosecuzione dell'attività).

Quanto agli effetti delle misure protettive rispetto alle eventuali esecuzioni individuali pendenti, **Trib. Milano, 26 gennaio 2022, est. Bottiglieri**, ha chiarito che la conferma giudiziale delle misure protettive richieste dal debitore con riferimento ad una esecuzione pendente (nel caso di specie, espropriazione presso terzi in precedenza promossa in suo danno, avente ad oggetto le somme dovutegli da una serie di istituti di credito) si deve ritenere che il relativo pignoramento non possa essere dichiarato inefficace, con conseguente liberazione dei conti correnti bloccati al fine di mettere a disposizione del nominato esperto i fondi necessari per soddisfare equamente tutti i creditori, ma che il procedimento esecutivo possa essere solo sospeso dal tribunale al fine di consentire che le trattative volte al

superamento della crisi si possano svolgere proficuamente, ed entri, pertanto, in una fase di mera quiescenza, con il conseguente blocco dell'attività liquidatoria.

Invece, in tema di revoca di misure protettive già concesse, **Trib. Modena, 29 ottobre 2022, est. Bianconi**, ha osservato che deve inevitabilmente essere posto in capo ai soggetti che chiedono l'intervento del Giudice ai fini della revoca delle misure protettive, nelle ipotesi tipizzate, un onere di allegazione e prova più pervasivo; la decisione precisa ulteriormente che il codice non ha imposto l'arresto delle trattative o la revoca delle misure protettive per il caso di presunta violazione dei doveri previsti dall'art. 16; pertanto è comunque prevedibile un mantenimento in essere delle trattative, e con esse delle misure protettive, al ricorrere di un duplice ordine di condizioni: i) la effettività della resipiscenza del debitore che abbia compiuto violazioni, corroborata da una discontinuità nella gestione delle trattative, volta alla prosecuzione di esse rigorosamente improntata ai canoni di lealtà e trasparenza; ii) la perdurante disponibilità dei creditori a trattare.

Da richiamare, per la sua rilevanza, **Trib. Milano, 16 settembre 2022, est. Agnese**, che ha ritenuto applicabili le misure protettive anche al concordato semplificato. In precedenza, lo stesso **Trib. Milano, 21 luglio 2022, Pres. est. Macchi**, ha rilevato che quanto alle misure protettive richieste nell'ambito di una procedura di composizione negoziata della crisi come confermate dal giudice monocratico, si deve ritenere ammissibile il reclamo proposto da un creditore, ai sensi dell'art. 7, ult. comma, d.l. n. 118/2021 (oggi vds. art. 19, comma 7, del c.c.i.), avverso l'ordinanza emessa da quel giudice anche laddove non abbia in precedenza fatto valere le sue difese in quella sede. Secondo la stessa decisione, con principio che può ritenersi ancora attuale rispetto alla norma codicistica indicata, il reclamo previsto dall'art. 7, settimo comma del d.l. 118/2021, convertito con L. 147/2021, come proponibile ai sensi dell'articolo 669 terdecies del codice di procedura civile avverso l'ordinanza del giudice monocratico emessa, nell'ambito di una procedura di composizione negoziata, in sede di decisione del ricorso per la modifica o conferma delle misure protettive, costituisce un rimedio avente carattere interamente devolutivo e sostitutivo, tanto che devono essere fatti valere in quella sede anche le circostanze e i motivi sopravvenuti ed il giudice può sempre assumere informazione ed acquisire nuovi documenti; ciò ovviamente deve avvenire nel rispetto del principio del contraddittorio.

Quanto alle misure cautelari si è recentemente osservato che le stesse devono consistere in provvedimenti ad effetti confermabili con il provvedimento che dispone l'apertura della liquidazione giudiziale o che omologa il concordato preventivo o l'accordo di ristrutturazione, ovvero che si ricollegano al susseguente procedimento concorsuale, così richiedendone una stratta strumentalità (**Trib. Barcellona Pozzo di Gotto, 10 ottobre 2022, est. Intravaia**). In termini restrittivi anche **Trib. Catania, 25 luglio 2022, est. De Bernardin**, secondo cui l'equo contemperamento degli interessi impone che con la misura cautelare l'imprenditore non possa ottenere risultati ulteriori e diversi rispetto alla propria ristrutturazione.

Conseguentemente, sarà possibile imporre alla controparte delle trattive un *pati* legato a un provvedimento giurisdizionale di sospensione dei pagamenti delle rateizzazioni in corso che gli precluda, in via provvisoria, l'afflusso finanziario derivante dall'esecuzione del contratto sospeso, ma non un facere. (Nel caso di specie, sulla base dei suddetti principi, il giudice ha dichiarato l'inammissibilità della misura avente ad oggetto l'inibitoria alla decadenza dal beneficio della rateizzazione in caso di mancato pagamento delle rate in scadenza, nonché della richiesta di ordinare all' INPS il rilascio del DURC).

Correttamente, **Trib. Bergamo, 24 febbraio 2022, est. Conca**, ha ritenuto che nel novero delle misure protettive e cautelari ex art. 6 e art. 7 D.L. n. 118/2021 (oggi art. 18 c.c.i.) non rientra quella mirata a constare l'inefficacia dell'ipoteca giudiziale iscritta nei novanta giorni che precedono la data della pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese; si è infatti ritenuto che il riferimento alla sola impossibilità per i creditori di acquistare diritti di prelazione non concordati con l'imprenditore dal giorno della pubblicazione dell'istanza di misure e fino alla conclusione delle trattative e non prevede l'inefficacia di garanzie anteriormente iscritte, escluda il ricorso in via analogica alle previsioni di cui all'art. 168 l.fall., tenuto conto che in questo caso sussiste già una procedura concorsuale (sia pur in chiave prenotativa) e nell'altro – quello in sede di composizione negoziata – non vi è ancora alcuna procedura concorsuale per stessa scelta dell'istante.

5. Autorizzazioni al compimento di atti di straordinaria amministrazione.

Il tema è stato affrontato nella seconda parte del 2022 da poche decisioni di merito, probabilmente anche per la diffidenza degli operatori rispetto al compimento di atti di straordinaria amministrazione da parte del debitore, che potrebbero potenzialmente ridurre o annullare la garanzia patrimoniale da questi offerta, in un momento quale quello delle trattative per la composizione negoziata, durante il quale l'imprenditore è sottratto a penetranti controlli da parte di organi di una procedura che, in quel momento, non può ancora dirsi sussistente.

Trib. Bologna, 8 novembre 2022, est. Atzori, ha così ritenuto di rigettare di autorizzazione a contrarre finanziamenti prededucibili proposta nell'ambito della composizione negoziata della crisi, qualora alla luce della complessiva operazione risulti il concreto pericolo di pregiudicare per il futuro la fattibilità della continuità aziendale tramite la procedura di concordato preventivo ovvero, in ragione dei meccanismi di segregazione patrimoniale previsti a garanzia del finanziatore, il rischio di una destinazione a suo esclusivo vantaggio di risorse altrimenti utilizzabili a beneficio dei creditori in linea con il canone di par condicio nello scenario della liquidazione giudiziale. Più recentemente, peraltro, lo stesso **Trib. Bologna, 9 gennaio 2023, est. Atzori** (inedita) risulta aver concesso, nella stessa procedura, l'autorizzazione al rilascio di finanziamenti, espressamente qualificati come prededucibili, sotto forma di linee di factoring per la monetizzazione di crediti commerciali, di una linea di firma per la liquidazione del credito IVA, e di nuova finanza a medio-lungo termine, sulla

scorta di un giudizio prognostico sul buon esito delle trattive in corso e la funzionalità rispetto al mantenimento della continuità.

Trib. Parma, 4 novembre 2022, est. Vernizzi, ha invece autorizzato la cessione di rami d'azienda, ma circondando l'operazione di apprezzabili cautele per i creditori: in primo luogo è stata posta la preliminare condizione che sia stato previsto od ipotizzato l'espletamento di una procedura competitiva oltre a pubblicità ed informative da rendere a potenziali interessati, che sia curata la salvaguardia dei rapporti con i principali partners commerciali ed il mantenimento dei livelli occupazionali; quindi si è affermato che il tribunale può autorizzare la cessione dell'azienda o di suoi rami nel corso della composizione negoziate a condizione che la stessa risponda, in prima analisi, all'interesse del ceto creditorio attraverso un raffronto con la presumibile soddisfazione dei medesimi creditori avuto riguardo allo scenario liquidatorio di matrice concorsuale, all'esito di un giudizio di non inferiorità della provvista generata dalla cessione dell'azienda in continuità in fase di composizione negoziata con il risultato astrattamente atteso dalla vendita endofallimentare dell'azienda in esercizio; oltre al suddetto giudizio prognostico, incentrato sulla comparazione tra due scenari connotati dal compimento o dal mancato compimento dell'atto da autorizzare, si è ritenuta necessaria la possibilità di verificare anche le stesse modalità di soddisfazione dei creditori con riguardo al progetto o al percorso di risanamento che il debitore intende intraprendere, che deve pertanto essere delineato nelle concrete modalità operative (con indicazione dello stato di avanzamento delle trattative in atto, delle modalità della ristrutturazione dell'esposizione debitoria e del grado di consenso dei creditori su quest'ultima) e che la cessione dell'azienda o del ramo d'azienda risulti coerente con il piano di risanamento delineato o prospettato per il superamento delle condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario dell'imprenditore e con gli strumenti di cui questi intenda avvalersi all'esito delle trattative.

SEZIONE QUARTA

DIRITTO TRIBUTARIO

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

UFFICIO DEL MASSIMARIO E DEL RUOLO

_____

Rel. n. 7 **Roma, 19 gennaio 2023**

OGGETTO: TRIBUTI (IN GENERALE) - "SOLVE ET REPETE" – CONTENZIOSO TRIBUTARIO (DISCIPLINA POSTERIORE ALLA RIFORMA TRIBUTARIA DEL 1972) - PROCEDIMENTO - IN GENERE - Riforma della giustizia tributaria introdotta con l. n. 130 del 2022 - Disposizioni concernenti il giudizio di cassazione.
TRIBUTI (IN GENERALE) - "SOLVE ET REPETE" - CONDONO FISCALE - Definizione agevolata dei giudizi pendenti presso la Corte di cassazione - Art. 5 l. n. 130 del 2022 - Nuove misure deflattive per il contenzioso tributario pendente dinanzi alla Corte di cassazione – art. 1 l. n. 197 del 2022.

****

Oggetto della relazione
"La riforma della giustizia tributaria con particolare riguardo ai profili attinenti alla Corte di cassazione.".

SOMMARIO:

1. Premessa: le principali novità della riforma.
2. Contenzioso pendente in Corte di cassazione alla data del 31 dicembre 2021 e istituzione della sezione tributaria presso la Suprema Corte.
3. Definizione agevolata dei giudizi prendenti presso la Corte di cassazione.
4. Precedenti interventi normativi di tipo "condonistico" e compatibilità della definizione agevolata con le norme dell'Unione Europea.
5. La nozione di «controversie tributarie pendenti» e gli atti definibili.
6. Rinuncia all'indennizzo per equa riparazione e spese di giudizio.
7. Le controversie escluse dalla definizione agevolata.
8. Le modalità di accesso alla definizione agevolata.
9. La sospensione e l'estinzione del processo di cassazione.

10. Il diniego alla definizione agevolata.

11. Considerazioni conclusive sulla definizione agevolata di cui alla l. n. 130 del 2022.

12. La legge 29 dicembre 2022, n. 197 (cd. "*legge di bilancio 2023*"): nuove misure deflattive per il contenzioso tributario, con particolare riguardo al processo dinanzi alla Corte di cassazione.

1. Premessa: le principali novità della riforma.

Nella Gazzetta Ufficiale n. 204 del 1° settembre 2022 è stata pubblicata la legge 31 agosto 2022, n. 130 che reca "***Disposizioni in materia di giustizia e di processo tributari***", frutto dell'approvazione in Parlamento di alcuni emendamenti all'originario disegno di legge di iniziativa governativa.

Con tale intervento, infatti, il Governo, considerato l'impatto che la giustizia tributaria ha sulla fiducia degli operatori economici, compresi gli investitori esteri, si è proposto di rispettare gli impegni assunti con il PNRR.

Nel PNRR il Governo si è prefissato l'obiettivo di intervenire sulla giustizia tributaria per ridurre il numero di ricorsi alla Corte di Cassazione e consentire una loro trattazione più spedita. Il Piano, secondo quanto evidenziato nel dossier predisposto dal Servizio Studi del Senato della Repubblica in data 6 agosto 2022, muove dalla considerazione di quanto il contenzioso tributario sia una componente importante dell'arretrato della Cassazione (50.000 ricorsi pendenti nel 2020) e di quanto spesso le decisioni della Cassazione conducano all'annullamento delle decisioni delle Commissioni tributarie regionali (nel 47% dei casi nel 2020).

Tale obiettivo, secondo il Governo doveva essere perseguito:

- assicurando un migliore accesso alle fonti giurisprudenziali mediante il perfezionamento delle piattaforme tecnologiche e la loro piena accessibilità da parte del pubblico;

- introducendo il rinvio pregiudiziale per risolvere dubbi interpretativi, per prevenire la formazione di decisioni difformi dagli orientamenti consolidati della Corte di Cassazione;

- rafforzando le dotazioni di personale e intervenendo, mediante adeguati incentivi economici, sul personale ausiliario.

I Ministri della giustizia e dell'economia hanno insediato una commissione di studio chiamata a proporre al Governo un disegno di riforma della giustizia tributaria (Commissione interministeriale per la riforma della giustizia tributaria, cd. **Commissione Della Cananea**).

La Commissione ha presentato la propria relazione finale il 30 giugno 2021. Il disegno di legge è stato quindi presentato in Senato il 1° giugno 2022.

Il PNRR individua per l'attuazione della riforma il termine del quarto trimestre del 2022. In particolare, esso si propone di conseguire, entro il suddetto termine, la riforma del quadro

giuridico con l'obiettivo di rendere più efficace l'applicazione della legislazione tributaria e ridurre l'elevato numero di ricorsi alla Corte di Cassazione.

Va rammentato che nel PNRR (pagg. 59 - 60) il contenzioso tributario viene considerato un settore cruciale per l'impatto che può avere sulla fiducia degli operatori economici, anche nella prospettiva degli investimenti esteri. Esso risente fortemente delle criticità legate ai tempi dell'amministrazione della giustizia.

In particolare, come riportato nel PNRR:

- sotto il profilo quantitativo, il contenzioso tributario è una componente molto importante dell'arretrato che si è accumulato dinanzi alla Corte di Cassazione. Secondo stime recenti, nonostante gli sforzi profusi sia dalla Sezione specializzata, sia dal personale ausiliario, alla fine del 2020 vi erano oltre 50.000 ricorsi. Viene tuttavia aggiunto che, poiché vi è stata una contrazione del contenzioso in appello dinanzi alle commissioni tributarie regionali (da 47.015 appelli nel 2019 a 42.701 nel 2020) e una contrazione ancora più marcata delle controversie pendenti in primo grado davanti alle commissioni tributarie provinciali (da 142.522 nel 2019 a 108.699 nel 2020), il flusso era destinato a ridursi in grado significativo;

- sotto il profilo qualitativo, le decisioni adottate dalla Corte di Cassazione comportano molto spesso l'annullamento di quanto è stato deciso in appello dalle commissioni tributarie regionali: si è passati dal 52 percento nel 2016 al 47 percento nel 2020, con variazioni non particolarmente significative negli ultimi cinque anni;

- Sotto il profilo temporale, i tempi di giacenza dei ricorsi in Cassazione sono in alcuni casi lunghi, aggiungendosi alla durata dei giudizi svolti nei due precedenti gradi di giudizio.

Il PNRR pone quindi l'obiettivo di ridurre il numero di ricorsi alla Cassazione e farli decidere più speditamente.

Una prima modifica, di carattere essenzialmente formale, è la nuova denominazione delle Commissioni, che diventano, con la riforma, Corti di giustizia di primo e secondo grado.

Nel merito, invece, la modifica più importante è la professionalizzazione del giudice.

Ad esito della riforma, è previsto che i componenti delle Corti di giustizia siano giudici nominati ad esito di un concorso.

Almeno sulla carta si tratterà di un concorso assai complesso, che verterà su una prova scritta, articolata in tre prove (diritto tributario, diritto civile e commerciale ed una prova teorico pratica sul processo tributario), nonché una prova orale su ben 10 materie, che vanno dal diritto tributario, a quello penale, al diritto internazionale pubblico e privato fino alla contabilità aziendale e bilancio[224]. Un concorso, insomma, che ricorda per complessità quello di magistratura, ragione per cui si dubita che possa essere celebrato prima di un paio di anni.

[224] In particolare, il comma 4 dell'art. 4 del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 545, come modificato dall'art. 1, comma 3, lettera e), l. 31 agosto 2022, n. 130, dispone che "*La prova orale verte su: a) diritto tributario e diritto processuale tributario; b) diritto civile e diritto processuale civile; c) diritto penale; d) diritto costituzionale e diritto amministrativo; e) diritto commerciale e fallimentare; f) diritto dell'Unione europea; g) diritto internazionale pubblico e privato; h) contabilità aziendale e bilancio; i) elementi di informatica giuridica; l) colloquio in una lingua straniera, indicata dal candidato all'atto della domanda di partecipazione al concorso, scelta fra le seguenti: inglese, spagnolo, francese e tedesco.*". Proprio da tale elencazione discende, a sommesso avviso dello scrivente, uno forte perplessità in ordine all'estensione, ai laureati in Scienze dell'Economia o in Scienze Economico – aziendali, della possibilità di

La professionalizzazione dei giudici tributari è sicuramente un risultato sperato, che supera l'indubbia stranezza di avere un contenzioso tanto importante, per numero e valori, affidato, quanto meno nei gradi di merito, a giudici onorari. Secondo autorevole dottrina, però, "*Il problema è però che questa professionalizzazione è stata realizzata dimenticando un altro importante tassello, sovente denunciato rispetto al regime previgente, ossia l'indipendenza delle Commissioni tributarie dal MEF. Ebbene, tale aspetto, da più parti lamentato come evidente pregiudizio al principio di indipendenza del giudice, non viene rimediato ma, addirittura, peggiorato, posto che i nuovi giudici saranno, testualmente, assunti dal MEF. È questa, con ogni evidenza, la principale criticità della riforma, perché fa venire irrimediabilmente meno un profilo fondamentale della funzione giurisdizionale, ossia l'indipendenza del giudice da ogni altro potere (art. 104 Cost.), qui peraltro pregiudicata dal fatto che il MEF è una, addirittura, delle due parti in giudizio. Appare così evidente la violazione egli art. 104 e 111 Cost. nonché dell'art. 6 della CEDU, che non mancherà di essere quanto prima denunciata.*"[225].

Vi è invece una novità significativa assai positiva, introdotta nel testo finale rispetto al progetto licenziato dal Governo: si prevede, infatti, un tirocinio di sei mesi per i magistrati e, poi e soprattutto, un processo di formazione permanente e continua. Si è insomma giustamente realizzato che la professionalizzazione non è data solo da un concorso.

Non mancano, poi, alcune novità strettamente processuali.

La prima, è che le cause di valore fino a 3.000,00 euro (valore determinato *ex* art. 12, comma 5, d.lgs. n. 546 del 1992) sono affidate al giudice monocratico.

L'intendimento è, con ogni evidenza, quello di impegnare minori risorse per le controversie ritenute bagatellari. Tuttavia, secondo il sommesso parere dello scrivente, la disposizione sembra lasciare emergere una sorta di timidezza legislativa, laddove si consideri come la competenza per valore del giudice di pace (che è un magistrato onorario e non professionale) giunge, invece, fino ad euro 5.000,00 per le cause relative a beni mobili, giusta il disposto dell'art. 7, comma 1, c.p.c.[226].

