

**Parere sul Disegno di Legge 2953/C**

**avente ad oggetto:**

**“delega al governo recante disposizioni per l’efficienza del processo civile”.**

**sommario :**

**Premessa.**

**1. Le sezioni specializzate in materia di impresa; 1.1. Il mantenimento ed il rafforzamento della riserva di collegialità; 1.2. La rideterminazione delle dotazioni organiche delle sezioni specializzate per l’impresa; 1.3. Gli esperti (art. 1 comma 3);**

**2. Il tribunale della famiglia e dei diritti delle persone; 2.1.L’istituzione del tribunale della famiglia e dei diritti delle persone; 2.2. La rideterminazione delle dotazioni organiche delle sezioni specializzate per la famiglia e per la persona; Unificazione e semplificazione dei riti;**

**3. Il giudizio di primo grado; 3.1 La revisione delle fasi di trattazione e di rimessione in decisione nonché la rimodulazione dei termini processuali e del rapporto tra la trattazione scritta e la trattazione orale; 3.2. La immediata provvisoria efficacia di tutte le sentenze di primo grado;**

**4. Le impugnazioni; 4.1. L’appello; 4.2 Il superamento della previsione di inammissibilità fondata sulla mancanza della ragionevole probabilità del suo accoglimento; 4.3. Il giudizio di cassazione;**

**5. Il processo esecutivo ed i procedimenti speciali;**

**6. L’introduzione del principio di sinteticità degli atti.**

**Premessa**

Il disegno di legge 2953/C e la correlata relazione illustrativa evidenziano la necessità di intervenire sull’efficienza del processo civile, garantendone organicità e coerenza mediante l’approfondimento delle seguenti linee direttrici: la specializzazione dell’offerta di giustizia, l’accelerazione dei tempi del processo, l’introduzione del principio di sinteticità degli atti, l’adeguamento delle norme processuali al processo civile telematico.

Del tutto apprezzabile si rivela la scelta del legislatore di operare con la legge di delega poiché tale scelta consentirà di conferire organicità agli interventi di riforma e soprattutto consentirà il superamento della deprecata prassi di intervenire in materia processuale con la tecnica della decretazione d’urgenza.

Siffatto modo di legiferare in ambito giudiziario ha prodotto, negli ultimi anni, numerose norme frammentarie e poco coordinate con il sistema procedurale di riferimento.

La delega coinvolge numerosi aspetti del processo civile, evidenziando la necessità di puntare l’attenzione sulla specializzazione del giudice dell’impresa (pagg. 6-10) e della famiglia (pagg. 6-15), nonché di razionalizzare talune norme del giudizio di primo grado (pagg. 15-19), delle impugnazioni e del giudizio di legittimità, del giudizio di esecuzione, dei procedimenti speciali e dell’arbitrato.

Il presente parere seguirà l’impianto del disegno di legge anche se occorre notare come l’attuale articolato si presenta ancora generico e assai poco dettagliato per elaborare delle considerazioni tecniche approfondite circa il probabile e futuro contenuto delle future norme delegate.

1. **Le sezioni specializzate in materia di impresa**

\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*

**Abstract:**

Le linee tracciate nel disegno di legge, a proposito della sezione specializzata per l’impresa, sono da valutare con favore in quanto si inseriscono in una politica industriale di ampio respiro, volta a rendere l’Italia un luogo adatto a fare impresa per le imprese; la direzione è stata quella di incentivare la produttività con l’intento di rimuovere le inefficienze della pubblica amministrazione, le lentezze della burocrazia, e soprattutto quelle della giustizia.

L’ampliamento delle materie da devolvere alla sezione specializzate per l’impresa è da valutare positivamente anche al fine di rendere più omogenea ed organica la competenza delle sezioni specializzate per l’impresa.

Non va però sottaciuto che, da più parti, si è criticato l’impianto legislativo di devolvere al tribunale delle imprese materie tra loro molto diverse quali ad es. la intera materia degli appalti, la materia della pubblicità ingannevole e le azioni di classe.