Il regime processuale applicabile è però il medesimo previsto per il collegiale (in caso di erronea elezione del giudice, collegiale o monocratico, è previsto un meccanismo di

partecipare al concorso per il reclutamento dei magistrati tributari, atteso che – come noto – i predetti corsi di laurea non contemplano, tra le materie di studio obbligatorie, il diritto civile, il diritto processuale civile, il diritto penale, il diritto costituzionale ed il diritto amministrativo. Il rischio è, sempre a sommesso parere di chi scrive, quello di pervenire al reclutamento magistrati tributari privi di una solida preparazione di base (cioè di tipo universitario) in diritto civile e in diritto processuale civile con conseguente possibilità di una proliferazione, anche presso la S.C., del contenzioso tributario avente ad oggetto vizi di natura processuale. Né, del resto, può seriamente opinarsi che tale rischio risulti destinato ad essere scongiurato attraverso la preparazione prevista per le prove concorsuali, particolarmente quella orale, atteso che quest'ultima appare delineata in modo tale da conglobare, in un unico esame, ben dieci materie e, dunque, non può, in modo alcuno ritenersi equiparabile, in punto di concreta ed approfondita verifica della preparazione del candidato, ad un esame universitario vertente, come noto, esclusivamente sul diritto civile o sul diritto processuale civile.

[225] CARINCI, La riforma del processo tributario è giunta in porto. Ed ora?, in portale *Il Tributario*, 12 agosto 2002.

[226] Non è un caso, del resto, che un rilevante precedente sia costituito dalla riforma del giudizio di ottemperanza realizzata mediante il d.lgs. 24 settembre 2015, n. 156, che ha introdotto, nell'art. 70 del d.lgs. n. 546 del 1992, il nuovo comma 10 bis, in forza del quale «*per il pagamento di somme dell'importo fino a ventimila euro e comunque per il pagamento delle spese di giudizio, il ricorso è deciso dalla Commissione in composizione monocratica*».

translatio), salvo una novità in tema di udienza da remoto: mentre per il collegiale l'udienza da remoto deve essere richiesta, nel monocratico l'udienza da remoto è la regola, salvo apposita istanza di udienza pubblica in presenza, che deve però essere argomentata su "*comprovate ragioni*".

La norma sulla composizione monocratica del giudice ha, come conseguenza della sua violazione, quella di determinare un vizio di nullità della sentenza. Una nullità rilevabile d'ufficio, che però non comporta l'inesistenza della sentenza, ma piuttosto un'invalidità che si converte in motivo di impugnazione ai sensi dell'art. 161, comma 1, c.p.c., cosicché il passaggio in giudicato della sentenza sanerà il vizio.

Questa sanzione di nullità si ricava dall'art. 50 quater c.p.c., applicabile anche al processo tributario in forza del rinvio contenuto nel comma 2 dell'art. 1 d.lgs. n. 546 del 1992[227].

Vi è, poi, la previsione di un regime premiale per i contribuenti con "*bollino di affidabilità fiscale*": ai contribuenti, cui sia stato attribuito un punteggio pari a 9 negli ultimi tre periodi prima della proposizione del ricorso, non viene richiesta garanzia in caso di sospensione degli effetti dell'atto impugnato.

Altra novità è prevista per la conciliazione e per il reclamo, nel senso che la parte che non accetta la conciliazione ovvero non accoglie il reclamo (nel caso dell'amministrazione finanziaria) è chiamata a pagare le spese processuali laddove la sentenza riconosca le sue ragioni in misura inferiore a quella della conciliazione ovvero in virtù delle medesime ragioni formulate in sede di reclamo o mediazione. Nel caso del reclamo è peraltro previsto che l'eventuale condanna alle spese di lite possa rilevare ai fini della responsabilità amministrativa del funzionario che abbia "*immotivatamente rigettato il reclamo o non accolto la proposta di mediazione*". Si tratta, comprensibilmente, di una previsione che ha suscitato grandi preoccupazioni, ma che non tiene conto di alcuni profili: primo, che la decisione di accogliere o meno il reclamo raramente è di un singolo funzionario; poi, e soprattutto, che ad evitare la responsabilità sembrerebbe bastare una motivazione del rigetto, non occorrendo anche che essa sia fondata.

Due le novità in tema di prove.

---

[227] Al riguardo, si veda RANDAZZO, *Il giudice tributario in composizione monocratica*, in CARINCI – PISTOLESI (a cura di), *La riforma della giustizia e del processo tributario – Commento alla legge 31 agosto 2022, n. 130*, Milano, 2022, pagg. 65 – 66. Come chiarito da tale Autore: «*Può, tuttavia, affermarsi che nei casi di violazione della nuova norma sulla composizione monocratica del giudice introdotta dall'art. 4-bis, si ha alla fine una «sanzione di nullità senza conseguenze»; come dire, telum imbelle sine ictu. Questo per la ragione che, mancando nella disposizione in questione la previsione che il giudice d'appello, riscontrata la nullità della sentenza per il motivo anzidetto, sia tenuto a rimettere la causa all'organo decidente di primo grado, e non rientrando inoltre l'ipotesi in esame tra quelle tassative degli artt. 353 e 354 c.p.c., secondo cui il giudice d'appello che riforma la sentenza è tenuto a rimetterla al giudice di primo grado, l'effetto che conseguirà dalla violazione del nuovo art. 4 bis è che il giudice di seconde cure dovrà statuire sul merito, ed il vizio resterà, dunque, irrilevante.*». Del resto, anche la S.C. ha più volte chiarito che «*L'inosservanza delle disposizioni sulla composizione collegiale o monocratica del tribunale costituisce, per effetto del rinvio operato dall'art. 50 quater c.p.c. al successivo art. 161, comma 1, un'autonoma causa di nullità della decisione, con conseguente convertibilità esclusiva in motivo di impugnazione. Ne deriva che rimane ferma la validità degli atti che hanno preceduto la pronuncia della sentenza nulla, e che la declaratoria di nullità non può comportare la rimessione degli atti al primo giudice ove quello dell'impugnazione sia anche giudice del merito.*» (cfr., "*ex multis*", Sez. 6 – 1, n. 16186/2018, Di Virgilio, Rv. 650188 – 01). Ne deriva che la salvezza dell'art. 161, comma 1, c.p.c. contenuta per richiamo nell'art. 50 quater c.p.c., fa sì che il vizio si sani con il giudicato (se non è proposto appello), mentre non avrà rilevanza in appello data la struttura di tale giudizio di impugnazione che è di pieno merito, e non obbligherà il giudice a rimettere la controversia in primo grado.

Innanzitutto, viene ammessa la prova testimoniale seppure nella forma solo scritta *ex* art. 257-*bis* c.p.c.. Rispetto al modello processualcivilistico, ovviamente, va apprezzato il fatto che non è richiesto il previo accordo delle parti (che avrebbe reso inutile l'istituto). Sono però fissati dei limiti: innanzitutto, il giudice la può ammettere "*ove lo ritenga necessario ai fini della decisione*". Ciò significa, che detta prova torna ammissibile in sostanziale assenza di altri elementi istruttori. La formulazione della norma coincide, infatti, con quella recepita dall'art. 58, comma 1, d.lgs. n. 546 del 1992, secondo cui «*il giudice d'appello non può disporre nuove prove, salvo che non le ritenga necessarie ai fini della decisione*». Cosicché, come acutamente osservato[228], per ammettere la prova testimoniale, si potrà fruire dell'interpretazione offerta all'art. 58, comma 1 e ritenere, quindi, che il giudice possa avvalersene ove essa sia l'unica - poiché non surrogabile con altri mezzi istruttori - idonea a dirimere l'incertezza sui fatti decisivi per risolvere la lite. In sostanza, in difetto di questo mezzo istruttorio, il giudizio sul fatto imporrebbe il ricorso alla regola dell'onere della prova. Pertanto, la prova testimoniale può dirsi "straordinaria" poiché ammissibile solo in mancanza di altri elementi istruttori[229].

La prova testimoniale, inoltre, non è consentita per provare fatti attestati dal pubblico ufficiale in atti facenti fede pubblica: il limite ha però senso limitatamente ai soli fatti coperti da detta fede, posto che, in questo caso, occorrerà la querela di falso[230]; al contempo, il limite non vale per tutti quegli elementi che, pur rilevati nel p.v.c., non possono ritenersi coperti da fede pubblica.

La disposizione richiamata prevede che il giudice, su accordo delle parti, tenuto conto della natura della causa e di ogni altra circostanza, possa disporre di assumere la deposizione chiedendo al testimone di fornire, per iscritto e nel termine fissato, le risposte ai quesiti sui quali deve essere interrogato. Il giudice dispone che la parte che ha richiesto l'assunzione predisponga il modello di testimonianza (art. 103-*bis* disp. att. c.p.c.) e lo faccia notificare al testimone.

Il testimone rende la deposizione compilando il modello di testimonianza in ogni sua parte, con risposta separata a ciascuno dei quesiti, e precisa quali sono quelli cui non è in grado di rispondere, indicandone la ragione, spedendo poi le risposte in busta chiusa con plico raccomandato o consegna alla cancelleria del giudice.

L'art. 257 bis c.p.c., peraltro, consente al giudice, una volta esaminate le risposte o le dichiarazioni, di disporre che il testimone sia chiamato a deporre davanti a lui o davanti al giudice delegato.

---

[228] PISTOLESI, *La testimonianza scritta*, in CARINCI – PISTOLESI (a cura di), *La riforma della giustizia e del processo tributario – Commento alla legge 31 agosto 2022, n. 130*, Milano, 2022, pag. 70.

[229] L'Autore citato alla nota precedente osserva anche che «*Sarebbe stato preferibile consentirne l'impiego senza il limite della "necessità" ossia quando il giudice l'avesse ritenuta semplicemente rilevante per provare il fatto controverso. Detta "necessità" può comprendersi nell'istruttoria in appello per evitare che le parti riservino indebitamente al secondo grado l'esercizio delle facoltà esperibili nel primo, ma non per rendere più ardua l'ammissibilità della prova testimoniale.*».

[230] Peraltro, tale limitazione appare, a parere di chi scrive, sostanzialmente pleonastica ove si consideri il disposto dell'art. 2700 c.c. che, con riguardo all'atto pubblico, già attribuisce agli elementi di cui si tratta, l'efficacia di prova legale suscettibile di essere infirmata esclusivamente mediante la proposizione della querela di falso.

La seconda novità in tema di prova attiene alla formalizzazione della regola sull'onere della prova, per cui questa incombe sull'ente impositore (la norma parla di Amministrazione, termine oggi atecnico, per cui si devono ritenere compresi tutti gli enti impositori), salvo in materia di rimborso, dove invece la prova è a carico del contribuente. La norma, contenuta nell'art. 6 della l. n. 130 del 2022[231], mira, con ogni evidenza, a cristallizzare e rendere indiscussa una regola che poteva ritenersi già assodata nella materia, posto che attore di fatto è sempre l'ente impositore. È però una regola che conosce sovente delle deroghe, soprattutto ad opera della giurisprudenza (si pensi al tema dei costi deducibili[232]), per cui la vera sfida sarà farla funzionare nel coacervo di presunzioni a favore dell'ente impositore di matrice giurisprudenziale[233]. La giurisprudenza di legittimità, peraltro, ha affermato, sul punto, che le Commissioni tributarie, a fronte del mancato assolvimento dell'onere probatorio spettante alle parti, possono acquisire d'ufficio le prove solo quando sia sommamente difficile o addirittura impossibile, per la parte di chi vi è onerata, fornire tali prove[234].

---

[231] L'art. 6 l. n. 130 del 2022, sotto la rubrica «*Modifica all'articolo 7 del decreto legislativo n. 546 del 1992*», testualmente dispone «*All'articolo 7 del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546, dopo il comma 5 è aggiunto il seguente: «5-bis. L'amministrazione prova in giudizio le violazioni contestate con l'atto impugnato. Il giudice fonda la decisione sugli elementi di prova che emergono nel giudizio e annulla l'atto impositivo se la prova della sua fondatezza manca o è contraddittoria o se è comunque insufficiente a dimostrare, in modo circostanziato e puntuale, comunque in coerenza con la normativa tributaria sostanziale, le ragioni oggettive su cui si fondano la pretesa impositiva e l'irrogazione delle sanzioni. Spetta comunque al contribuente fornire le ragioni della richiesta di rimborso, quando non sia conseguente al pagamento di somme oggetto di accertamenti impugnati».*

[232] Cfr., ad esempio, Sez. 5, n. 15161/2020, Saieva, Rv. 658425 – 01, secondo cui «*In tema di accertamento delle imposte sui redditi e con riguardo alla determinazione del reddito di impresa, l'art. 32 del d.P.R. n. 600 del 1973 fonda una presunzione relativa circa la natura di ricavi sia dei prelevamenti sia dei versamenti su conto corrente, superabile attraverso la prova, da parte del contribuente, che i versamenti sono registrati in contabilità e che i prelevamenti sono serviti per pagare determinati beneficiari, anziché costituire acquisizione di utili; pertanto, in virtù della disposta inversione dell'onere della prova, grava sul contribuente l'onere di superare la suddetta presunzione (relativa) dimostrando la sussistenza di specifici costi e oneri deducibili, che dev'essere fondata su concreti elementi di prova e non già su presunzioni o affermazioni di carattere generale o sul mero richiamo all'equità.*».

[233] Si pensi, a titolo esemplificativo, all'orientamento in materia di omessa dichiarazione da parte del contribuente, secondo cui «*l'Amministrazione finanziaria, i cui poteri trovano fondamento non già nell'art. 38 (accertamento sintetico) o nell'art. 39 (accertamento induttivo), bensì nell'art. 41 del d.P.R. n. 600 del 1973 (cd. accertamento d'ufficio), può ricorrere a presunzioni cd. supersemplici, anche prive, cioè, dei requisiti di gravità, precisione e concordanza, che comportano l'inversione dell'onere della prova a carico del contribuente, ma deve, comunque, determinare, sia pure induttivamente, i costi relativi ai maggiori ricavi accertati, pena la lesione del parametro costituzionale della capacità contributiva, senza che possano operare le limitazioni previste dall'art. 75 (ora 109) del d.P.R. n. 917 del 1986 in tema di accertamento dei costi, disciplinando tale norma la diversa ipotesi in cui una dichiarazione dei redditi, ancorché infedele, sia comunque sussistente.*» (Sez. 5, n. 01506/2017, Iannello, Rv. 642453 – 01), ovvero a quello in materia di cd. redditometro, secondo cui «*In tema di accertamento in rettifica delle imposte sui redditi delle persone fisiche, la determinazione effettuata con metodo sintetico, sulla base degli indici previsti dai decreti ministeriali del 10 settembre e 19 novembre 1992, riguardanti il cd. redditometro, dispensa l'Amministrazione da qualunque ulteriore prova rispetto all'esistenza dei fattori-indice della capacità contributiva, sicché è legittimo l'accertamento fondato su essi, restando a carico del contribuente, posto nella condizione di difendersi dalla contestazione dell'esistenza di quei fattori, l'onere di dimostrare che il reddito presunto non esiste o esiste in misura inferiore.*» (Sez. 5, n. 27811/2018, Federici, Rv. 651088 – 01), ovvero ancora a quello in materia di accertamento analitico – induttivo, secondo cui «*In tema di accertamento dei redditi, costituisce presupposto per procedere col metodo analitico induttivo la complessiva inattendibilità della contabilità, da valutarsi sulla base di presunzioni ex art. 39, comma 1, lett. d), d.P.R. n. 600, del 1973, alla stregua di criteri di ragionevolezza, ancorché le scritture contabili siano formalmente corrette; dette presunzioni non devono essere necessariamente plurime, potendosi il convincimento del giudice fondare anche su un elemento unico, preciso e grave.*» (Sez. 5, n. 22184/2020, Leuzzi, Rv. 659300 – 01).

[234] In particolare, Sez. 5, n. 00955/2016, Iannello, Rv. 638439 – 01, ha affermato che «*L'art. 7 del d.lgs. 31 dicembre 1992 n. 546, attribuisce al giudice tributario il potere di disporre l'acquisizione d'ufficio di mezzi di prova non per sopperire alle carenze istruttorie delle parti, sovvertendo i rispettivi oneri probatori, ma soltanto in funzione integrativa degli elementi di giudizio, il cui esercizio è consentito ove sussista una situazione obiettiva di incertezza e laddove la parte non possa provvedere per essere i documenti nella disponibilità della controparte o di terzi.*». In applicazione di detto principio, la S.C. ha escluso che il giudice tributario potesse esercitare il potere di acquisizione d'ufficio di un processo verbale di constatazione richiamato nell'avviso di rettifica.

Secondo avvertita dottrina, il chiaro addossamento dell'onere della prova all'amministrazione finanziaria è destinato a ripercuotersi proprio sulla giurisprudenza formatasi negli ultimi anni a proposito della deducibilità dei costi e della loro inerenza[235]. Tale giurisprudenza, dunque, dovrà prendere atto della volontà del legislatore di escludere le cd. presunzioni giurisprudenziali dai mezzi di prova.

Il comma 5 bis dell'art. 7 d.lgs. n. 546 del 1992 si applica difatti, in quanto norma processuale, anche ai processi in corso così come, del resto, chiarito da recente pronuncia di legittimità[236]. La norma è infatti una disposizione processuale e, in quanto tale, si applica anche ai processi in corso alla data del 16 settembre 2022.

Una conferma di ciò deriva anche dalla constatazione che, mentre la l. n. 130 del 2022 ha disciplinato diversi profili in modo estremamente differenziato sotto l'aspetto temporale, in tal caso nulla ha espressamente stabilito.

Secondo la dottrina già sopra menzionata, dunque, «*Non si può inoltre sostenere che l'amministrazione finanziaria si troverebbe in tal modo spiazzata rispetto all'interpretazione sino a quel momento prevalente. In primo luogo, difatti, le diverse interpretazioni erano il frutto di orientamenti giurisprudenziali e non di disposizioni legislative, tanto che non erano infrequenti interpretazioni di senso opposto. Così avveniva ad esempio sia per l'onere della prova nel caso dei costi nelle imposte sui redditi sia per le presunzioni giurisprudenziali. In secondo luogo, era comunque pacifico che l'amministrazione finanziaria dovesse svolgere l'istruttoria procedimentale al meglio — adempiendo così ai precetti costituzionali dell'art. 97 Cost ed europeo dell'art. 41 del Trattato fondamentale Ue — e quindi acquisendo e valutando il materiale probatorio compiutamente. Ma, soprattutto, sostenere che l'amministrazione finanziaria - tranne i limitati casi in cui agisce jure privatorum — possa godere dell'affidamento riposto nelle regole esistenti (e si è visto come in realtà non esistesse alcuna disciplina positiva, ma solo orientamenti giurisprudenziali) è argomentazione fragilissima. Difatti, la valutazione dell'interesse pubblico sottostante la questione è affidata, una volta per tutte, al legislatore, il quale ha disposto, nel senso sopra esaminato, con la novella. Non può, quindi, l'amministrazione pubblica (l'amministrazione finanziaria, in questo caso, intendendosi per tale ovviamente anche quella degli enti locali per i tributi da essi gestiti) appellarsi al principio dell'affidamento per reputare la regola sull'onere della prova applicabile solo agli atti formatisi successivamente alla data di entrata in vigore della legge n. 130/2022. E, al contrario, detta regola si applica anche ai processi pendenti a quella stessa data.*»[237].

La giurisprudenza di legittimità, pur concordando sull'applicabilità della norma di cui si tratta anche ai processi in corso, non sembra invece aderire alla conclusione secondo cui con essa il legislatore avrebbe ritenuto di escludere le cd. presunzioni giurisprudenziali dai mezzi

[235] MULEO, *Onere della prova, disponibilità e valutazione delle prove nel processo tributario rivisitato*, in CARINCI – PISTOLESI (a cura di), *La riforma della giustizia e del processo tributario – Commento alla legge 31 agosto 2022, n. 130*, Milano, 2022, pag. 100.
[236] Sez. 5, n. 31878/2022, Giudicepietro, Rv. 666100 – 01.
[237] MULEO, *Op. cit.*, pag. 101.

di prova. Al riguardo, infatti, Sez. 5, n. 31878/2022, Giudicepietro, Rv. 666100 – 01 ha espressamente affermato che «*In tema di onere probatorio gravante in giudizio sull'amministrazione finanziaria in ordine alle violazioni contestate al contribuente, per le quali non vi siano presunzioni legali che comportino l'inversione dell'onere probatorio, l'art. 7, comma 5 bis, del d.lgs. n. 546 del 1992, introdotto dall'art. 6 della l. n. 130 del 2022, non stabilisce un onere probatorio diverso, o più gravoso, rispetto ai principi già vigenti in materia, ma è coerente con le ulteriori modifiche legislative in tema di prova, che assegnano all'istruttoria dibattimentale un ruolo centrale.*».

2. Contenzioso pendente in Corte di cassazione alla data del 31 dicembre 2021 e istituzione della sezione tributaria presso la Suprema Corte.

L'art. 3 prevede l'istituzione presso la Corte di Cassazione di una sezione civile incaricata esclusivamente della trattazione delle controversie in materia tributaria.

Spetta al Primo Presidente della Cassazione adottare provvedimenti organizzativi adeguati al fine di stabilizzare gli orientamenti di legittimità e di agevolare la rapida definizione dei procedimenti pendenti presso la Corte di cassazione in materia tributaria, favorendo l'acquisizione di una specifica competenza da parte dei magistrati assegnati alla suddetta sezione (comma 2).

I dati statistici riferibili alle controversie in Cassazione, riportati nella Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2021, mostrano l'elevata incidenza, pari al 42,6%, delle controversie di natura tributaria rispetto al totale dei procedimenti civili (in particolare i ricorsi in materia tributaria sono 47.364 su un totale di 111.241). Alla fine del 2020, le pendenze complessive dei giudizi civili in cassazione erano 120.473, di queste ben 53.482 in materia tributaria, pari a oltre il 44% del contenzioso civile pendente.

Come si legge nel dossier predisposto dal Servizio Studi del Senato della Repubblica (al quale si è già sopra fatto riferimento), nonostante l'elevato numero di controversie tributarie, il 2021 ha comunque fatto registrare:

- una diminuzione del contenzioso tributario di nuova iscrizione, che è passato dai 9.840 ricorsi del 2020 ai 9.339 nel 2021 (segnando così una riduzione pari al 5,1% rispetto al 2020);

- una riduzione del numero dei ricorsi tributari pendenti, che è passato da 53.482 del 2020 a 47.364 nel 2021 (6.118 in meno rispetto all'anno precedente). Per completezza si evidenzia che, al 31 dicembre 2021, il contenzioso tributario ha rappresentato il 42,6% del totale dei procedimenti incardinati nella giustizia civile (in leggero calo rispetto al dato registrato nell'anno 2020, del 44,4%);

- un incremento del numero di ricorsi tributari definiti con la pubblicazione del provvedimento, passato da 9.070 nel 2020 a 15.518 nel 2021, con un incremento del 71% rispetto all'anno precedente.

- Con specifico riferimento ai ricorsi definiti nel 2021, la relazione rileva che:

- il valore economico complessivo dei ricorsi definiti è di circa di 9.4 miliardi di euro;

- l'Agenzia delle Entrate è risultato essere l'attore più importante, con 7.994 ricorsi (pari al 51,7% del numero di ricorsi definiti) per un valore economico di quasi 7 miliardi di euro (pari al 73,3% del valore complessivo);

- i contribuenti hanno attivato 6.605 ricorsi (pari al 42,7% del numero di ricorsi definiti) per un valore economico di quasi 2.3 miliardi di euro (pari al 24,4% del valore complessivo);

- il numero delle estinzioni dei giudizi è risultato molto elevato, soprattutto per effetto della finestra normativa legata alla "definizione agevolata" delle liti;

- il numero delle pronunce di inammissibilità è piuttosto contenuto (circa il 6% del totale);

- le decisioni di accoglimento dei ricorsi prevalgono nettamente su quelle di rigetto.

La disposizione ha lo scopo, piuttosto evidente, di cristallizzare, a livello normativo, una situazione già presente da diversi anni presso la S.C., a seguito dell'emanazione, nel 1999, del decreto n. 61 del Primo Presidente, con il quale venne istituita la Quinta Sezione Civile.

In particolare, dalla lettura e disamina del programma di gestione per l'anno 2022, risulta assai agevole desumere tutte le misure e gli sforzi organizzativi già in atto allo scopo di favorire sia la rapida definizione dei procedimenti pendenti, sia la stabilizzazione degli orientamenti giurisprudenziali di legittimità, anche attraverso l'impiego degli addetti all'Ufficio per il Processo ed una costante collaborazione con l'Ufficio del Massimario.

Peraltro, non si è mancato di segnalare come, essendo precluso il passaggio dei nuovi giudici tributari in Cassazione, la novità di cui si tratta rischi di "*cambiare poco l'assetto attuale, caratterizzato da una profonda spaccatura tra legittimità e merito, troppo diversi per cultura, formazione ed esperienze*"[238].

3. Definizione agevolata dei giudizi prendenti presso la Corte di cassazione.

L'art. 5 della l. n. 130 del 2022 disciplina la definizione agevolata dei giudizi tributari pendenti dinanzi alla Corte di Cassazione[239].

---

[238] CARINCI, La riforma del processo tributario è giunta in porto. Ed ora?, in portale *Il Tributario*, 12 agosto 2002.

[239] La norma testualmente recita: «***1.*** *Le controversie tributarie, diverse da quelle di cui al comma 6, pendenti alla data del 15 luglio 2022 innanzi alla Corte di cassazione ai sensi dell'articolo 62 del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546, per le quali l'Agenzia delle entrate risulti integralmente soccombente in tutti i precedenti gradi di giudizio e il valore delle quali, determinato ai sensi dell'articolo 16, comma 3, della legge 27 dicembre 2002, n. 289, sia non superiore a 100.000 euro, sono definite, a domanda dei soggetti indicati al comma 3 del presente articolo, con decreto assunto ai sensi dell'articolo 391 del codice di procedura civile, previo pagamento di un importo pari al 5 percento del valore della controversia determinato ai sensi dell'articolo 16, comma 3, della legge 27 dicembre 2002, n. 289.*

2. *Le controversie tributarie, diverse da quelle di cui al comma 6, pendenti alla data del 15 luglio 2022 innanzi alla Corte di cassazione ai sensi dell'articolo 62 del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546, per le quali l'Agenzia delle entrate risulti soccombente in tutto o in parte in uno dei gradi di merito e il valore delle quali, determinato ai sensi dell'articolo 16, comma 3, della legge 27 dicembre 2002, n. 289, sia non superiore a 50.000 euro, sono definite, a domanda dei soggetti indicati al comma 3 del presente articolo, con decreto assunto ai sensi dell'articolo 391 del codice di procedura civile, previo pagamento di un importo pari al 20 percento del valore della controversia determinato ai sensi dell'articolo 16, comma 3, della legge 27 dicembre 2002, n. 289.*

3. *Le controversie tributarie di cui ai commi 1 e 2 possono essere definite a domanda del soggetto che ha proposto l'atto introduttivo del giudizio o di chi vi è subentrato o ne ha la legittimazione.*

4. *Per controversie tributarie pendenti si intendono quelle per le quali il ricorso per cassazione è stato notificato alla controparte entro la data di entrata in vigore della presente legge, purché, alla data della presentazione della domanda di cui al comma 8, non sia intervenuta una sentenza definitiva.*

5. *L'adesione alla definizione agevolata delle controversie tributarie di cui ai commi 1 e 2 comporta la contestuale rinuncia ad ogni eventuale pretesa di equa riparazione ai sensi della legge 24 marzo 2001, n. 89. In ogni caso le spese del giudizio estinto restano a carico della parte che le ha anticipate.*

Come osservato dalla dottrina[240], la necessità di riformare il sistema delle tutele riguardanti il fisco era già da tempo avvertita e si è manifestata in modo ancora più intenso quando sono state precisate le azioni da intraprendere nel quadro del PNRR approvato dal Parlamento e accolto dalla Commissione europea.

Proprio sul presupposto che una riforma strutturale della giustizia tributaria fosse una delle priorità d'azione indicate dal Governo, il Ministro della giustizia e il Ministro dell'economia e delle finanze hanno istituito nell'aprile del 2021 una Commissione per la giustizia tributaria (composta da magistrati e docenti universitari), attribuendole il duplice compito di esaminare le criticità esistenti e elaborare proposte di misure e di interventi legislativi, con l'obiettivo di migliorare la qualità della "risposta" giudiziaria e ridurre i tempi del processo.

Particolare attenzione è stata quindi dedicata alla tematica dell'imponente arretrato riguardante i ricorsi presentati dinanzi alla Suprema Corte di cassazione, nella consapevolezza che, su tale problema, influisce certamente la limitata dotazione di magistrati, la convenienza per le parti private a coltivare il giudizio fino all'ultimo grado e, infine, anche la riluttanza dei dirigenti pubblici ad abbandonare pretese di dubbia fondatezza.

È innegabile, infatti, che non esista, oggi, in Europa, alcuna Corte di ultima istanza con un carico di lavoro paragonabile a quello della Corte di cassazione italiana. Non vi è alcun altro giudice delle liti tributarie che abbia un arretrato lontanamente paragonabile a quello italiano.

---

6. *Sono escluse dall'applicazione delle disposizioni del presente articolo le controversie concernenti anche solo in parte: a) le risorse proprie tradizionali previste dall'articolo 2, paragrafo 1, lettera a), della decisione (UE, Euratom) 2020/2053 del Consiglio, del 14 dicembre 2020, e l'imposta sul valore aggiunto riscossa all'importazione; b) le somme dovute a titolo di recupero di aiuti di Stato ai sensi dell'articolo 16 del regolamento (UE) 2015/1589 del Consiglio, del 13 luglio 2015.*

7. *La definizione si perfeziona con la presentazione della domanda di cui al comma 8 entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge e con il pagamento degli importi dovuti. Qualora non ci siano importi da versare, la definizione si perfeziona con la sola presentazione della domanda.*

8. *Entro il termine di cui al comma 7, per ciascuna controversia autonoma è presentata una distinta domanda di definizione esente dall'imposta di bollo ed è effettuato un distinto versamento. Per controversia autonoma si intende quella relativa a ciascun atto impugnato.*

9. *Ai fini della definizione delle controversie si tiene conto di eventuali versamenti già effettuati a qualsiasi titolo in pendenza di giudizio, fermo restando il rispetto delle percentuali stabilite nei commi 1 e 2. La definizione non dà comunque luogo alla restituzione delle somme già versate ancorché eccedenti rispetto a quanto dovuto per la definizione stessa. Gli effetti della definizione perfezionata prevalgono su quelli delle eventuali pronunce giurisdizionali non passate in giudicato anteriormente alla data di entrata in vigore della presente legge.*

10. *Le controversie definibili non sono sospese, salvo che il contribuente faccia apposita richiesta al giudice, dichiarando di volersi avvalere delle disposizioni del presente articolo. In tal caso il processo è sospeso fino alla scadenza del termine di cui al comma 7.*

11. *L'eventuale diniego della definizione va notificato entro trenta giorni con le modalità previste per la notificazione degli atti processuali. Il diniego è impugnabile entro sessanta giorni dinanzi alla Corte di cassazione.*

12. *In mancanza di istanza di trattazione presentata dalla parte interessata, entro due mesi decorrenti dalla scadenza del termine di cui al comma 7, il processo è dichiarato estinto, con decreto del presidente. L'impugnazione del diniego vale anche come istanza di trattazione.*

13. *La definizione perfezionata dal coobbligato giova in favore degli altri, inclusi quelli per i quali la controversia non sia più pendente, fatte salve le disposizioni del secondo periodo del comma 8.*

14. *Con uno o più provvedimenti del direttore dell'Agenzia delle entrate sono stabilite le modalità di attuazione del presente articolo.*

15. *Ciascun ente territoriale stabilisce, con le forme previste dalla legislazione vigente per l'adozione dei propri atti, l'applicazione delle disposizioni di cui al presente articolo alle controversie attribuite alla giurisdizione tributaria in cui è parte il medesimo ente o un suo ente strumentale.*».

[240] BUCCICO, *La definizione agevolata delle liti pendenti in Cassazione*, in CARINCI – PISTOLESI (a cura di), *La riforma della giustizia e del processo tributario – Commento alla legge 31 agosto 2022, n. 130*, Milano, 2022, pagg. 151 – 153.

Il legislatore si è quindi determinato a incoraggiare la Corte di cassazione a compiere ulteriori sforzi sia nella direzione dell'incremento della dotazione organica della sezione tributaria, sia in quella dell'aumento - mediante le proprie disposizioni amministrative, più agevolmente modificabili rispetto a quelle legislative - del tempo di permanenza all'interno della sezione.

Di indubbio interesse è l'opinione di quella dottrina secondo cui il problema poteva essere avviato a soluzione in maniera diversa e, cioè, facendo tesoro dell'esperienza acquisita all'interno del processo amministrativo e di quello contabile circa l'utilizzo di istituti che richiedono ai ricorrenti di ribadire entro un preciso termine la persistenza dell'interesse[241].

Il **comma 1** regola la definizione delle controversie tributarie che presentino i concomitanti seguenti requisiti: - siano escluse dall'applicazione del comma 6 dello stesso art. 5; - siano pendenti, *alla data del 15 luglio 2022*, innanzi alla Corte di Cassazione, ai sensi dall'art. 62 del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546; - in esse, l'Agenzia delle entrate risulti integralmente soccombente in tutti i precedenti gradi di giudizio; - il loro valore, determinato ai sensi dell'art. 16, comma 3, della l. 27 dicembre 2002, n. 289, sia non superiore a 100.000 euro. Quest'ultimo, in particolare, definisce il valore della lite, da assumere a base del calcolo per la definizione, come "*l'importo dell'imposta che ha formato oggetto di contestazione in primo grado, al netto degli interessi, delle indennità di mora e delle eventuali sanzioni collegate al tributo, anche se irrogate con separato provvedimento; in caso di liti relative alla irrogazione di sanzioni non collegate al tributo, delle stesse si tiene conto ai fini del valore della lite; il valore della lite è determinato con riferimento a ciascun atto introduttivo del giudizio, indipendentemente dal numero di soggetti interessati e dai tributi in esso indicati*".

Il comma 1 dell'art. 5 l. n. 130 del 2022 prevede, dunque, che le suddette controversie siano definite, a domanda dei soggetti indicati al comma 3 (vale a dire i soggetti che hanno proposto l'atto introduttivo del giudizio o di chi vi è subentrato o ne hanno la legittimazione), con decreto assunto ai sensi dell'art. 391 c.p.c. (decreto di estinzione del processo che interviene nell'ipotesi in cui non sia stata fissata la data della decisione), previo il pagamento di un importo pari al 5 percento del valore della controversia determinato sempre ai sensi dell'art. 16, comma 3, della l. n. 289 del 2002.

Il **comma 2** reca disciplina della definizione delle controversie tributarie che si differenziano da quelle di cui al comma 1 in relazione a due profili: **1)** in esse l'Agenzia delle entrate risulti soccombente in tutto o in parte in uno dei gradi di merito; **2)** il loro valore, determinato ai sensi dell'art. 16, comma 3, l. n. 289 del 2002, non risulti superiore a 50.000 euro.

[241] BUCCICO, *Op. cit.*, pag. 153.

Tali controversie possono essere definite, sempre a domanda dei soggetti indicati al comma 3, con decreto assunto ai sensi dell'art. 391 c.p.c., previo il pagamento di un importo pari al 20 percento del loro valore, determinato così come sopra chiarito.

Il **comma 3** ribadisce che le controversie tributarie di cui ai commi 1 e 2 possono essere definite a domanda del soggetto che ha proposto l'atto introduttivo del giudizio o di chi vi è subentrato o ne ha la legittimazione.

Il **comma 4** definisce controversie tributarie pendenti quelle per le quali il ricorso per Cassazione sia stato notificato alla controparte entro la data di entrata in vigore delle disposizioni dell'articolo in esame (cioè entro la data del 16 settembre 2022), purché, alla data della presentazione della domanda di definizione (di cui al comma 8), non sia intervenuta una sentenza definitiva.

Il **comma 5** prevede che l'adesione alla definizione agevolata delle controversie tributarie di cui ai commi 1 e 2 comporta, quale effetto, anche la contestuale rinuncia a ogni eventuale pretesa di equa riparazione ai sensi della legge 24 marzo 2001, n. 89.

In ogni caso le spese del giudizio estinto restano a carico della parte che le ha anticipate.

Il **comma 6** individua le controversie escluse dall'applicazione dell'articolo in esame nelle controversie concernenti anche solo in parte: **a)** le risorse proprie tradizionali previste dall'art. 2, paragrafo 1, lettera a), delle decisioni 2007/436/CE, Euratom del Consiglio, del 7 giugno 2007, e 2014/335/UE, Euratom del Consiglio, del 26 maggio 2014, e l'imposta sul valore aggiunto riscossa all'importazione; **b)** le somme dovute a titolo di recupero di aiuti di Stato, ai sensi dell'art. 16 del regolamento (UE) 2015/1589 del Consiglio, del 13 luglio 2015. Giova evidenziare che la decisione 2007/436/CE, Euratom del Consiglio, del 7 giugno 2007 è stata abrogata dall'art. 10 della decisione 2014/335/UE/Euratom, a sua volta abrogata dall'art. 11, par. 1, della decisione 14 dicembre 2020, n. 2020/2053/Euratom, che disciplina attualmente il sistema delle risorse proprie dell'Unione europea.

Il **comma 7** individua il perfezionamento della definizione nella presentazione della domanda di definizione di cui al comma 8 e nel pagamento degli importi dovuti entro 120 giorni dalla data di entrata in vigore del provvedimento normativo di cui si tratta. Dunque, poiché il legislatore ha individuato nel pagamento un co-elemento perfezionativo della fattispecie, il mancato pagamento impedisce il perfezionamento della definizione agevolata.

Qualora non ci siano importi da versare, la definizione si perfeziona con la sola presentazione della domanda. Per la definizione vanno scomputati, ai sensi del comma 9 i versamenti già effettuati in pendenza di giudizio. Dunque, l'assenza di importi da versare può scaturire proprio da tali versamenti già eseguiti.

Più specificamente, l'importo da versare per la definizione, cosiddetto "importo netto dovuto", si calcola al netto delle somme pagate prima della presentazione della domanda di definizione a titolo di riscossione provvisoria in pendenza del termine di impugnazione dell'atto ovvero in pendenza del giudizio. Possono essere scomputati tutti gli importi di spettanza dell'Agenzia delle entrate pagati, in particolare, a titolo provvisorio per tributi, sanzioni

amministrative, interessi, sempre che siano ancora in contestazione nella lite che si intende definire. In sintesi, vanno scomputati tutti gli importi in contestazione di spettanza dell'Agenzia delle entrate, già pagati in esecuzione dell'atto impugnato.

Il **comma 8** dispone che, entro il termine di cui al comma 7 (vale a dire entro 120 giorni dalla data di entrata in vigore del provvedimento in esame) per ciascuna controversia autonoma - vale a dire controversia relativa a ciascun atto impugnato - sia presentata una distinta domanda di definizione esente dall'imposta di bollo e sia effettuato un distinto versamento.