Una notazione critica va invece espressa per quanto concerne il rafforzamento della collegialità, che rischia di frustrare il senso della riforma e di rallentare il processo decisionale laddove la collegialità riguardasse la totalità delle decisioni.

Per le imprese di piccole dimensioni e per le società di persone il giudice specializzato potrebbe operare quale giudice monocratico anche al fine della tanto auspicata velocizzazione del processo.

La previsione di un albo di esperti desta forti perplessità poiché non è agevole comprendere quale sarà il tratto distintivo dell’esperto rispetto al consulente tecnico d’ufficio, quale sarà lo *status* giuridico e come potrà esserne assicurata l’indipendenza e la garanzia di imparzialità, specie in materie ove si agitano forti interessi di tipo economico-finanziario.

Per quanto concerne i dipendenti della Banca d’Italia va poi notato che la funzione ispettiva e di vigilanza di tale istituto male si attaglia con la previsione che il personale dipendente possa svolgere un ruolo di supporto tecnico per la decisione di controversie anche riguardanti istituti di credito.

Ancora, la necessità di una riorganizzazione dell’assetto organizzativo non può che prevedere degli incrementi di organico da destinare alle sezioni specializzate per l’impresa ed una necessaria articolazione organizzativa uniforme, almeno negli uffici di grandi dimensioni, così da conferire alla sezione specializzata per l’impresa un assetto di novità rispetto alle articolazioni preesistenti.

In ultimo, non si può fare a meno di evidenziare come sarebbe molto interessante e proficuo, non solo per il settore giustizia, ipotizzare una vera e propria riforma “di sistema” volta a configurare una articolazione specializzata del tribunale alla quale devolvere tutte le controversie in materia societaria, ivi comprese le materie della crisi d’impresa, con il benefico effetto di creare un settore omogeneo, organico e specializzato destinato ad occuparsi di tutti gli aspetti del diritto commerciale, fisiologici e patologici, evitando così la scarsa prevedibilità delle decisioni e generando negli utenti e nel mercato una certa affidabilità nel sistema giustizia.

\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*

Il disegno di legge in oggetto (art. 1, comma 1, lettera a) evidenzia come il legislatore, ancora una volta, ha considerato degna di attenzione la questione della produttività e della competitività imprenditoriale che evidentemente merita di essere guardata con occhi nuovi, aperti a tutte le realtà imprenditoriali, poiché nel moderno diritto delle imprese si spazia dalla scena nazionale, per approdare ad uno scenario ben più vasto, nel quale le imprese proiettano le proprie scelte (per lo più) fuori dai confini nazionali.

Si assiste infatti ad un fenomeno imprenditoriale assai variegato; accanto ad imprese ancora ben radicate sul territorio, prevalentemente di piccole e medie dimensioni, si pongono le nuove imprese senza passaporto (o forse con molti passaporti).

In questo mutato scenario imprenditoriale, la questione della produttività assume nuove caratteristiche, finora inedite, che impongono di guardare alla competitività come ad una vera e propria competizione multipla, che si gioca si più tavoli, non solo all’interno del territorio nazionale ma anche tra stati e - per lo più - in materia fiscale e di diritto societario.

Il legislatore, nel dare vita al c.d. tribunale dell’impresa, pare essersi ispirato ad una politica industriale di ampio respiro, volta a rendere l’Italia un luogo adatto a fare impresa per le imprese; la direzione è stata quella di incentivare la produttività con l’intento di rimuovere le inefficienze della pubblica amministrazione, le lentezze della burocrazia, e soprattutto quelle della giustizia.

La legge n. 27/2012, di conversione del n. 1/2012, ha così istituito le sezioni specializzate in materia di impresa presso i Tribunali e le Corti d'Appello aventi sede nel capoluogo di ogni regione, nonché presso il Tribunale e la Corte d'Appello di Brescia e Catania, delineando una competenza "*concentrata tendenzialmente per regione*" nei tre gruppi di materie della proprietà industriale (e affini), delle controversie "societarie" relative a società di capitali e cooperative e dei contratti pubblici di appalto ove sia parte una società di capitali o una cooperativa.