Il **comma 9** prevede che, ai fini della definizione delle controversie, si tenga conto di eventuali versamenti già effettuati a qualsiasi titolo in pendenza di giudizio, fermo restando il rispetto delle percentuali di cui ai commi 1 e 2.

La definizione non dà comunque luogo alla restituzione delle somme già versate ancorché eccedenti rispetto a quanto dovuto per la definizione. La norma dovrebbe ritenersi dettata in deroga al principio generale della *condictio indebiti*. In altri termini, qualora le somme già versate in pendenza di giudizio siano di ammontare superiore rispetto all'importo dovuto per la chiusura della lite, non spetta il rimborso della differenza, in deroga a quanto previsto negli artt. 2033 e segg. c.c..

Gli effetti della definizione perfezionata prevalgono su quelli delle eventuali pronunce giurisdizionali non passate in giudicato anteriormente alla data di entrata in vigore del provvedimento in esame. Deve trattarsi, naturalmente, di pronunce giurisdizionali già venute ad esistenza e, quindi, già pubblicate. In altri termini, con il perfezionamento, la definizione agevolata retroagisce e prevale sull'efficacia di eventuali sentenze depositate prima del 16 settembre 2022 e non passate in giudicato alla data di presentazione della domanda di definizione agevolata della controversia.

Pertanto, a seguito del perfezionamento della definizione della lite, tali sentenze, in deroga a quanto disposto dall'articolo 68 del d.lgs. n. 546 del 1992, cessano di costituire titolo per eventuali rimborsi o sgravi.

Il **comma 10**, dispone che le controversie definibili non sono sospese, salvo che il contribuente faccia apposita richiesta di sospensione al giudice, dichiarando di volersi avvalere delle disposizioni della norma in esame. Sebbene il tenore letterale della disposizione conduca a ritenere che l'istanza di sospensione debba essere rivolta alla Corte (in tal senso dovrebbe essere intesa l'espressione "*giudice*" che fa riferimento, con tutta evidenza, all'organo giudicante), si ritiene che tale richiesta, inserendosi all'interno di un procedimento già pendente, ben possa essere indirizzata anche al Presidente della Sezione Tributaria.

In tal caso il processo è sospeso fino alla scadenza del termine di cui al comma 7 (vale a dire entro 120 giorni dalla data di entrata in vigore del provvedimento in esame). Giunta tale scadenza, inizierà a decorrere il termine di due mesi di cui al comma 12 su cui si tornerà tra breve.

Il comma 11 prevede che l'eventuale diniego della definizione debba essere notificato entro 30 giorni con le modalità previste per la notificazione degli atti processuali.

Il diniego è impugnabile entro 60 giorni (dalla suddetta notificazione) dinanzi alla Corte di Cassazione. Naturalmente, dell'impugnazione sarà investita la sezione tributaria della S.C..

Il comma 12 dispone che, in mancanza di istanza di trattazione presentata dalla parte interessata, entro due mesi decorrenti dalla scadenza del termine di cui al secondo periodo del comma 10 (trattasi sempre del termine di cui al comma 7), il processo sia dichiarato estinto, con decreto del Presidente. In altri termini, in presenza di un processo sospeso e giunta la scadenza prevista dal comma 7, inizierà a decorrere un termine pari a due mesi entro il quale la parte interessata avrà l'onere di proporre istanza di trattazione. In mancanza di quest'ultima, il processo di cassazione sarà dichiarato estinto mediante decreto presidenziale. È evidente che l'espressione "*parte interessata*" debba intendersi riferita a quella parte che ha interesse a non veder estinguere il giudizio di cassazione, dal momento che tale estinzione comporta, come più volte chiarito dalla S.C., il passaggio in giudicato della sentenza oggetto di impugnazione[242]. Naturalmente, nelle ipotesi in cui il contribuente abbia visto perfezionata la definizione agevolata richiesta e quest'ultima non abbia formato oggetto di diniego da parte dell'amministrazione finanziaria, lo stesso contribuente potrà avere interesse alla presentazione dell'istanza di trattazione dinanzi alla Corte, al fine di sentir dichiarare perfezionata la definizione agevolata. Tuttavia, al riguardo, si ritiene suscettibile di applicazione, per evidente identità di "*ratio*", l'orientamento giurisprudenziale formatosi in ordine all'istituto previsto dall'art. 6 d.l. n. 119 del 2018 e secondo cui "*In tema di processo tributario, ove sia stata dichiarata l'estinzione del processo ex art. 6, comma 13, del d.l. n. 119 del 2018, conv., con modif., dalla l. n. 136 del 2018, poiché il contribuente, dopo aver aderito alla definizione agevolata della controversia, non ha depositato l'istanza di trattazione, l'istanza di revoca di tale declaratoria, proposta dal contribuente ai sensi dell'art. 391, comma 3, c.p.c., al fine di far constatare l'avvenuto perfezionamento della definizione agevolata, con conseguente estinzione del giudizio, è inammissibile per carenza di interesse, attesa l'identità tra l'esito processuale attuale e quello perseguito.*"[243].

L'impugnazione del diniego di definizione agevolata, dinanzi alla Corte, prevista dal comma 11, vale anche come istanza di trattazione.

Il comma 13 prevede che la definizione perfezionata dal coobbligato giovi in favore degli altri, inclusi quelli per i quali la controversia non sia più pendente, fatte salve le disposizioni relative alla definizione delle controversie autonome ai sensi del secondo periodo del comma 8.

Il comma 14 dispone che con uno o più provvedimenti del direttore dell'Agenzia delle entrate siano stabilite le modalità di attuazione dell'articolo in esame.

[242] Sez. 1, n. 09611/2016, Di Marzio, Rv. 639619 – 01.
[243] Sez. 5, n. 14850/2022, Cataldi, Rv. 664705 – 01.

Il comma 15 dispone che ciascun ente territoriale possa stabilire, con le forme previste dalla legislazione vigente per l'adozione dei propri atti, l'applicazione delle disposizioni di cui all'articolo in esame alle controversie attribuite alla giurisdizione tributaria in cui è parte il medesimo ente o un suo ente strumentale.

Come può agevolmente desumersi dalla lettura del testo originario dei primi due commi dell'art. 5, essi menzionavano le controversie pendenti in cassazione alla data del 15 luglio 2022, mentre il comma 4 definiva come «*controversie tributarie pendenti*» quelle per le quali il ricorso per cassazione è stato notificato alla controparte entro la data di entrata in vigore della legge, purché, alla data della presentazione della domanda, non sia intervenuta una sentenza definitiva. Si trattava di evidente discrasia meritevole di essere superata mediante un intervento normativo urgente *ad hoc*, verosimilmente nella forma del decreto - legge approvato in tempi ristretti. Ciò si è realizzato mediante il d.l. n. 115 del 2022[244]. Diversamente si sarebbe corso il rischio di esegesi strumentali e di un incremento del contenzioso proprio nel grado di legittimità che la riforma voleva alleggerire.

Il tenore letterale della norma in commento ricalca, per molti aspetti, quello dell'art. 6 d.l. 23 ottobre 2018, n. 119, conv. con modif. nella l. n. 136 del 2018.

Ne deriva che potranno ritenersi suscettibili di trovare applicazione, all'istituto in esame, gli orientamenti giurisprudenziali di legittimità emersi con riguardo al predetto condono fiscale.

Tra questi, a titolo esemplificativo si rammenta, con particolare riguardo al requisito dell'integrale soccombenza dell'Agenzia delle Entrate in tutti i precedenti gradi di giudizio, quello secondo cui «*In tema di processo tributario, la definizione agevolata delle controversie pendenti avanti alla Corte di cassazione con il pagamento di un importo pari al 5 percento del valore della controversia, ai sensi dell'art. 6, comma 2-ter, del d.l. n. 119 del 2018, conv. dalla l. n. 136 del 2018, presuppone che l'Agenzia delle entrate sia risultata soccombente in tutti i precedenti gradi di giudizio dai quali, come si evince dall'espresso riferimento del comma 1 dell'art. 6 citato alle controversie pendenti in ogni stato e grado del giudizio compreso quello in Cassazione e anche a seguito di rinvio, non può escludersi quello di legittimità concluso favorevolmente per l'Agenzia delle entrate con la cassazione della sentenza impugnata ed il rinvio al giudice del merito per una nuova pronuncia.*»[245].

Ancora, è stato affermato che «*In tema di processo tributario, la definizione agevolata delle controversie pendenti avanti alla Corte di cassazione con il pagamento di un importo pari al 5 percento del valore della controversia, ai sensi del comma 2-ter dell'art. 6 del d.l. n. 119 del 2018, conv. in l. n. 136 del 2018, presuppone che l'Agenzia delle entrate sia risultata soccombente in tutti i precedenti gradi di giudizio, dovendosi pertanto accertare, ai fini*

[244] Di cui si darà conto espressamente nel paragrafo 5..
[245] Sez. 6 – 5, n. 08413/2022, Luciotti, Rv. 664300 – 01.

dell'applicabilità di tale disposizione, se le sentenze pronunciate nei gradi di merito siano favorevoli al contribuente ovvero all'Ufficio.»[246].

Ancora, con riguardo alla natura giuridica del termine contemplato dal comma 11 per la notificazione del diniego alla definizione agevolata, si rammenta l'orientamento secondo cui «*In tema di definizione agevolata delle controversie tributarie, il termine per l'espressione di diniego dell'istanza, fissato dall'art. 6, comma 12, del d.l. n. 119 del 2018, conv. dalla l. n. 136 del 2018, ha natura perentoria, in ossequio al principio di doverosità dell'azione amministrativa, che impone alla P.A. di esercitare i poteri conferiti in un lasso temporale ragionevole, e non richiedendo il citato d.l. n. 119, ai fini della estinzione del giudizio, il deposito da parte dell'Agenzia delle entrate dell'attestazione di regolarità della domanda di definizione.*»[247].

Infine, con specifico riguardo al concetto di controversia autonoma, contenuto nel comma 8, può essere richiamato l'orientamento secondo cui «*In tema di definizione agevolata ex d.l. n. 119 del 2018 (conv. con modif. dalla l. n. 136 del 2018), per controversia autonoma deve intendersi quella, unitariamente considerata, relativa a ciascun atto impugnato, senza inferire in alcun modo sul contenuto dell'atto medesimo, con la conseguenza che ove coesistano nella stessa controversia (ossia, nello stesso atto impugnato) una pluralità di pretese, alcune delle quali intangibili alla definizione, è precluso integralmente il ricorso alla definizione per la totalità delle riprese. Ciò risulta sia dall'interpretazione sistematica della disciplina di riferimento che dall'interpretazione teleologica della norma, nonché dalla circostanza in forza della quale il legislatore per specifiche ipotesi, come quella di cui all'art. 6, comma 4, del medesimo articolo, ha esplicitamente preso in considerazione la natura della pretesa sì da superare la stessa fondamentale distinzione ancorata alla unicità della controversia e dell'atto impugnato.*»[248].

4. Precedenti interventi normativi di tipo "condonistico".

La previsione di una definizione agevolata delle liti tributarie pendenti in Cassazione ancorata al "doppio giudizio di merito" favorevole al contribuente, previo esborso del 5 percento del valore della controversia, era stata già introdotta nel 2010.

Ai sensi dell'art. 3, comma 2 bis, del d.l. n. 40 del 2010 (conv. con modif. dalla l. n. 73 del 2010) erano definibili le «*controversie tributarie pendenti innanzi alla Corte di cassazione*» che scaturivano da ricorsi iscritti a ruolo nel primo grado di giudizio da almeno dieci anni e per i quali l'amministrazione finanziaria fosse risultata soccombente nei primi due gradi del giudizio (oltre a quelle pendenti innanzi alla Commissione tributaria centrale), previo pagamento «*di un importo pari al cinque percento del valore della controversia*», con contestuale rinuncia del contribuente ad ogni eventuale pretesa di equa riparazione ai sensi

[246] Sez. 5, n. 10309/2021, Condello, Rv. 661220 – 01.
[247] Sez. 5, n. 02372/2022, Succio, Rv. 663750 – 01.
[248] Sez. 5, n. 37166/2021, Fuochi Tinarelli, Rv. 663142 – 01.

della l. n. 89 del 2001 (formula riprodotta, oggi, in seno al comma 5 dell'art. 5 l. n. 130 del 2022).

La finalità della disposizione, almeno secondo quanto indicava la stessa norma, era quella di accelerare il contenzioso tributario, in ottemperanza a quanto previsto dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali in ordine alla ragionevole durata dei processi.

In tal modo il legislatore intendeva scongiurare possibili sanzioni derivanti dalle lungaggini dei procedimenti giurisdizionali, tanto che - come previsto espressamente dalla norma - l'adesione alla speciale procedura di chiusura delle liti pendenti dinanzi alla Corte di cassazione richiedeva altresì, per il suo perfezionamento, la rinuncia ad ogni eventuale pretesa di equa riparazione, ai sensi della l. n. 89 del 2001.

La dottrina aveva ravvisato la superfluità del fine, dichiarato dalla norma, di contenere la durata dei processi tributari nei termini di durata ragionevole ai sensi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, nonché la richiesta, per il perfezionamento della definizione, di rinuncia ad ogni eventuale pretesa di equa riparazione in base alla l. n. 89 del 2001, giacché, per pacifica giurisprudenza di legittimità, la disciplina dell'equa riparazione non è applicabile ai giudizi in materia tributaria involgenti la potestà impositiva dello Stato, in conformità alle indicazioni emergenti dalla stessa giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo[249].

In quella occasione, il legislatore non introdusse alcun limite di valore di causa e stabilì, in via generale, la definibilità agevolata di tutte le controversie tributarie pendenti da oltre dieci anni a far tempo dall'iscrizione a ruolo del ricorso di primo grado, per le quali l'amministrazione finanziaria fosse risultata soccombente nei primi due gradi di giudizio.

La Sezione tributaria della S.C., chiamata a dare applicazione a tale previsione, sollevò dubbi di compatibilità comunitaria formulando un rinvio pregiudiziale alla CGUE invocando, tra l'altro, i principi di non discriminazione e del divieto dell'abuso di diritto nonché l'obbligo di garantire l'applicazione effettiva del diritto unionale.

Analogo rinvio fu sollevato anche dalla Commissione tributaria centrale - all'epoca competente ad esaminare le domande di rettifica dell'IVA - che avanzava dubbi di rispetto del

[249] Cfr., al riguardo, Sez. 5, n. 20675/2005, Giusti, Rv. 585967 – 01, secondo cui «*La disciplina dell'equa riparazione per mancato rispetto del termine ragionevole di cui all'art. 6, paragrafo 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, quale introdotta dagli artt. 2 e ss. della legge 24 marzo 2001, n. 89, non è applicabile ai giudizi in materia tributaria involgenti la potestà impositiva dello Stato, in conformità delle indicazioni (delle quali occorre tener conto, attesa la coincidenza dell'area di operatività dell'equa riparazione ai sensi della legge n. 89 del 2001 con quella delle garanzie assicurate dalla citata Convenzione) emergenti dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che si muovono nel senso della non estensibilità del campo di applicazione del detto art. 6 della Convenzione alle controversie tra il cittadino ed il Fisco aventi ad oggetto provvedimenti impositivi, stante l'estraneità ed irriducibilità di tali vertenze al quadro di riferimento delle liti in materia civile, cui ha riguardo il già citato art. 6. Né osta a tale conclusione la previsione dell'art. 3 della legge n. 89 del 2001, che include, tra i soggetti legittimati passivi rispetto all'azione volta ad ottenere l'equa riparazione, anche il Ministero delle finanze quando si tratti di procedimenti tributari, atteso che l'espressa menzione di un legittimato passivo con riguardo alla irragionevole durata dei procedimenti del giudice tributario postula che almeno alcuni di essi, ma non necessariamente tutti, siano inclusi nell'area tutelata, onde la norma va letta - in coerenza con il complessivo impianto sistematico della legge nazionale e della Convenzione - nel senso della sua riferibilità a quelle (ed esclusivamente a quelle) controversie di competenza del giudice tributario nelle quali non venga in evidenza l'esercizio, da parte dell'amministrazione, del potere di determinare il contenuto concreto dell'obbligo tributario, o che (secondo le indicazioni della giurisprudenza della Corte europea) riguardino sanzioni di carattere tributario assimilabili, per la loro natura e gravità, ad una sanzione penale.*».

diritto unionale e del principio di neutralità fiscale, ritenendo che si fosse in presenza di un inammissibile "condono fiscale" dell'imposta, già valutato in senso negativo dalla CGUE, con sentenza del 17 luglio 2008[250].

Nondimeno, con la sentenza del 29 marzo 2012, nelle Cause riunite C-417/10 e C-500/10, la CGUE respinse i suddetti rilievi ritenendo che il principio del divieto dell'abuso di diritto, l'art. 4, paragrafo 3, TUE[251], le libertà garantite dal TFUE, il principio di non discriminazione, le norme in materia di aiuti di Stato, nonché l'obbligo di garantire l'applicazione effettiva del diritto dell'Unione Europea non dovevano ritenersi ostative all'introduzione e mantenimento di una disciplina di diritto interno, in materia di fiscalità diretta, valevole a determinare l'estinzione dei procedimenti pendenti dinanzi al giudice che si pronuncia in ultimo grado in materia tributaria, mediante pagamento di un importo pari al 5 percento del valore della controversia, qualora tali procedimenti traessero origine da ricorsi proposti in primo grado più di dieci anni prima della data di entrata in vigore di tale disposizione e l'amministrazione finanziaria fosse rimasta soccombente nei primi due gradi di giudizio.

In particolare, la CGUE escluse che le misure in questione potessero essere ritenute alla stregua di aiuti di Stato, così come aveva sostenuto la S.C., giacché non favorivano alcune imprese a discapito di altre, essendosi al cospetto di una disposizione «*eccezionale, avente carattere circoscritto e limitato*», diretta ad assicurare il rispetto del principio del termine ragionevole del giudizio tributario e che non creava significative differenze nel trattamento

[250] La CGUE, infatti, con la sentenza relativa alla causa C-132/06 aveva accertato che l'Italia aveva violato gli obblighi imposti dal diritto comunitario introducendo la legislazione sui condoni IVA. In particolare, secondo i giudici comunitari, tale disciplina premiale si era tradotta in una rinuncia generalizzata ed indiscriminata all'attività di accertamento tributario, finendo per premiare gli evasori e depauperare le casse comunitarie, alle quali spetta una quota del gettito IVA. I giudici comunitari si soffermarono sul contenuto degli artt. 8 e 9 della l. n. 289 del 2002. Quanto alla prima disposizione, la Corte ha appuntato l'attenzione sul fatto che ai contribuenti era consentito di sottrarsi ad ogni accertamento e alle relative sanzioni fino ad un limite equivalente al doppio dell'importo dell'IVA risultante dalla dichiarazione integrativa. Tale assetto apparve ai giudici europei tale da incentivare dichiarazioni solo parziali dei contribuenti, rispetto agli importi che avrebbero dovuto pagare inizialmente, proprio perché la franchigia risultava essere il doppio dell'IVA oggetto d'integrazione. Circa l'art. 9, esso sembrò ancora più penalizzante per gli interessi comunitari. La disposizione in rassegna consentiva, infatti, al contribuente che non avesse presentato la dichiarazione relativa agli esercizi compresi tra il 1998 e il 2001 di sottrarsi ad ogni controllo versando un importo pari al due percento dell'IVA dovuta sulle cessioni di beni e prestazioni di servizi effettuate e al due percento dell'IVA detratta nel medesimo periodo. La percentuale si riduceva poi all'uno e mezzo percento per un'imposta esigibile o detratta superiore ad euro 200.000,00 ed all'un percento per gli importi superiori ad euro 300.000,00. Ciò che mise in allarme la Corte fu che il condono consentiva a chi si fosse reso inadempiente agli obblighi IVA di sottrarsi ai controlli fiscali versando una somma forfettaria anziché proporzionale all'imponibile fatturato, come richiesto dalla disciplina comunitaria dell'imposta. In particolare, tali somme forfettarie apparivano sproporzionate (per difetto) rispetto alle somme che il soggetto passivo IVA avrebbe dovuto versare in virtù del volume d'affari effettivo. Tanto che lo squilibrio tra importi dovuti in base alle regole ordinarie ed importi dovuti sulla scorta della disciplina premiale conducevano ad una "quasi-esenzione fiscale". Secondo la Corte di Giustizia UE, tale differenza di trattamento tra gli stessi contribuenti all'interno del territorio italiano alterava il principio di neutralità fiscale dell'IVA. E per la medesima ragione risultava violato l'obbligo di garantire una riscossione equivalente dell'imposta in tutti gli Stati membri. Inoltre, mentre la lotta all'evasione costituisce un obiettivo dell'Unione, la legislazione premiale italiana produceva, in tal modo, un effetto contrario, finendo per favorire gli evasori. In conclusione, a giudizio della Corte di giustizia, l'Italia era venuta meno agli obblighi ad essa incombenti a norma degli artt. 2 e 22 della VI Direttiva, nonché dell'art. 10 del Trattato, avendo previsto agli artt. 8 e 9 della l. n. 289 del 2002 una rinuncia generale ed indiscriminata all'accertamento delle operazioni imponibili effettuate nel corso di una serie di periodi d'imposta.

[251] Cioè, la norma che impone agli Stati membri di adottare ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione e di astenersi da qualsiasi misura che rischi di mettere in pericolo la realizzazione degli obiettivi dell'Unione.

dei soggetti d'imposta nel loro insieme; di qui l'esclusione della violazione del principio di neutralità fiscale.

In definitiva, la Corte di giustizia, escludendo di trovarsi al cospetto di un caso analogo al condono fiscale IVA, affermò che, se un processo favorevole al contribuente nel merito dura più di dieci anni, ben si può chiudere la controversia con un obolo ridotto in percentuale, non potendo la lentezza della giustizia tributaria andare a detrimento delle sue ragioni[252].

Un ulteriore intervento di deflazione del contenzioso tributario è stato introdotto dall'art. 11 del d.l. n. 50 del 2017 (conv. con modif. dalla l. n. 96 del 2017) per le controversie tributarie «*in cui è parte l'Agenzia delle entrate, pendenti in ogni stato e grado di giudizio*», nelle quali il «*ricorso sia stato notificato alla controparte entro la data di entrata in vigore*» del medesimo decreto (24 aprile 2017). Si trattava di un istituto che rispondeva all'esigenza di ridurre l'elevata quantità di ricorsi pendenti in materia tributaria che attenevano, prevalentemente, a giudizi in cui è parte l'Agenzia delle entrate. La definizione delle controversie pendenti prevedeva la presentazione di un'apposita istanza da parte del contribuente e il pagamento integrale degli importi di cui all'atto impugnato che avevano formato oggetto di contestazione e degli interessi per ritardata iscrizione a ruolo, di cui all'art. 20 del d.P.R. n. 602 del 1973, calcolati fino al sessantesimo giorno successivo alla notifica dell'atto. Non erano dovuti, invece, le sanzioni collegate al tributo e gli interessi di mora stabiliti dall'art. 30, comma 1. Se la controversia riguardava esclusivamente interessi di mora o sanzioni non collegate ai tributi, la definizione si effettuava con il versamento del quaranta percento degli importi in contestazione.

L'ultima disposizione, di tipo "condonistico", in ordine di tempo, è stato l'art. 6, d.l. n. 119 del 2018 (conv. con modif. dalla l. n. 138 del 2018), che ha introdotto la definizione agevolata delle controversie aventi ad oggetto atti impositivi, pendenti in ogni stato e grado del giudizio, compreso quello in Cassazione e anche a seguito di rinvio. Con tale norma è stata data la possibilità di estinguere il debito tributario ed il relativo giudizio con lo stralcio integrale di interessi e sanzioni, nonché quella di ottenere importanti riduzioni sull'imposta dovuta a seconda dell'esistenza di una pronuncia favorevole al contribuente nel primo o nel secondo grado di giudizio. In caso di ricorso pendente iscritto in primo grado, il comma 1 bis dell'art. 6 aveva previsto la possibilità di definire la controversia con il pagamento del novanta percento del valore della controversia.

In caso di soccombenza dell'Agenzia, la definizione conseguiva: 1) al versamento del quaranta percento del valore della controversia, in caso di soccombenza dell'Agenzia delle entrate in primo grado; 2) al versamento del quindici percento del valore della controversia, in caso di soccombenza dell'Agenzia delle entrate in secondo grado.

Per ciò che rileva in questa sede, ai sensi del comma 2 ter dell'art. 6 d.l. n. 119 del 2018, le controversie tributarie pendenti presso la Corte di cassazione al 19 dicembre 2018 (data di

[252] BUCCICO, *Op. cit.*, pag. 160.

entrata in vigore della legge di conversione del decreto), in caso di soccombenza dell'Agenzia delle entrate in tutti i precedenti gradi di giudizio, potevano essere definite con il pagamento di un importo pari al cinque percento del valore della controversia.

La norma consentiva la definizione delle controversie devolute alla giurisdizione tributaria che vedevano quale parte in causa l'Agenzia delle entrate, pendenti in ogni stato e grado del giudizio ed erano escluse com'è confermato dalla relazione illustrativa al d.l. n. 119 del 2018: «*le controversie relative ad atti privi di natura impositiva, in quanto finalizzati alla mera liquidazione e riscossione delle somme dovute*».

Pertanto, l'interprete doveva rifarsi all'esperienza maturata in relazione all'art. 16, comma 3, lett. a), l. n. 289 del 2002, ove la "lite pendente" era definita come «*quella in cui è parte l'amministrazione finanziaria dello Stato avente ad oggetto avvisi di accertamento, provvedimenti di irrogazione delle sanzioni e ogni altro atto di imposizione*». Conseguentemente, restavano estranee alla nuova definizione agevolata, oltre alle liti in tema di dinieghi di rimborso e di "condono" dei rapporti tributari pendenti, quelle relative ai dinieghi di agevolazioni non recanti pretese impositive e/o sanzionatorie, quelle sul classamento degli immobili, quelle sulle imposte doganali e sull'IVA riscossa all'importazione, quelle sul recupero degli aiuti di Stato e quelle sul recupero di crediti tributari vantati da altri Stati, le controversie riguardanti atti con i quali l'Agenzia delle entrate si fosse limitata a liquidare e/o pretendere somme dovute in esito a quanto dichiarato dai contribuenti.

Per converso erano ammesse al condono le liti concernenti gli avvisi di liquidazione e iscrizioni a ruolo qualora con essi fosse stata avanzata una pretesa frutto della rettifica del dichiarato, ossia quando detti atti assolvessero ad una "funzione impositiva".

L'importo richiesto per "condonare" ogni "controversia autonoma" - per tale dovendosi intendere «*quella relativa a ciascun atto impugnato*» — era costituito dal «*valore della controversia*», e cioè il tributo in contestazione, al netto di interessi e sanzioni.

Per l'esattezza, si trattava del tributo che, all'entrata in vigore del d.l. n. 119 del 2018, poteva considerarsi effettivamente "controverso" fra le parti: non concorreva, dunque, a integrare il «*valore della controversia*» né il tributo per cui il contribuente avesse prestato acquiescenza, né quello oggetto di parziale autotutela da parte dell'Agenzia delle entrate in corso di causa, né quello definito in virtù di una parziale conciliazione o mediazione, né quello per cui si fosse formato un giudicato interno. Qualora l'Agenzia fosse stata soccombente nell'ultima o unica pronuncia di merito depositata alla data di entrata in vigore del decreto, le liti potevano definirsi versando il cinquanta percento del tributo "controverso", in caso di soccombenza in primo grado, e il venti percento del medesimo valore, in ipotesi di soccombenza in appello. Potevano beneficiare della sanatoria anche le liti promosse nei confronti di atti che, seppur espressivi di un'irreversibile pretesa, non rientravano fra quelli indicati come impugnabili dall'art. 19, d.lgs. n. 546 del 1992, ma la cui contestazione in sede giurisdizionale non integrava un'inammissibile azione di accertamento negativo preventivo (perché siffatta pretesa, ancorché non formalmente, risultava sostanzialmente enunciata) e

rispondevano a un apprezzabile interesse ad agire del contribuente (consistente nell'evitare la formalizzazione della pretesa già completamente delineata).

La definizione agevolata, invece, era esclusa ogni volta che il privato avesse impugnato atti in alcun modo recanti una pretesa erariale compiuta e definitiva, quali un processo verbale di constatazione o una richiesta di chiarimenti per una sospetta condotta elusiva in quanto privi di qualsivoglia "funzione impositiva".

Da ultimo, si rileva che, come osservato in dottrina, anche la definizione agevolata di cui alla l. n. 130 del 2022 è una misura eccezionale, circoscritta e limitata, stante la richiamata finalità deflattiva e di contenimento della ragionevole durata dei processi tributari, cosicché non appaiono emergere problemi di compatibilità coi principi sovranazionali, posto che le disposizioni dell'art. 5 riguardano controversie in corso alla data del 16 settembre 2022 in cui «*perdura l'incertezza su chi abbia ragione e chi torto*»[253].

5. La nozione di «controversie tributarie pendenti» e gli atti definibili.

Come già detto, il comma 4 dell'art. 5 l. n. 130 del 2022 definisce controversie tributarie pendenti quelle per le quali il ricorso per Cassazione sia stato notificato alla controparte entro la data di entrata in vigore delle disposizioni dell'articolo in esame (quindi, entro il 16 settembre 2022) e purché alla data della presentazione della domanda di definizione (di cui al comma 8), non sia intervenuta una sentenza definitiva.

Inizialmente dal testo della legge emergeva un disallineamento delle date tra i commi 1 e 2 e il comma 4. Infatti, l'art. 5 stabiliva, ai commi 1 e 2, per le due ipotesi agevolate una (prima) soglia di sbarramento temporale. Per la definizione su istanza del contribuente, le controversie dovevano essere pendenti innanzi alla S.C. al 15 luglio 2022, mentre in relazione alla definizione di «*causa pendente*» dettata dal successivo comma 4, il riferimento era (ed è), invece, alla notificazione del ricorso per cassazione alla controparte «*entro la data di entrata in vigore*» della legge (e, quindi, entro la data del 16 settembre 2022).

Con la conversione in l. n. 142 del 2022 del d.l. n. 115 del 2022, il Parlamento ha approvato un emendamento che ha sopperito a tale disallineamento modificando la data entro la quale si devono considerare i ricorsi in Cassazione oggetto della definizione agevolata delle liti stabilendo che possono essere definite tutte le impugnazioni fiscali notificate entro il 16 settembre 2022 (art. 41 bis d.l. n. 115 del 2022).

Va evidenziato, inoltre, che non è necessaria che risulti essersi perfezionata, entro la data del 16 settembre 2022, anche la costituzione in giudizio presso la Corte, requisito non richiesto dalla norma.

Come osservato, l'ampia nozione impiegata di «*controversie tributarie*» e l'assenza di qualsivoglia ulteriore specificazione (del tipo «*relative a pretesa erariale*» oppure «*aventi ad*

[253] MAIELLO, *Misure per il giudizio in Cassazione della legge 31.08.2022, n. 130*, in CARLIZZI – GENOVESE (a cura di), *La riforma del processo tributario – Commento organico alla L. 31 agosto 2022, n. 130, di riforma della giustizia e dell'ordinamento tributario*, Napoli, 2022, pag. 210.

oggetto atti impositivi» come, invece, era stata inserita nell'art. 6, comma 1, del d.l. n. 119 del 2018) comporta che, ferme restando le esclusioni espressamente previste al comma 6, siano senz'altro suscettibili di estinzione tutte le liti tributarie di debito (avvisi di accertamento, provvedimenti di irrogazione di sanzioni, atti di imposizione di qualunque tipo) e di credito (dinieghi di rimborso). Vi rientrano, quindi, non solo le controversie relative ad atti impositivi in senso stretto ma anche quelle relative a cartelle conseguenti a meri atti di liquidazione ovvero emesse in sede di controllo automatizzato *ex* art. 36 bis d.P.R. n. 600 del 1973[254].

Ciò, del resto, trova conferma nell'orientamento della giurisprudenza di legittimità, avendo Sez. U, n. 18298/2021, Napolitano, Rv. 661547 - 01, in riferimento alla precedente normativa sulla definizione agevolata (art. 6 d.l. n. 119 del 2018), confermato che la *ratio* deflattiva delle discipline condonistiche richiede una nozione ampia di "atto impositivo". In assenza di una norma definitoria, i confini di tale presupposto possono essere individuati tenendo conto dei caratteri che, pur diversamente modulati, ne scandiscono il regime giuridico sotto il profilo dell'esercizio di un potere autoritativo, dell'emanazione all'esito di un procedimento amministrativo il cui svolgimento si manifesta nella motivazione dell'atto, e della garanzia di tutela giurisdizionale[255].

In particolare, le sezioni unite hanno affermato che «*In tema di definizione agevolata, anche il giudizio avente ad oggetto l'impugnazione della cartella emessa in sede di controllo automatizzato ex art. 36 bis del d.P.R. n. 600 del 1973, con la quale l'Amministrazione finanziaria liquida le imposte calcolate sui dati forniti dallo stesso contribuente, dà origine a una controversia suscettibile di definizione ai sensi dell'art. 6 del d.l. n. 119 del 2018, conv. dalla l. n. 136 del 2018, qualora la predetta cartella costituisca il primo ed unico atto col quale la pretesa fiscale è comunicata al contribuente, essendo come tale impugnabile, ex art. 19*

---

[254] BUCCICO, *Op. cit.*, pag. 165 la quale, nella nota 28, ricorda che «*Parte della dottrina impiega l'espressione "atto impositivo" come sinonimo di "atto impugnabile"; altri Autori utilizzano tale locuzione per designare il provvedimento tributario con il quale l'Amministrazione finanziaria costituisce unilateralmente l'obbligazione tributaria e la "impone" al contribuente, distinguendolo dall'atto della riscossione cfr. F. TESAURO, Istituzioni di diritto tributario — Parte generale, Torino, 2006, 208, testo e nota, il quale ricorda che il sintagma "atto d'imposizione" fu tecnicizzato da E. ALLORIO, Diritto processuale tributario, Torino, 1969, 69 ss. Alcuni spunti di riflessione possono essere tratti anche dalla disamina dell'esegesi elaborata dalla giurisprudenza di legittimità (Cass., sez. trib., 28 gennaio 2021, n. 1913). Un primo indirizzo si caratterizza per la contrapposizione degli atti con natura impositiva (Cass., sez. trib., 24 dicembre 2020, n. 29522) rispetto agli atti con natura meramente liquidatoria, attraverso la cui emanazione sia stata esercitata una attività amministrativa priva di discrezionalità (Cass., sez. trib., 13 marzo 2019, n. 7099; in senso conforme, Cass., 2 novembre 2018, n. 28064; Cass., 13 gennaio 2021, n. 321; Cass. 21 gennaio 2021, n. 1154). Un secondo orientamento prescinde dal nomen iuris dell'atto e dà rilievo alla sua effettiva funzione, qualificandolo come impositivo "quando esso sia destinato ad esprimere, per la prima volta, nei confronti del contribuente, una pretesa fiscale, essendo sufficiente che la contestazione da parte di quest'ultimo sia idonea ad integrare una controversia effettiva, e non apparente, sulla legittimità [...] della pretesa medesima" (Cass., sez. trib., 29 novembre 2017, n. 28611).*». Nella nota 29 di pag. 166, inoltre, la stessa Autrice precisa che «*Proprio rifacendosi al pensiero di E. Allorio si afferma l'applicabilità della definizione agevolata delle liti a tutte le controversie tributarie, a prescindere dalla natura "d'imposizione" ovvero meramente liquidatoria dell'atto amministrativo oggetto dell'indagine processuale. Se, infatti, l'esistenza della situazione base, presupposto della legittima imposizione, risulta irrilevante ai fini della cogenza dell'obbligo gravante in capo al contribuente, una volta che l'atto amministrativo, quale ne sia il tipo legale, non sia stato impugnato nei termini (su cui v. E. ALLORIO, Diritto processuale tributario, cit., 80 e 101), e se, per converso, l'esistenza della situazione base, ancorché regolarmente rappresentata dal contribuente, non costituisce condizione sufficiente per compulsarne a titolo definitivo la sfera giuridica in assenza del rispetto dei modelli procedurali legalmente determinati (purché, naturalmente, sia stato tempestivamente adito il giudice tributario), ne discende che tutti gli atti previsti nell'art. 19 citato danno luogo a liti definibili, essendo suscettibili di comprimere definitivamente la sfera giuridica del destinatario, se non ritualmente contestati, ovvero di determinare la perdita del diritto di credito erariale, se non conformi al modello legale e validamente impugnati.*».

[255] Cfr. sempre BUCCICO, *Op. cit.*, pag. 165.

del d.lgs. n. 546 del 1992, non solo per vizi propri, ma anche per motivi attinenti al merito della pretesa impositiva.»[256].

Nell'ipotesi in cui la cartella (o, meglio, l'iscrizione a ruolo) scaturisca dall'irrogazione di una sanzione amministrativa, «*essa configura un atto impositivo, non diversamente da come sarebbe accaduto se fosse stato impugnato un avviso di accertamento, unicamente nel suo contenuto sanzionatorio, o un atto di contestazione e, pertanto, può costituire oggetto di definizione agevolata*». In ragione della mancanza di previa contestazione, all'iscrizione a ruolo e alla correlata cartella di pagamento viene attribuita natura di atto complesso, «*che, oltre a svolgere la funzione di un comune precetto, 'impone' per la prima volta al contribuente una prestazione determinata nell'an e nel quantum*»[257].

Le Sezioni Unite della Corte di cassazione hanno in definitiva attribuito efficacia dirimente al criterio funzionale, privilegiando un'interpretazione della normativa premiale «*tesa a ridurre al minimo le situazioni 'astrattamente' preclusive della possibilità del contribuente di potersi avvalere della procedura di definizione della lite fiscale prevista dalla legge e ad assumere come 'criterio guida' per un giudizio sulla definibilità della specifica controversia l'analisi 'caso per caso' delle singole fattispecie litigiose*»[258].

6. Rinuncia all'indennizzo per equa riparazione e spese di giudizio.

Il comma 5 dell'art. 5 della l. n. 130 del 2022 dispone che l'adesione alla definizione agevolata delle controversie tributarie di cui ai commi 1 e 2 comporta la contestuale rinuncia a ogni eventuale pretesa di equa riparazione ai sensi della l. n. 89 del 2001. In ogni caso, le spese del giudizio estinto restano a carico della parte che le ha anticipate.

Come noto, il legislatore aveva dettato una normativa volta a riconoscere un'equa riparazione a chi avesse subito un danno, patrimoniale o meno, a seguito di un processo dalla durata irragionevole. L'art. 2 della l. n. 89 del 2001 prevede, infatti, che «*chi ha subito un danno patrimoniale o non patrimoniale per effetto di violazione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata ai sensi della legge 4 agosto 1955, n. 848, sotto il profilo del mancato rispetto del termine ragionevole di cui all'articolo 6, paragrafo 1, della Convenzione, ha diritto ad una equa riparazione*».