 A ben meditare, la moderna creazione delle sezioni d’impresa non costituisce una assoluta novità nel panorama storico-giuridico italiano con l’esigenza, fortemente avvertita anche in altre epoche storiche, di creare dei tribunali specializzati per una maggiore specializzazione ed una più celere definizione delle controversie in ambito commerciale.[[1]](#footnote-1)

E’ sufficiente ricordare che la recente istituzione del tribunale delle imprese riprende, sia pure in parte, la filosofia della originaria proposta di riforma della giurisdizione in materia societaria, formulata agli inizi di questo secolo dalla c.d. Commissione Mirone (successivamente ripresa anche dalla Commissione Rovelli), non recepita dal testo definitivo delle legge delega n. 366 del 2001 di riforma del diritto e del processo societario.

Tale proposta partiva dalla intenzione di dare vita ad un modello di giudice specializzato, stabilmente inserito nella struttura dei tribunali delle città sedi delle Corti di Appello con una competenza in materia societaria, bancaria e finanziaria, di concorrenza, brevetti e segni distintivi dell’impresa, e, con alcune eccezioni, in materia fallimentare e concorsuale.

 Tale proposta non fu recepita nel corso dell’iter parlamentare di approvazione della legge di riforma del diritto societario (legge n. 5 del 2003), preferendosi affidare tutte queste materie alla competenza del giudice ordinario in composizione collegiale.

Ancora, va rammentato come l’ultima novità legislativa nel diritto delle imprese ha riguardato il fenomeno delle imprese a dimensione transnazionale con la creazione di una ulteriore specializzazione nelle controversie in cui è parte una società con sede estera, incentrando dinanzi ad undici sezioni le controversie riguardanti tali società (decreto “Destinazione Italia” n. 145/2013 convertito definitivamente in legge n. 9/2014 con pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale n. 43 del 21.2.2014).

Tale nuova competenza territoriale si applica a tutti i giudizi civili incardinati dopo il 22 febbraio 2014 riguardanti le cause già di competenza del tribunale delle imprese elencate nel novellato art. 3 del decreto legislativo 27.6.2003 e successive modificazioni.

La novità legislativa (società con sede all’estero) si inserisce nel solco della politica legislativa di cui si è detto, correlandosi alle attuali esigenze di competitività e di rilancio dell’imprenditoria ed introduce, sul piano procedurale, una ulteriore differenziazione nel quadro delle sezioni specializzate di impresa, introducendo competenze territoriali ancora più ristrette (solo 11 sezioni) dedicate al fenomeno delle società estere.

L’attuale disegno di legge delega, nell’esigenza di completare il cammino di riforme sopra descritto e “*di consolidare i positivi risultati raggiunti, dapprima, con il decreto legislativo n. 168 del 2003, che ha istituito, presso i tribunali e le corti di appello, le sezioni specializzate in materia di proprietà industriale e intellettuale – la cui competenza, ai sensi dell’art. 134 del codice della proprietà industriale, di cui al decreto legislativo n. 30 del 2005, era limitata alle controversie in materia di proprietà industriale (marchi e brevetti) e di diritto di autore, nonché in materia di concorrenza sleale, nei casi di atti di concorrenza sleale interferenti con l’esercizio dei diritti di proprietà industriale – e poi con il decreto legge n. 1 del 2012, convertito con modificazioni, dalla legge n. 27 del 2012, che ha introdotto nel nostro sistema le sezioni specializzate in materia di impresa*” (cfr. disegno di legge pag. 7), allarga l’ambito delle materie devolute al tribunale delle imprese, estendendole anche alle seguenti controversie:

♦ controversie in materia di concorrenza sleale (“*pura*” e “*non pura*”) ivi comprese dunque quelle che non interferiscono, neppure indirettamente, con l’esercizio dei diritti di proprietà industriale;

♦ controversie concernenti la pubblicità ingannevole e comparativa di cui all’articolo 8 del decreto legislativo n. 145 del 2007, nelle quali è preminente il profilo di tutela delle imprese;