---

[256] In senso contrario si era tuttavia espressa Sez. 5, n. 01154/2021, Saieva, Rv. 660086 – 01, affermando che «*In tema di definizione agevolata delle controversie, l'art. 6 del d.l. n. 119 del 2018, conv. in l. n. 136 del 2018, è applicabile ai soli giudizi aventi ad oggetto atti impositivi e non anche a quelli di impugnazione della cartella di pagamento ex art. 36 bis del d.P.R. n. 600 del 1973, che non si fonda su un accertamento discrezionale dell'Amministrazione bensì, avendo riguardo ai versamenti effettuati, ad una mera liquidazione dei tributi già esposti dal contribuente nella dichiarazione.*».

[257] Cfr. Circolare 1° aprile 2019, n. 6, ove l'Agenzia delle entrate prima afferma che «*possono essere definite in via agevolata le controversie generate da ricorsi avverso ruoli o cartelle che non siano stati preceduti da atti impositivi presupposti e, conseguentemente, portino per la prima volta il contribuente a conoscenza della pretesa tributaria*» (§ 2.3.4) e, poi, esclude dal novero delle liti condonabili quelle concernenti unicamente le sanzioni per omesso o ritardato versamento delle imposte indicate in dichiarazione (§ 2.3.5); cfr. anche interpello n. 329/2018 e Circolare del 15 maggio 2019, n. 10, § 1.2.

[258] BUCCICO, *Op. cit.*, pag. 167, che richiama, in nota, Sez. U, n. 16412/2007, Botta, Rv. 598268 – 01 e 598269 – 01.

Al riguardo, le sezioni unite della S.C.[259] hanno sottolineato che la cd. "legge Pinto" è stata «*determinata dalla necessità di prevedere un rimedio giurisdizionale interno contro le violazioni relative alla durata dei processi in modo da realizzare quel principio di sussidiarietà dell'intervento della Corte di Strasburgo sul quale si fonda il sistema europeo di protezione di diritti dell'uomo" e dal quale deriva che gli Stati, che hanno ratificato la Convenzione, devono riconoscere a tali diritti "una protezione effettiva (art. 13 CEDU) e cioè tale da porre rimedio alle eventuali violazioni senza necessità che si adisca la Corte di Strasburgo*». Un tale rimedio, infatti, non esisteva nel nostro ordinamento: pertanto, i ricorsi contro l'Italia per violazione dell'art. 6 CEDU avevano finito con il confluire tutti dinanzi al giudice europeo. La l. n. 89 del 2001 ha, dunque, posto riparo a quelle precedenti inadempienze dell'Italia, restituendo all'intervento della Corte europea il carattere suo proprio di sussidiarietà (e non di supplenza) rispetto all'intervento interno[260].

Da ciò è derivata, secondo la S.C., «*la perfetta simmetria di contenuto della norma nazionale rispetto al precetto comunitario, nel senso e per la ragione (chiaramente esplicitati nei lavori preparatori) che il meccanismo riparatorio, introdotto dal legislatore italiano del 2001, mira ad assicurare al ricorrente "una tutela analoga a quella che egli riceverebbe nel quadro dell'istanza internazionale", poiché il riferimento diretto all'art. 6, quale all'uopo inserito nel testo dell'art. 2 della legge n. 89/2001, consente di trasferire sul piano interno "i limiti di applicabilità della medesima disposizione esistenti sul piano internazionale. ... Questa simmetria tra i due piani (interno ed internazionale) di tutela dei diritti dell'uomo, coessenziale, come detto, all'attuazione del principio di sussidiarietà, si realizza, appunto, conformando la fattispecie violativa cui è ricollegata l'equa riparazione ex lege n. 89/2001 a quella disegnata dalla norma comunitaria di riferimento, come in concreto (quest'ultima) vive attraverso l'esegesi della Corte di Strasburgo*»[261].

La S.C. ha peraltro chiarito che «*la Corte dei diritti dell'Uomo, dopo aver premesso che la nozione di controversia in materia civile e di controversia in materia penale, va determinata "in modo autonomo" da essa Corte, poiché qualsiasi altra soluzione rischierebbe di portare a risultati incompatibili con l'oggetto e la portata della Convenzione, ha già avuto a tal fine occasione di escludere che rientrino nella sfera di applicazione della Convenzione le controversie relative ad obbligazioni — pur di natura patrimoniale — che "risultino da una legislazione fiscale" ed attengano, invece che ai diritti di natura civile, a doveri civici imposti in una società democratica*»[262]. Da ciò quindi la conclusione «*che l'equa riparazione prevista dalla legge nazionale per la violazione dell'art. 6, par. 1, della CEDU non è riferibile alla eventuale eccessiva protrazione della durata di controversie, involgenti la potestà impositiva*

[259] Sez. U, n. 01338/2004, Lupo, Rv. 569675 – 01; Sez. U, n. 01340/2004, Lupo, Rv. 569678 – 01.
[260] BUCCICO, *Op. cit.*, pag. 168.
[261] Sez. 1, n. 11350/2004, Morelli, Rv. 573694 – 01.
[262] Sez. 1, n. 11350/2004, Morelli, Rv. 573694 – 01.

dello Stato, che dal quadro di tutela della norma comunitaria restano — per come visto — escluse»[263].

E la stessa S.C., dopo avere non contemplato la rilevanza dell'esplicito riferimento al Ministero delle finanze quando si tratti di procedimenti tributari, aggiunge che è priva di rilevanza anche l'argomentazione secondo cui nulla avrebbe impedito al legislatore nazionale di ampliare l'ambito della tutela predisposto dalla Convenzione, estendendo l'equa riparazione anche alle procedure tributarie in senso stretto. Infatti, quel che vincola l'interprete non è ciò

che il legislatore avrebbe in astratto potuto ma ciò che esso ha in concreto voluto disporre. Ed il legislatore del 2001 (come inequivocabilmente si è visto emergere dalla lettera, dalla "*ratio*", dal sistema e dai fini della l. n. 89 del 2001) ha inteso propriamente ed esclusivamente far coincidere l'area di operatività dell'equa riparazione con quella (di violazione) delle garanzie assicurate dalla CEDU[264].

7. Le controversie escluse dalla definizione agevolata.

Ai sensi dell'art. 5, comma 6, l. n. 130 del 2022, le controversie escluse dalla definizione agevolata sono, come già sopra chiarito, quelle che concernenti, in tutto o in parte, le risorse proprie tradizionali previste dall'art. 2, paragrafo 1, lettera a) della decisione 14 dicembre 2020, n. 2020/2053/Euratom. Quest'ultima, infatti, ha precisato che: «*Costituiscono risorse proprie iscritte nel bilancio dell'Unione le entrate provenienti: a) dalle risorse proprie tradizionali costituite da prelievi, premi, importi supplementari o compensativi, importi o elementi aggiuntivi, dazi della tariffa doganale comune e altri dazi fissati o da fissare da parte delle istituzioni dell'Unione sugli scambi con paesi terzi, dazi doganali sui prodotti che rientrano nell'ambito di applicazione del trattato, ormai scaduto, che istituisce la Comunità europea del carbone e dell'acciaio, nonché contributi e altri dazi previsti nell'ambito dell'organizzazione comune dei mercati nel settore dello zucchero*».

Tra le altre controversie escluse il legislatore individua quelle concernenti le somme dovute a titolo di recupero di aiuti di Stato, ai sensi dell'art. 16 del regolamento UE del 13 luglio 2015, n. 1589.

Infine, dalla lettura dell'art. 5 l. n. 130 del 2022 si ricava, implicitamente, anche l'esclusione della sanabilità delle liti fiscali instaurate dal contribuente in cui quest'ultimo risulti essere rimasto soccombente in entrambi i gradi di merito. Aggiungasi, inoltre, che non sono mai definibili, a prescindere dalla sorte dei giudizi di merito, le liti tributarie di valore superiore a 100.000 euro.

[263] Sez. 1, n. 11350/2004, Morelli, Rv. 573694 – 01.
[264] BUCCICO, *Op. cit.*, pag. 169.

8. Le modalità di accesso alla definizione agevolata.

La definizione si perfeziona, alla stregua comma 7 dell'art. 5 l. n. 130 del 2022, mediante la presentazione della domanda (esente da imposta di bollo) entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della legge, e, quindi, entro il 16 gennaio 2023 (considerando che il centoventesimo giorno cade di sabato 14 gennaio) con il pagamento degli importi dovuti.

Qualora non vi siano importi da versare, la definizione si perfeziona con la mera presentazione della domanda.

Invero, i due indicati «*adempimenti amministrativi*» incombenti sul contribuente non sono idonei a «*perfezionare la definizione*», bensì soltanto ad avviare il procedimento di «*definizione agevolata*» del rapporto d'imposta. In termini più chiari, la presentazione della domanda ed il versamento degli importi dovuti perfezionano la fase di avvio della definizione agevolata e non la definizione agevolata in quanto tale. E ciò, in quanto il contribuente non è titolare di un diritto soggettivo perfetto alla definizione agevolata (già al momento della presentazione della domanda), ma soltanto di un diritto potestativo all'avvio del relativo procedimento amministrativo (che ha ad oggetto la definizione del rapporto giuridico d'imposta secondo regole eccezionali e diverse da quelle ordinariamente applicabili)[265].

Il comma 8 dispone, poi, che entro il termine di cui al comma 7 (entro 120 giorni dalla data di entrata in vigore del provvedimento in esame) per ciascuna controversia autonoma (e, cioè, controversia relativa a ciascun atto impugnato) sia presentata una distinta domanda di definizione esente dall'imposta di bollo e sia effettuato un distinto versamento.

In base al comma 13, la definizione perfezionata dal coobbligato giova in favore degli altri debitori, inclusi quelli per i quali la controversia non sia più pendente, fatte salve le controversie autonome.

L'Agenzia delle entrate, con provvedimento del 16 settembre 2022, n. 356446, ha approvato sia il modello di domanda da utilizzare dai soggetti che hanno proposto l'atto introduttivo del giudizio di primo grado (o di chi vi è subentrato o ne ha la legittimazione) che intendono definire, mediante il versamento delle somme sia le relative istruzioni.

Il contribuente può presentare tale domanda per ciascuna controversia entro il 16 gennaio 2023 tramite posta elettronica certificata ed il pagamento delle somme dovute deve essere effettuato tramite modello F24. Non è ammessa la rateizzazione. A partire dal 16 settembre 2022 data di entrata in vigore della legge e fino al 16 gennaio 2023, per ciascuna controversia tributaria autonoma, ossia relativa al singolo atto impugnato, va presentata all'Agenzia delle entrate una distinta domanda di definizione, esente dall'imposta di bollo, utilizzando esclusivamente il modello reso disponibile dall'Agenzia delle Entrate stessa, con allegata la copia di un documento di identità del firmatario dell'istanza e la quietanza del versamento effettuato mediante modello F24.

[265] BUCCICO, *Op. cit.*, pag. 171. L'Autrice richiama altresì Sez. 5, n. 03762/2015, Iofrida, non massimata, ove si precisa che il «*condono tributario premiale*» riconosce al contribuente «*il diritto potestativo di chiedere che il suo rapporto giuridico tributario sia sottoposto ad un accertamento straordinario, da effettuarsi cioè secondo regole diverse da quelle ordinarie*».

Il provvedimento direttoriale ribadisce poi quanto già indicato dal comma 9 dell'art. 5 l. n. 130 del 2022, vale a dire che, ai fini della definizione delle controversie, si dovrà tenere conto di eventuali versamenti già effettuati a qualsiasi titolo in pendenza di giudizio, fermo restando il rispetto delle percentuali di cui ai commi 1 e 2 (5 e 20 percento).

La definizione non dà comunque luogo alla restituzione delle somme già versate ancorché eccedenti rispetto a quanto dovuto per la definizione.

È evidente che la previsione potrebbe rendere non appagante l'accesso alla sanatoria in tutti quei casi in cui il contribuente sia rimasto soccombente, in tutto o in parte, in grado d'appello, con conseguente riscossione da parte dell'Ufficio di tutta la somma dovuta, comprese le sanzioni e gli interessi. Egli in tal caso, infatti, ha già versato (se non l'intera somma, verosimilmente) più del venti percento previsto per chiudere la controversia, di talché potrebbe non avere nessun interesse ad accedervi. Si pensi, a titolo esemplificativo, ad un avviso di accertamento relativo a recupero a tassazione di 90.000,00 euro, esecutivo, all'esito del quale il contribuente abbia versato, senza rateizzazione, un terzo dell'imposta (quindi 30.000 euro), nei termini di presentazione del ricorso dinanzi alla commissione tributaria provinciale. Anche se il contribuente avesse vinto in primo e secondo grado, con conseguente annullamento dell'atto ma senza poter conseguire la restituzione di quanto già versato, qualora volesse chiudere la controversia pendente in cassazione su ricorso dell'Agenzia delle Entrate, in base alla disposizione normativa di cui si tratta (che in questo caso prevederebbe il versamento del cinque percento, ossia di 4.500,00 euro), egli subirebbe una perdita[266], nella specie pari a 25.500,00 euro.

9. La sospensione e l'estinzione del processo di cassazione.

Il comma 10 dell'art. 5 l. n. 130 del 2022 dispone che le controversie definibili non sono automaticamente sospese, salvo che il contribuente faccia apposita istanza al presidente del Collegio della sezione assegnataria dichiarando di «*volersi avvalere*» delle disposizioni di cui all'articolo 5.

In tal caso, il processo è sospeso fino alla scadenza dei 120 giorni dall'entrata in vigore della legge (16 settembre 2022) quindi, fino al 16 gennaio 2023, onde dar modo alla parte istante di effettuare il previsto versamento.

A tal proposito la Corte di cassazione, con un comunicato del 15 settembre 2022, ha fornito un chiarimento sulle modalità di presentazione delle istanze di sospensione dei giudizi previste dalla nuova disciplina, prevedendo che, nei procedimenti civili in materia tributaria pendenti presso la Suprema Corte (cioè quelli per i quali il ricorso per cassazione è stato notificato alla controparte entro la data di entrata in vigore della legge, purché, alla data della presentazione della domanda, non sia intervenuta una sentenza definitiva) l'istanza con cui il

[266] Ragiona in questi termini, BUCCICO, *Op. cit.*, pag. 172. Analogamente anche NATALINI, *Per i ricorsi davanti alla Suprema corte parte la pace fiscale ma con le nuove soglie*, in *Guida al Diritto*, n. 35 del 24 settembre 2022, pag. 64.

contribuente richieda la sospensione della controversia dichiarando di volersi avvalere delle nuove disposizioni, deve essere «*depositata con modalità telematica sulla piattaforma del PCT di Cassazione (art. 221, comma 5, d.l. n. 34/2020) ovvero, in subordine, in forma cartacea presso la Cancelleria della V sezione civile della Corte*». Peraltro, è appena il caso di ricordare che, con riguardo al precedente condono fiscale, la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto che lo spirare del termine (in quel caso del 10 giugno 2019) previsto per il deposito della domanda definitoria non determinasse la decadenza del contribuente dalla facoltà di chiedere la sospensione del processo ai sensi dell'art. 6, comma 10, del d.l. n. 119 del 2018, «*trattandosi di un termine di natura ordinatoria-acceleratoria, stante l'assenza di espresse previsioni che ne stabiliscano la perentorietà e considerato il favor legislativo per la definizione agevolata*»[267].

In mancanza di istanza di trattazione presentata dalla parte interessata, entro due mesi decorrenti dal 16 gennaio 2023 (quindi entro il 14 marzo 2023) il processo è dichiarato estinto con decreto del presidente di Sezione assunto ai sensi dell'art. 391 c.p.c. (comma 12, primo periodo, dell'art. 5 l. n. 130 del 2022).

La previsione lascia emergere una scelta orientata a favore della declaratoria di estinzione mediante un provvedimento presidenziale di tipo monocratico. La norma, quindi, riconnette l'estinzione del giudizio esclusivamente alla mancata presentazione dell'istanza di trattazione della causa entro il termine perentorio previsto[268].

Il giudice può dichiarare *ex officio* l'estinzione del giudizio dopo aver acclarato la «*mancata presentazione dell'istanza di trattazione*».

Autorevole dottrina[269] ha ritenuto che il legislatore, allo scopo di accelerare i tempi del processo, abbia preferito abbandonare l'ipotesi dell'estinzione del giudizio per cessazione della materia del contendere, prediligendo quella dell'estinzione del giudizio per inattività delle parti e così finendo con il collegare la declaratoria di estinzione dei giudizi oggetto di definizione al mancato compimento di attività processuali secondo la previsione normativa di cui all'art. 307, comma 3, c.p.c.

Ne deriva che, alla stregua del nuovo quadro normativo, il provvedimento di estinzione del giudizio (per condono) non sarebbe più funzionale ad esplicare al contempo sia effetti sostanziali che processuali (cioè, l'elisione della pretesa impositiva unitamente a quella dell'impugnazione secondo la ricostruzione sistematica operata da Sez. U, n. 01518/2016, Cirillo, Rv. 638457 - 01), essendo volutamente chiamato a svolgere una funzione meramente processuale (senza alcuna incidenza sul rapporto giuridico sostanziale).

[267] Sez. 5, n. 31126/2019, Saieva, Rv. 656086 – 01.
[268] Secondo attenta dottrina, «*Sembrerebbe, quindi, che — per esigenze di semplificazione e celerità si sottragga al giudice tributario il "controllo" sulla regolarità della definizione avvenuta in sede amministrativa e che, per l'effetto, la fattispecie di «estinzione processuale» ivi prevista sia stata svuotata dei contenuti sostanziali (con conseguente abbandono della strada della "collegialità").*» (BUCCICO, *Op. cit.*, pag. 173).
[269] Cfr. sempre BUCCICO, *Op. cit.*, pag. 173.

La S.C. ha ribadito l'orientamento già espresso da precedenti pronunce[270] secondo cui la definizione della causa provoca, come riflesso processuale, l'estinzione del giudizio, ma non si esaurisce in un evento del processo, perché configura vicenda più complessa che elide la pretesa impositiva unitamente all'impugnazione del contribuente, nel concorso di condizioni ed adempimenti prestabiliti.

Con queste argomentazioni la Corte di cassazione ha sostanzialmente riconosciuto alla definizione delle controversie tributarie pendenti funzioni sia sostanziali che processuali. Più precisamente la definizione produce effetti sia in campo amministrativo sostanziale (con elisione della originaria pretesa impositiva), sia in campo processuale (con conseguente estinzione del processo d'impugnazione avente ad oggetto l'originario accertamento fiscale). Tanto che è stato chiarito che l'effetto estintivo della pretesa tributaria (avvenuto in sede amministrativa) si riflette sulle «*liti relative agli accertamenti dell'obbligazione tributaria ed alla debenza dell'imposta, quale che sia, così giovando alla parte privata (in ogni fase e grado della lite)*»[271].

Questa ricostruzione ha condotto Sez. U, n. 01518/2016, Cirillo, Rv. 638457 - 01 ad individuare nella cessazione della materia del contendere la causa dell'estinzione del giudizio tributario pendente in grado di appello (con espresso rinvio all'art. 46 d.lgs. n. 546 del 1992).

Difatti, dal principio di diritto enunciato nella predetta sentenza, si desume che non ogni pronuncia di estinzione del giudizio è idonea ad operare la chiusura delle liti fiscali pendenti, essendo, all'uopo, necessaria una pronuncia che verifichi gli effetti del condono e, in specie, accerti «*l'elisione dell'originario rapporto sostanziale e processuale del contribuente col Fisco*».

È di tutta evidenza come, con questo percorso argomentativo, le Sezioni Unite abbiano cercato di riassumere nella pronuncia di estinzione del giudizio per cessata materia del contendere tutti gli effetti (processuali e sostanziali) conseguenti alla definizione agevolata delle liti pendenti.

La dottrina, peraltro, non ha mancato di sollevare un legittimo dubbio circa la sorte dell'effetto deflattivo nelle ipotesi in cui non venga fatta istanza di sospensione, consentendo la prosecuzione del giudizio sino alla sentenza che, però, è inutile[272].

Sul punto, prima di proseguire, è bene sottolineare che, come più volte chiarito dalla S.C.[273], esiste una differenza concettuale rilevante tra "estinzione del giudizio" in senso stretto e "cessazione della materia del contendere", atteso che la prima (cioè, l'estinzione del giudizio per rinuncia od inattività delle parti) determina la cristallizzazione della situazione giuridica sostanziale come definita dalla sentenza di merito oggetto di impugnazione (che passa in giudicato ai sensi dell'art. 310 c.p.c. e dell'art. 338 c.p.c.). La cessazione della materia del

[270] Cfr., all'uopo ed "*ex permultis*", Sez. 5, n. 02597/2014, Iofrida, Rv. 629356 - 01 e Sez. 5, n. 16334/2014, Olivieri, Rv. 632189 – 01.
[271] Sez. 5, n. 25239/2007, Genovese, Rv. 601549 – 01 e Sez. 5, n. 25240/2007, Genovese, non massimata.
[272] BUCCICO, *Op. cit.*, pag. 175, la quale richiama CARINCI, *Relazione al Corso di perfezionamento in diritto processuale tributario*, 23 settembre 2022, Università della Campania Luigi Vanvitelli.
[273] Sez. 6 – 5, n. 22368/2015, Caracciolo, Rv. 637058 – 01; Sez. 5, n. 28604/2017, Lamorgese, non massimata.

contendere, invece, implica «*il sopravvenire di un fatto nuovo, esterno al processo, tale da estinguere, modificare o sostituire l'originario rapporto controverso, e dunque da far venire meno l'oggetto stesso del giudizio - costituito dalle originarie contrapposte pretese/difese delle parti*»[274].

Tuttavia, come detto nel paragrafo 3., l'art. 5 della l. n. 130 del 2022, al comma 9, prevede che «*gli effetti della definizione perfezionata prevalgono su quelli delle eventuali pronunce giurisdizionali non passate in giudicato anteriormente alla data di entrata in vigore della presente legge*». Ciò significa che il legislatore ha escluso che, in caso di perfezionamento delle definizioni agevolate, il decreto di estinzione della controversia possa comportare il passaggio in giudicato dell'ultima pronuncia emanata in sede giurisdizionale.

Nondimeno, la disposizione normativa non chiarisce quale sia la sorte dell'obbligazione tributaria oggetto dell'originario avviso di accertamento né, e soprattutto, quale sia il quadro di diritto sostanziale in cui si inserisce la declaratoria di estinzione del giudizio prevista dalla legge.

Per cercare di capire se esista una così netta linea di demarcazione tra effetti sostanziali e processuali della definizione agevolata, la dottrina ha sviluppato alcune osservazioni che di seguito si riportano.

È stato anzitutto evidenziato come l'impianto normativo muova da una criticabile opzione sistematica che è quella di considerare perfetta la definizione agevolata già al momento della presentazione della domanda e con il pagamento della somma dovuta[275]. Non si ritiene, infatti e come già sopra evidenziato, che si possa individuare in capo al contribuente una situazione giuridica soggettiva, ossia un diritto soggettivo perfetto alla definizione agevolata già al momento della presentazione della relativa domanda: il contribuente è titolare esclusivamente di un diritto potestativo ad avviare il procedimento tributario di definizione agevolata e, di conseguenza, il perfezionamento (vero e proprio) della definizione si verifica soltanto con la mancanza di istanza di trattazione presentata dalla parte interessata (Agenzia delle entrate).

Ne deriva che il deposito (in sede giurisdizionale) della domanda di definizione agevolata e della ricevuta di versamento non è un'attività processuale idonea a "certificare" — di per sé sola — la legittimità e/o spettanza della definizione agevolata[276].

Si aggiunga poi che la mancata previsione dell'obbligo da parte dell'Agenzia delle entrate di depositare in giudizio, ai fini dell'estinzione del processo, l'attestazione di regolarità della definizione agevolata comporta che, in sede processuale, non venga più sottoposto alla cognizione del giudice tributario il cd. atto di tipo ricognitivo dell'avvenuta cessazione degli effetti prodotti dall'originario accertamento.

[274] Sez. 5, n. 13463/2012, Olivieri, non massimata; Sez. 5, n. 25683/2013, Olivieri, non massimata; Sez. 5, n. 26107/2015, Olivieri, non massimata; Sez. 5, n. 04607/2016, Olivieri, non massimata.
[275] BUCCICO, *Op. cit.*, pag. 175.
[276] BUCCICO, *Op. cit.*, pag. 175.

Quanto detto trova conferma nell'orientamento delle sezioni unite della S.C.[277], che hanno chiarito che al provvedimento amministrativo, espresso o tacito, di assenso alla definizione agevolata deve essere riconosciuta "natura transattiva" della lite pendente con conseguente effetto novativo dell'originaria pretesa impositiva.

Del resto, le stesse sezioni unite hanno affermato che la «*concorde richiesta delle parti*» di estinzione del giudizio per cessata materia del contendere (depositata agli atti di causa) ha l'effetto di "certificare" il perfezionamento della "transazione" in sede amministrativa stragiudiziale.

Quindi, alla stregua della giurisprudenza di legittimità, è da ritenersi ammessa la possibilità (sia in capo al contribuente che all'Amministrazione finanziaria) di depositare, innanzi al giudice tributario (presso cui pende la lite fiscale oggetto di definizione), un atto processuale ricognitivo del debito con l'Erario. In particolare, mediante tale atto, le parti potrebbero veicolare al giudice la notizia dell'avvenuto perfezionamento della definizione agevolata (prodotto a seguito dell'accoglimento - espresso o tacito - della domanda di definizione) nonché del conseguente effetto novativo sull'originario accertamento (ancora "*sub iudice*") e domandare la cessazione della materia del contendere[278].

Per completezza, va evidenziato che, ai sensi dell'art. 5, comma 5, ultimo periodo, l. n. 130 del 2022, in ogni caso, le spese processuali del giudizio estinto restano a carico della parte che le ha anticipate.

Tale previsione positivizza il principio giurisprudenziale, già affermato con riguardo all'art. 6, d.l. n. 119 del 2018, secondo cui la definizione agevolata comprende il pagamento delle spese processuali le quali, pertanto, restando a carico della parte che le ha anticipate e non devono essere liquidate dal giudice che dichiara l'estinzione del giudizio[279].

10. Il diniego alla definizione agevolata.

Il comma 11 dell'art. 5 l. n. 130 del 2022 prevede che l'eventuale diniego della definizione debba essere notificato entro trenta giorni con le modalità previste per la notificazione degli atti processuali. Tale diniego è impugnabile entro sessanta giorni dinanzi alla Corte di cassazione. L'impugnazione del diniego di definizione (che, come rilevato, costituisce ipotesi

[277] BUCCICO, *Op. cit.*, pag. 175, la quale ricorda che «*Le Sezioni Unite civili della Suprema Corte nella sentenza del 17 febbraio 2010, n. 3673, — nello stabilire la compatibilità con l'ordinamento comunitario delle norme interne aventi ad oggetto la definizione agevolata delle liti pendenti — hanno precisato che l'art. 16 l. n. 289/2002 «concerne misure di definizione delle liti pendenti, in funzione di una riduzione del contenzioso in atto, secondo parametri che non hanno alcun collegamento con la definizione dell'imposta (e in particolare con la tipologia delle varie imposte), ma rispondono a due criteri fondamentali: a) il valore della lite; b) l'esito parziale della lite medesima al momento della domanda di definizione, commisurando l'importo dovuto dal contribuente a seconda che al momento della presentazione della domanda di definizione della lite sia soccombente l'amministrazione, o il contribuente o non vi sia stata ancora pronuncia. Emerge con tutta evidenza che la disposizione in esame non prevede alcuna rinuncia all'accertamento dell'imposta, il cui potere è già stato esercitato (ed è contestato nella sua legittimità), bensì esclusivamente autorizza l'Amministrazione finanziaria a 'transigere' l'esito (sempre incerto) della lite a determinate condizioni, che rappresentano i limiti dell'offerta di 'disponibilità' alla transazione. Si tratta di una misura meramente deflattiva del contenzioso in atto, che consente all'amministrazione di concludere in un modo comunque positivo (con un incasso) la propria contestata azione accertativa»».*

[278] BUCCICO, *Op. cit.*, pag. 175.
[279] Sez. 5, n. 21286/2021.

del tutto eccezionale di impugnativa direttamente in cassazione di un provvedimento amministrativo[280]) ha determinato in passato rilevanti perplessità in riferimento ai precedenti interventi normativi di tipo condonistico, perché si osservava che la legge ordinaria finiva per stravolgere la natura della Corte di cassazione quale giudice di legittimità al quale è affidato il compito di assicurare l'uniformità nell'interpretazione della legge ed al quale, dunque, non si poteva e non si doveva richiedere un sindacato di legittimità e di merito su un atto amministrativo[281] e si sollevavano anche dubbi di legittimità costituzionale.

Tale perplessità è stata nondimeno superata ravvisando la sussistenza di un'eccezionale ipotesi di giurisdizione di merito della Corte di cassazione[282].

Il secondo profilo, cioè quello di possibile illegittimità costituzionale, è stato ritenuto manifestamente infondato[283], in quanto scelta non irragionevole, tenuto anche conto del fatto che la garanzia del doppio grado della giurisdizione di merito non ha copertura costituzionale generalizzata[284], cosicché un differente assetto della disciplina in ordine a tale profilo non sarebbe, in sé, censurabile.

Per completezza di analisi, deve poi evidenziarsi che il giudice dell'impugnazione, essendo chiamato a giudicare per la prima volta della legittimità di un atto tributario e non già di una sentenza di primo grado, dovrebbe considerarsi giudice di primo grado pur dovendo l'impugnativa del diniego essere proposta nelle forme e nel rispetto delle norme processuali proprie del giudizio di impugnazione[285]. Pertanto, qualora il diniego avverso alla definizione agevolata sia impugnato dinanzi alla Corte di cassazione, quest'ultima si trasforma da giudice di impugnazione in giudice di primo grado, con una sfera di competenza estesa sia alla legittimità che al merito del provvedimento di diniego di cui si tratta[286].

---

[280] BUCCICO, *Op. cit.*, pag. 176.

[281] MARINI, *Dubbi di costituzionalità sulle regole d'impugnazione dell'atto di diniego all'istanza di definizione delle liti*, in *Corr. trib.*, Milano, 2011, pag. 3609.

[282] Cfr., in motivazione, Sez. 5, n. 07892/2005, Marigliano, non massimata.

[283] Sez. 5, n. 03427/2005, D'Alessandro, Rv. 579576 – 01, secondo cui « *In tema di condono fiscale, è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3, 24, 111 e 113 Cost., dell'art. 16, comma 8, della legge 27 dicembre 2002, n. 289, nella parte in cui, prevedendo che l'impugnativa avverso i provvedimenti di diniego della definizione delle liti pendenti vada proposta dinanzi all'organo giurisdizionale presso il quale la lite medesima pende, individua la Corte di cassazione quale giudice competente a conoscere di detta impugnativa, quando il giudizio si trovi nella fase di legittimità*». Cfr., anche, Corte cost., ord., 23. marzo 2007, n. 107, la quale ha affermato che «*È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 16, comma 8, della legge 27 dicembre 2002, n. 289, censurato, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, nella parte in cui prevede che il provvedimento di diniego della definizione della lite fiscale pendente è impugnabile dinanzi all'organo giurisdizionale presso cui pende la lite. Invero, posto che la norma censurata si inserisce in un sistema, disciplinato dallo stesso comma 8 dell'art. 16 della legge citata, che pone una stretta connessione tra domanda di definizione e lite fiscale pendente, l'attribuzione alla cognizione del giudice investito della lite fiscale pendente della competenza sull'impugnazione del diniego di definizione rientra tra le scelte, non arbitrarie o non manifestamente irragionevoli, del legislatore, attesi gli effetti che sulla sorte del giudizio principale è in grado di dispiegare la soluzione dell'impugnativa del diniego di definizione. Conseguentemente, non sussiste il denunciato vizio di legittimità costituzionale, tanto più che, per costante giurisprudenza della Corte, la garanzia del doppio grado della giurisdizione di merito non ha copertura costituzionale generalizzata.*».

[284] Come già chiarito nella sentenza Corte cost., 30 luglio 1997, n. 288, nonché nelle ordinanze Corte cost., 27 marzo 2003, n. 84 e Corte cost., 29 dicembre 2000, n. 585.

[285] Sez. 5, n. 03427/2005, D'Alessandro, Rv. 579576 – 01 secondo cui l'impugnativa di provvedimenti di diniego relativi a controversie pendenti in Cassazione, pur dovendo essere necessariamente proposta nelle forme del ricorso per Cassazione e nel rispetto delle relative norme procedurali, può avere ad oggetto motivi, sia di merito, sia di legittimità.

[286] BUCCICO, *Op. cit.*, pag. 178, nota che «*In tal senso, già con riferimento all'art. 16, comma 8, della l. n. 289/2002, la Cass., 9 marzo 2005, n. 5092, aveva affermato che «il diniego di condono è atto vincolato e non discrezionale, in ordine al quale la legge prevede la diretta impugnazione dinanzi alla Corte di cassazione, quale organo dinanzi al*

11. Considerazioni conclusive sulla definizione agevolata di cui alla l. n. 130 del 2022.

Nei prossimi mesi sarà possibile comprendere se la definizione agevolata di cui all'art. 5 della legge n. 130 del 2022 produrrà gli auspicati effetti deflattivi.

Va evidenziato che, secondo il comunicato stampa del MEF n. 165 del 20 settembre 2022 sul rapporto trimestrale sul contenzioso tributario aprile – giugno 2022 le pendenze complessive al 30 giugno 2022 si attestano a poco meno di 268 mila unità, con una riduzione su base annua del 10% mentre il dato congiunturale del trimestre precedente registra invece una lieve ripresa dell'arretrato (+2,24%). I ricorsi pervenuti nel secondo trimestre mostrano un aumento tendenziale del 39%, mentre le definizioni sono diminuite del 15%[287].

Il raffronto con il trimestre precedente evidenzia una lieve ripresa delle pendenze (+2,24%), maggiormente rilevante nel primo grado di giudizio (+6,8%) e causata dal deposito di un numero di nuovi ricorsi superiore al numero delle definizioni.

Le nuove controversie instaurate in entrambi i gradi di giudizio nel secondo trimestre 2022, pari a 51.900, risultano in aumento del 38,6% rispetto all'analogo periodo del 2021.

Tale incremento è correlato alla ripresa delle attività di accertamento e riscossione dei tributi da parte degli enti impositori.

I ricorsi presentati presso le Commissioni tributarie provinciali (CTP) sono stati pari a 41.047, in aumento tendenziale del 60,6%, mentre le definizioni, pari a 31.464, hanno registrato una diminuzione del 17,0%. Nelle Commissioni tributarie regionali (CTR), gli appelli pervenuti nel medesimo periodo risultano pari a 10.853 unità, inferiori dell'8,6% rispetto al precedente anno; le definizioni, che si attestano a 14.559 provvedimenti, sono diminuite del 9,5%.

Secondo avveduta dottrina, da tali dati può agevolmente desumersi come per ridurre sia il contenzioso che i relativi tempi di definizione occorra incidere non solo a valle (dinanzi alla Corte di cassazione) ma soprattutto a monte (nella fase amministrativa). E ciò, in particolare valorizzando l'autotutela e la mediazione, che andrebbero affidate ad un giudice e non alla stessa amministrazione finanziaria, incentivando la conciliazione tra le parti ed evitando l'abuso dell'impugnazione di entrambe le parti che rischia di ingolfare sempre di più la S.C.[288].

Altra dottrina[289] ha osservato che affinché la definizione avesse potuto avere un effetto deflattivo di rilievo, sarebbe stato opportuno forse che prevedere non solo che dagli importi

---

quale pende la lite, investendola eccezionalmente della pienezza del giudizio. Fatto, questo, che corrisponde del resto alla possibilità per la Corte di cassazione di decidere nel merito quando cassa la sentenza impugnata per vizio di legittimità». Nel medesimo senso cfr. anche Cass. 20 aprile 2006, n. 9328, la quale ha affermato che «il giudizio della cassazione sul ricorso avverso l'atto con cui l'Amministrazione rigetta l'istanza di sanatoria proposta ai sensi dell'art. 16 della l. n. 289/2002 è un giudizio di merito in unico grado», con la conseguenza che «la Cassazione procede nel corso del medesimo ad un diretto esame degli atti senza che sia necessaria l'autosufficienza del ricorso»».

[287] MAIELLO, *Op. cit.*, pag. 215.

[288] Sempre MAIELLO, *Op. cit.*, pag. 215.

[289] BUCCICO, *Op. cit.*, pag. 179.

dovuti per condonare «*si scomputano quelli già versati a qualsiasi titolo in pendenza di giudizio*» (art. 5, comma 9, l. n. 130 del 2022), ma anche che l'eventuale eccedenza dovesse essere restituita al contribuente, mentre, sempre secondo l'art. 5 comma 9, «*La definizione non dà comunque luogo alla restituzione delle somme già versate ancorché eccedenti rispetto a quanto dovuto per la definizione*». Dunque, poiché è stato riproposto tale inciso, come nel d.l. n. 119 del 2018, molti contribuenti, secondo tale dottrina, non avranno alcun interesse ad aderire al condono, soprattutto quando (come avviene di norma), dopo la soccombenza in Commissione tributaria siano stati costretti a pagare l'intero importo indicato nell'atto impugnato [come previsto dall'art. 68, comma 1, lett. c) d.lgs. n. 546 del 1992]. Tali somme, infatti, anche se nettamente superiori a quelle necessarie per definire la controversia, non verrebbero mai restituite, cosicché per i contribuenti risulta assai più vantaggioso proseguire la causa.

Del resto, la giurisprudenza di legittimità, in passato, aveva già avuto modo di affermare che «*in tema di condono fiscale l. n. 289/2002, ex art. 16, il recupero delle maggiori somme versate dal contribuente anteriormente alla definizione agevolata della lite e relative al medesimo rapporto tributario, non è consentito e spetta nel solo caso eccezionale e derogatorio, di cui al citato art. 16, comma 5, di totale soccombenza dell'Amministrazione finanziaria nel giudizio di merito, stante il principio generale, informatore della disciplina del condono, per cui la novazione del rapporto tributario litigioso estingue i reciproci debiti e crediti tra le parti. (cfr. Cass. n. 16339/2014, Cass. n. 4573/2019). È stato, in particolare, osservato che la norma in esame ha natura di disposizione eccezionale e derogatoria della previsione generale in forza della quale il condono, in quanto incide in via definitiva sui debiti tributari dei contribuenti, che vengono ad essere definiti transattivamente con il versamento delle somme a tal fine dovute, non può dare luogo a restituzione alcuna degli importi in precedenza corrisposti (cfr. Cass. sez. un. 14828/2008), sebbene eccedenti rispetto a quanto dovuto per il perfezionamento della definizione stessa. La disposizione derogatoria di cui alla l. n. 289/2002, art. 16, comma 5, in quanto tale di stretta applicazione, e perciò applicabile solo in relazione alla fattispecie ivi prevista — concerne, in altri termini, la sola ipotesi in cui le somme versate, in forza delle disposizioni vigenti in tema di riscossione in pendenza di lite (d.lgs. n. 546 del 1992, art. 68), eccedenti quelle da corrispondere per la definizione condonale, non risultino più dovute a seguito dell'ultima pronuncia di merito, sfavorevole all'amministrazione (Cass. n. 27744/2008).*»[290].