♦ azioni di classe ex art. 140 bis del codice di consumo, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, per le violazioni delle norme nazionali ed europee per la tutela della concorrenza, a favore di consumatori ed utenti, per il pregiudizio derivante da pratiche scorrette o comportamenti anti concorrenziali, che, salvi alcuni accorpamenti, restano devolute al tribunale ordinario del capoluogo della regione in cui ha sede l’impresa ;

♦ controversie riguardanti gli accordi di collaborazione nella produzione e nello scambio di beni o servizi, relativi a società interamente possedute dai partecipanti all’accordo, di cui all’articolo 2341-bis, terzo comma, del codice civile;

♦ controversie di cui all’articolo 3, comma 2, del decreto legislativo 27 giugno 2003, n. 168 e successive modificazioni, relative a società di persone;

♦ controversie in materia di contratti pubblici di lavori, servizi o forniture, rientranti nella giurisdizione del giudice ordinario, oltre quelle previste dall’art. 3, comma 2, lettera f), del decreto legislativo 27 giugno 2003, n. 168 e successive modificazioni.

L’allargamento delle materie può essere guardato con favore in quanto è volto a conferire maggiore omogeneità ai blocchi di materia da devolvere alle sezioni specializzate per l’impresa.

Non va però sottaciuto che, da più parti, si è criticato l’impianto legislativo di devolvere al tribunale delle imprese materie tra loro molto diverse quali ad es. la intera materia degli appalti, la materia della pubblicità ingannevole e le azioni di classe.

In ogni caso, la trattazione di materie così eterogenee imporrà necessariamente un intenso sforzo organizzativo anche al fine di creare una sezione autonoma con eventuali varie sub-specializzazioni.

Una notazione a parte poi meritano le controversie riguardanti le società di persone e del tutto condivisibile si presenta la scelta del legislatore di estendere tale contenzioso alla competenza delle sezioni specializzate in materia di impresa.

Si rifletta infatti sul dato, tutto italiano, ove le PMI (piccole e medie imprese per lo più costituite da società di persone), essenzialmente su base familiare, costituiscono una realtà numericamente molto significativa.

Lo studio accurato delle loro storie, nel tempo della crisi economica, evidenzia come sia urgente una giustizia veloce ed efficiente modellata in prevalenza anche su tali imprese, molto spesso costrette al fallimento, con una grave ferita inferta alla dinamicità complessiva del sistema.

L’ estensione delle competenze delle sezioni specializzate, oltre a conferire all’intervento legislativo una connotazione più alta (consentendole di assurgere al rango di vera e propria riforma “di sistema”), potrebbe evitare molte delle questioni tecniche destinate a proliferare laddove la delimitazione dell’area di competenza di magistrati specializzati sia poco chiara (in quanto non ritagliata su interi blocchi omogenei di materie).

In questo contesto, non sarebbe priva di logica una vera e propria riforma “di sistema” che prevedesse una articolazione specializzata del tribunale alla quale devolvere tutte le controversie in materia societaria, ivi comprese le materie della crisi d’impresa, con il benefico effetto di creare un settore omogeneo, organico e specializzato destinato ad occuparsi di tutti gli aspetti del diritto commerciale.

Analoga struttura dovrebbe sussistere poi per i gradi successivi di giudizio al fine di mantenere elevato il livello di specializzazione.

In conclusione, se l’ampliamento di materie è necessitato dalle considerazioni sopra svolte, occorrerà, giova ribadirlo, un imponente sforzo di organizzazione (aumento degli organici e dotazioni strutturali) per conferire novità effettiva ai progetti del legislatore.

* 1. **Il mantenimento ed il rafforzamento della riserva di collegialità**

La collegialità costituisce una importante previsione normativa per il tribunale delle imprese tuttavia un potenziamento indiscriminato della decisione collegiale rischia di frammentare e rallentare il momento della decisione, nonché di incrementare una proliferazione (in termini di quantità) del contenzioso giudiziale, che invece si vorrebbe smaltire con esigenze di priorità e di velocizzazione.