Nondimeno, tale orientamento ben avrebbe potuto non essere ritenuto vincolante per il legislatore, dal momento che l'applicazione del principio, per un verso, comporta che molti soggetti non saranno interessati a definire la lite, per altro verso, creerà una disparità di trattamento in situazioni processuali identiche, a favore dei contribuenti che non hanno spontaneamente versato quanto dovuto in sede di riscossione graduale, rispetto a quelli che

[290] Sez. 5, n. 26776/2020, Taddei, non massimata.

hanno tempestivamente provveduto al pagamento e che, proprio per tale motivo, si trovano a dover pagare somme maggiori per usufruire del condono rispetto ai primi (per effetto della mancata restituzione della differenza)[291].

Qualora, dunque, nell'ottica di ottenere una massima adesione alla definizione agevolata, la legge avesse previsto (per la prima volta) il divieto di restituzione della differenza tra le somme già versate e quelle necessarie per la definizione, si sarebbe senza dubbio ampliata la platea dei soggetti interessati al condono[292].

Aggiungasi che la nuova definizione agevolata delle liti in Cassazione risulta altresì fortemente limitata dal valore ridotto delle controversie interessate, dall'esclusione di quelle in cui vi sia stato un doppio giudizio di merito negativo per il contribuente e dalla sua parametrazione al valore della lite in primo grado.

12. La legge 29 dicembre 2022, n. 197 (cd. "legge di bilancio 2023"): nuove misure deflattive per il contenzioso tributario, con particolare riguardo al processo dinanzi alla Corte di cassazione.

La l. n. 197 del 2022, in vigore, salvo quanto diversamente previsto, dal 1° gennaio 2023, ha introdotto una serie di misure orientate a diminuire il carico giudiziario tributario. Tra queste, le più rilevanti in questa sede sono senz'altro rappresentate dalla definizione agevolata delle controversie tributarie (art. 1, commi 186 – 205, l. n. 197 del 2022) e dalla rinuncia al ricorso per Cassazione a seguito della definizione transattiva con la controparte (art. 1, commi 213 – 218, l. n. 197 del 2022).

L'art. 1, ai commi 186 - 205, introduce una modalità di definizione agevolata delle controversie tributarie, applicabile alternativamente rispetto alla definizione agevolata dei giudizi tributari pendenti innanzi alla Corte di cassazione di cui all'art. 5 l. n. 130 del 2022, che, come espressamente affermato dal comma 204, «*rimane ferma*».

L'istituto in esame ha valenza tendenzialmente generale in merito alla tipologia di entrate tributarie, fatte salve le eccezioni di cui al comma 193 in forza della quale sono espressamente escluse da tale sanatoria le risorse proprie tradizionali dell'UE, l'IVA riscossa all'importazione e le somme dovute a titolo di recupero di aiuti di Stato ai sensi dell'art. 16 del regolamento (UE) 2015/1589 del Consiglio, del 13 luglio 2015.

L'esatto ambito applicativo della definizione agevolata è chiarito negli artt. 186 e 192.

Quest'ultima disposizione definisce il perimetro temporale delle controversie definibili con un duplice requisito: il primo consiste nell'avvenuta notificazione del ricorso in primo grado entro la data di entrata in vigore della legge (è sufficiente, in altri termini, la proposizione del

[291] BUCCICO, *Op. cit.*, pag. 180.
[292] NATALINI, *Op. cit.*, pag. 64, nota che «*Tale previsione potrebbe rendere non appagante l'accesso alla sanatoria in tutti quei casi in cui il contribuente sia rimasto soccombente, in tutto o in parte, in grado dì appello, con conseguente riscossione da parte dell'Ufficio di tutta la somma dovuta, comprese le sanzioni e gli interessi: in questo caso il contribuente ha già versato (se non l'intera somma, verosimilmente) più del 20% ora previsto per chiudere la controversia, di talché potrebbe avere nessun interesse ad accedervi.*».

ricorso ai sensi dell'articolo 20 d.lgs. n. 546 del 1992, a prescindere dall'avvenuta costituzione in giudizio del ricorrente); il secondo, di tipo negativo, consiste nell'esclusione dalla sanatoria di quelle controversie per le quali sia già intervenuta pronuncia giudiziale definitiva, ovvero la stessa intervenga prima della data della presentazione della domanda di cui al comma 186.

L'ambito delle controversie definibili ai sensi del comma 192 è tuttavia ristretto, sotto il profilo soggettivo, dal comma 186, che limita l'applicazione della definizione agevolata esclusivamente alle controversie attribuite alla giurisdizione tributaria in cui sia parte l'Agenzia delle entrate ovvero l'Agenzia delle dogane e dei monopoli. Orbene, com'è noto, possono essere parti del processo tributario, oltre all'Agenzia delle Entrate ed all'Agenzia delle Dogane, anche gli enti territoriali e l'agente della riscossione (nonché i concessionari dei tributi locali).

Nondimeno, il legislatore ha ritenuto di escludere tali controversie dal perimetro applicativo della nuova definizione agevolata, salvo quanto previsto dal comma 205 che, infatti, rimette a ciascun ente territoriale la facoltà di stabilire, entro il 31 marzo 2023, l'applicazione della definizione agevolata alle controversie in cui è parte il medesimo ente, ovvero un suo ente strumentale. Nulla è peraltro previsto per le controversie tributarie in cui è parte l'agente della riscossione (oggi Agenzia delle entrate riscossione).

Per tale ragione, sono da ritenere escluse dalla definizione agevolata, oltre alle liti tributarie per le quali gli enti locali non abbiano esercitato la predetta facoltà, tutte quelle concernenti vizi riferibili agli atti propri dell'Agenzia delle entrate riscossione (si pensi, a titolo esemplificativo, ai vizi di notificazione attinenti alla cartella di pagamento). Diversamente, sono invece da ritenere tendenzialmente incluse tutte quelle concernenti vizi riferibili ad atti emessi dall'ente impositore, anche se impugnati unitamente alla cartella di pagamento come, ad esempio, in caso di vizi dell'iscrizione a ruolo emessa in sede di controllo automatizzato, ex art. 36 bis, d.P.R. n. 600 del 1973[293].

Non assume, invece, più specifico rilievo, ai fini della definizione agevolata, la distinzione tra atti impositivi e meri atti di liquidazione o riscossione.

La definizione, che ha effetto anche nei confronti del coobbligato (art. 1, comma 202, l. n. 197 del 2022), richiede il pagamento di un importo commisurato al valore della controversia stessa, stabilito ai sensi dell'art. 12, comma 2, d.lgs. n. 546 del 1992 e, cioè, importo del tributo oggetto di impugnazione, al netto degli interessi e delle eventuali sanzioni irrogate con l'atto impugnato. In caso di controversie relative esclusivamente alle irrogazioni di sanzioni, il valore è costituito dalla somma di queste.

La percentuale dell'importo da corrispondere varia in funzione dello stato della controversia e dell'esito della pronuncia o delle pronunce precedenti. Ad esempio, in caso di ricorso pendente iscritto nel primo grado, la controversia può essere definita con il pagamento del 90 percento del valore della controversia (art. 1, comma 187, l. n. 197 del 2022). In caso di soccombenza in primo grado della competente agenzia fiscale, con conseguente

[293] Cfr. quanto già chiarito al paragrafo 5., pagg. 21 e segg. della presente relazione.

annullamento integrale dell'atto impugnato, l'importo da versare è pari 40 percento del valore della controversia, mentre se la soccombenza è intervenuta all'esito della pronuncia di secondo grado, l'importo sarà pari al 15 percento (art. 1, comma 188, l. n. 197 del 2022).

Nel caso di pronuncia che annulla parzialmente l'atto impugnato, il comma 189 prevede che l'importo del tributo confermato dal giudice è dovuto interamente, al netto di interessi e sanzioni; per la parte del tributo oggetto di annullamento si applica, invece, la disciplina prevista dal comma 188, con conseguente riduzione al 15 percento.

Le controversie tributarie pendenti innanzi alla Corte di cassazione, precedute da pronunce di primo e secondo grado in cui sia stato annullato integralmente l'atto impugnato, possono essere definite con il pagamento di un importo pari al 5 percento del valore della controversia (art. 1, comma 190, l. n. 197 del 2022).

La domanda di definizione agevolata - una per ciascun atto impugnato - deve essere presentata entro il 30 giugno 2023, è esente dall'imposta di bollo e richiede un distinto versamento (art. 1, comma 195, l. n. 197 del 2022). Dagli importi dovuti si scomputano quelli già versati a qualsiasi titolo in pendenza di giudizio, senza che mai possa esserci diritto alla restituzione delle somme eccedenti (art. 1, comma 196)[294].

La definizione agevolata si perfeziona con la presentazione della domanda e con il pagamento degli importi dovuti entro il 30 giugno 2023. È ammesso per gli importi superiori a mille euro il pagamento rateale fino ad un massimo di venti rate trimestrali, di pari importo, scadenti come per legge, maggiorate degli interessi legali. Nel caso di versamento rateale, la definizione agevolata si perfeziona con la presentazione della domanda ed il pagamento degli importi dovuti con il versamento della prima rata entro il termine previsto del 30 giugno 2023. Qualora non ci siano importi da versare, la definizione si perfeziona con la sola presentazione della domanda (art. 1, comma 194, l. n. 197 del 2022)[295].

Le controversie definibili - per essere sospese fino al 10 luglio 2023 - richiedono una apposita istanza del contribuente al giudice. Entro la stessa data, il contribuente ha l'onere di depositare presso lo stesso organo giurisdizionale copia della domanda di definizione e del versamento degli importi dovuti o della prima rata (art. 1, comma 197, l. n. 197 del 2022), deposito che ha un duplice effetto: 1) estinzione del processo con decreto del presidente della sezione o con ordinanza in camera di consiglio se è stata fissata la data della decisione; 2) spese del processo a carico della parte che le abbia anticipate (art. 1, comma 198).

Il diniego della definizione agevolata deve essere notificato entro il 31 luglio 2024, ed è impugnabile entro sessanta giorni dinanzi all'organo giurisdizionale presso il quale pende la controversia (art. 1, comma 200, l. n. 197 del 2022).

Nell'ipotesi in cui il diniego della definizione agevolata dovesse intervenire successivamente all'estinzione del processo, il provvedimento di diniego è impugnabile dinanzi all'organo giurisdizionale che ha dichiarato l'estinzione del processo; entro il

[294] Valgono, al riguardo, le considerazioni già sviluppate nella parte finale del paragrafo 11..
[295] Valgono, al riguardo, le considerazioni già sviluppate nel paragrafo 9., a pag. 30 della presente relazione.

medesimo termine (di sessanta giorni), congiuntamente all'impugnazione del diniego, dovrà essere chiesta la revocazione del provvedimento di estinzione (art. 1, comma 201, l. n. 197 del 2022).

È da ricordare un effetto automatico della novella legislativa. Per le controversie definibili, infatti, sono sospesi per nove mesi i termini di impugnazione, anche incidentale, delle pronunce giurisdizionali e di riassunzione, nonché per la proposizione del controricorso in cassazione che scadono tra il 1° gennaio ed il 31 luglio 2023 (art. 1, comma 199).

Il comma 213 dell'art. 1 l. n. 197 del 2022, prevede, poi, che, in alternativa alla definizione agevolata di cui ai commi da 186 a 205, nelle controversie tributarie pendenti alla data di entrata in vigore della presente legge innanzi alla Corte di cassazione in cui sia parte l'Agenzia delle entrate ed aventi ad oggetto atti impositivi[296], il ricorrente, entro il 30 giugno 2023, può rinunciare al ricorso principale o incidentale a seguito dell'intervenuta definizione transattiva con la controparte, perfezionatasi ai sensi del comma 215, di tutte le pretese azionate in giudizio. Tale definizione transattiva comporta il pagamento delle somme dovute per le imposte, le sanzioni ridotte a un diciottesimo del minimo edittale, nonché gli interessi ed eventuali accessori (art. 1, comma 214).

Il comma 215 contempla, ai fini del perfezionamento della definizione transattiva, la sottoscrizione di un accordo tra le parti, nonché il pagamento integrale di quanto dovuto entro il termine di venti giorni dalla predetta sottoscrizione[297]. Pertanto, tale perfezionamento appare, con tutta evidenza, il risultato di una fattispecie a formazione progressiva per la quale non sarà sufficiente la sola sottoscrizione della transazione, dovendo a quest'ultima fare seguito altresì il pagamento di tutti gli importi dovuti entro il termine già sopra menzionato[298].

Non è ammessa la compensazione, né vi è luogo alla restituzione delle somme già versate, ancorché eccedenti rispetto a quanto dovuto per la definizione transattiva (art. 1, comma 216, l. n. 197 del 2022).

---

[296] Cfr. quanto già chiarito al paragrafo 5., pagg. 21 e segg. della presente relazione, circa la nozione ampia di "atto impositivo" affermata da Sez. U, n. 18298/2021, Napolitano, Rv. 661547 – 01.

[297] In difetto di un'espressa qualificazione di tale termine come perentorio, lo stesso sembra potersi ritenere ordinatorio con conseguente possibilità del contribuente di provvedere al pagamento anche successivamente alla sua scadenza, purché in tempo utile ai fini dell'osservanza della scadenza del 30 giugno 2023 per la rinuncia al ricorso per cassazione.

[298] Ci si può interrogare su cosa accada nell'ipotesi in cui, una volta che sia stato sottoscritto l'accordo transattivo, il contribuente non provveda al pagamento dell'importo dovuto. In tal caso, è evidente che, ove il ricorso per cassazione sia stato proposto dall'Agenzia delle entrate, quest'ultima non avrà alcun interesse alla formulazione della rinuncia; analogamente, nelle ipotesi in cui il ricorso per cassazione sia stato avanzato dal contribuente, anche in favore di quest'ultimo non dovrebbe essere riconosciuto alcun concreto interesse alla formulazione di una rinuncia, giacché, non essendo stata introdotta, con riguardo all'istituto di cui si tratta, una disposizione normativa analoga all'art. 5, comma 9, della l. n. 130 del 2022 (che, come già sopra chiarito, prevede che «*gli effetti della definizione perfezionata prevalgono su quelli delle eventuali pronunce giurisdizionali non passate in giudicato anteriormente alla data di entrata in vigore della presente legge*»), l'estinzione conseguente alla rinuncia finirebbe con il determinare, ai sensi dell'art. 338 c.p.c., il passaggio in giudicato della sentenza di merito oggetto di impugnazione ad opera del medesimo contribuente. Infine, appare opportuno evidenziare come una sorta di valvola di chiusura del sistema possa senz'altro essere rappresentata dall'orientamento giurisprudenziale recentemente espresso da Sez. 6 - 3, n. 31318/2022, Rossetti, Rv. 666072 – 01, secondo cui «*In tema di rinuncia al ricorso per cassazione, la richiesta della parte non rinunciante di fissazione dell'udienza ex art. 391, comma 3, c.p.c. produce "ipso facto" la vanificazione del decreto presidenziale di estinzione, anche in ordine alla statuizione sulle spese in esso eventualmente contenuta; ne consegue che, una volta proposta la suddetta istanza, viene meno ogni effetto del decreto presidenziale e resta affidata al Collegio giudicante ogni decisione sia sull'estinzione del giudizio, sia sulle spese.*»

Alla rinuncia agevolata si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui all'art. 390 c.p.c.[299].

Sono infine escluse dalla definizione agevolata le controversie concernenti, anche solo in parte, i dazi, l'IVA riscossa all'importazione e le somme dovute a titolo di recupero di aiuti di Stato (art. 1, comma 218, l. n. 197 del 2022).

Red. (Francesco Graziano)

[299] Valgono, al riguardo, le considerazioni già sviluppate nel paragrafo 9., alle pagg. 28 e segg., sulla cessazione della materia del contendere, suscettibile di configurarsi nell'ipotesi in cui la definizione transattiva risulti essersi correttamente perfezionata.

INDICE DEGLI ATTI

Riferimenti normativi:

l. 31 agosto 2022, n. 130: art. 5.

Giurisprudenza civile di legittimità:

1) Sez. U, n. 01338/2004, Lupo, Rv. 569675 – 01;
2) Sez. U, n. 01340/2004, Lupo, Rv. 569678 – 01;
3) Sez. 1, n. 11350/2004, Morelli, Rv. 573694 – 01;
4) Sez. 5, n. 03427/2005, D'Alessandro, Rv. 579576 – 01;
5) Sez. 5, n. 07892/2005, Marigliano, non massimata;
6) Sez. 5, n. 20675/2005, Giusti, Rv. 585967 – 01;
7) Sez. U, n. 16412/2007, Botta, Rv. 598268 – 01 e 598269 – 01;
8) Sez. 5, n. 25239/2007, Genovese, Rv. 601549 – 01;
9) Sez. 5, n. 25240/2007, Genovese, non massimata;
10) Sez. 5, n. 13463/2012, Olivieri, non massimata;
11) Sez. 5, n. 25683/2013, Olivieri, non massimata;
12) Sez. 5, n. 02597/2014, Iofrida, Rv. 629356 – 01;
13) Sez. 5, n. 16334/2014, Olivieri, Rv. 632189 – 01;
14) Sez. 5, n. 03762/2015, Iofrida, non massimata;
15) Sez. 6 – 5, n. 22368/2015, Caracciolo, Rv. 637058 – 01;
16) Sez. 5, n. 26107/2015, Olivieri, non massimata;
17) Sez. 5, n. 00955/2016, Iannello, Rv. 638439 – 01;
18) Sez. U, n. 01518/2016, Cirillo, Rv. 638457 – 01;
19) Sez. 5, n. 04607/2016, Olivieri, non massimata;
20) Sez. 1, n. 09611/2016, Di Marzio, Rv. 639619 – 01;
21) Sez. 5, n. 01506/2017, Iannello, Rv. 642453 – 01;
22) Sez. 5, n. 28604/2017, Lamorgese, non massimata;
23) Sez. 6 – 1, n. 16186/2018, Di Virgilio, Rv. 650188 – 01;
24) Sez. 5, n. 27811/2018, Federici, Rv. 651088 – 01;
25) Sez. 5, n. 31126/2019, Saieva, Rv. 656086 – 01;
26) Sez. 5, n. 15161/2020, Saieva, Rv. 658425 – 01;
27) Sez. 5, n. 22184/2020, Leuzzi, Rv. 659300 – 01;
28) Sez. 5, n. 26776/2020, Taddei, non massimata;
29) Sez. 5, n. 01154/2021, Saieva, Rv. 660086 – 01;
30) Sez. 5, n. 10309/2021, Condello, Rv. 661220 – 01;
31) Sez. U, n. 18298/2021, Napolitano, Rv. 661547 – 01;
32) Sez. 5, n. 37166/2021, Fuochi Tinarelli, Rv. 663142 – 01;
33) Sez. 5, n. 02372/2022, Succio, Rv. 663750 – 01;

34) Sez. 6 – 5, n. 08413/2022, Luciotti, Rv. 664300 – 01;
35) Sez. 5, n. 14850/2022, Cataldi, Rv. 664705 – 01;
36) Sez. 6 - 3, n. 31318/2022, Rossetti, Rv. 666072 – 01;
37) Sez. 5, n. 31878/2022, Giudicepietro, Rv. 666100 – 01;
38) Sez. 5, n. 37166/2021, Fuochi Tinarelli, Rv. 663142 – 01.

Dottrina:

1) CARINCI – PISTOLESI (a cura di), *La riforma della giustizia e del processo tributario – Commento alla legge 31 agosto 2022, n. 130*, Milano, 2022;
2) CARLIZZI – GENOVESE (a cura di), *La riforma del processo tributario – Commento organico alla L. 31 agosto 2022, n. 130, di riforma della giustizia e dell'ordinamento tributario*, Napoli, 2022;
3) NATALINI, *Per i ricorsi davanti alla Suprema corte parte la pace fiscale ma con le nuove soglie*, in *Guida al Diritto*, n. 35 del 24 settembre 2022.