La scelta, poi, di dare vita a giudici con competenze specializzate può fare si che - fatta eccezione per le materia di particolare rilevanza socio- economica - le residue materie vengano riservate al giudice unico in conformità ai principi che hanno ispirato la scelta del giudice monocratico.

Del resto, la c.d. “*clausola di invarianza finanziaria*” nelle dotazioni organiche e strutturali (art. 1 comma 4) impone una seria ed attenta meditazione della estensione indiscriminata della collegialità poiché tale estensione rischia di generare organismi altamente specializzati ma non in grado di decidere con la tempestività e la rapidità che si addice al contenzioso economico-commerciale.

In tale ambito, si suggerisce pertanto di prestare particolare attenzione al momento decisionale monocratico che pure rappresenta una fase essenziale in termini di speditezza del giudizio.

In conclusione, ove non sia previsto un reale rafforzamento organico delle sezioni specializzate per l’impresa, prevedere un allargamento indiscriminato della collegialità rischia di sottrarre tutta una serie di materie, talune delle quali attualmente devolute al giudice unico, con un inevitabile rallentamento del momento decisionale e con una prevedibile frustrazione degli intenti lodevoli della riforma.

* 1. **La rideterminazione delle dotazioni organiche delle sezioni specializzate per l’impresa**

Sotto il profilo delle dotazioni organiche, va evidenziato che per il buon funzionamento della riforma è necessaria la previsione di un aumento degli organici e la contemporanea creazione di uffici omogenei sotto il profilo dell’efficienza e della funzionalità.

L’attuale assetto organizzativo, estremamente variegato su base territoriale, ha impedito alle sezioni per l’impresa di divenire qualcosa di realmente “nuovo” nell’ambito nell’articolazione interna dei singoli tribunali.

Ad oggi, negli uffici di maggiori dimensioni è prevalso il modello organizzativo che ripartisce le competenze del Tribunale delle Imprese su due diverse sezioni: l’una che si occupa della proprietà industriale e intellettuale (oltre che dell’antitrust) e l’altra che è specializzata in materia societaria (entrambe le sezioni, poi, sono investite delle cause in materia di appalti pubblici).

Il limite di tale assetto organizzativo è piuttosto evidente e deriva dal fatto che, sulla base di questo modello, le sezioni specializzate hanno finito per divenire una fotografia dell’esistente ovvero una mera copia della ripartizione tabellare con cui, già nel passato, erano attribuite alle sezioni deigrandi uffici le competenze che oggi sono riservate al Tribunale delle Imprese. (cfr. sugli aspetti organizzativi parere del Consiglio Superiore della Magistratura sul d.l. 24 gennaio 2012, n. 1 “Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività, reso con delibera consiliare del 22 febbraio 2012).

Sarebbe dunque auspicabile, almeno negli uffici di grandi dimensioni, l’abbandono della eterogeneità dei modelli organizzativi per dare vita ad una vera e propria sezione specializzata per l’impresa.

 L’obiettivo potrebbe essere raggiunto solo con la previsione di un aumento organico al fine di poter destinare alle sezioni specializzate un numero adeguato di magistrati specializzati.

* 1. **Gli esperti (art. 1 comma 3)**

Il disegno di legge prevede che presso ciascuna sezione sia istituito un albo di esperti nelle materie della ragioneria, della contabilità, dell’economia e del mercato, con la possibilità che in tale albo siano iscritti anche dipendenti della Banca d’Italia ed autorità indipendenti.

Il presidente della sezione avrebbe la facoltà di designare uno o più esperti con l’intento di supportare il collegio giudicante sotto il profilo conoscitivo e valutativo.

La previsione di un albo di esperti desta forti perplessità in quanto sembra riprodurre le norme sulla consulenza tecnica d’ufficio (art. 61, secondo comma, cod.proc.civ. “*la scelta di consulenti deve essere normalmente fatta fra le persone iscritte in albi speciali formati, a norma delle disposizioni di attuazione al presente codice*”).

Invero, non è agevole comprendere quale sarà il tratto distintivo dell’esperto rispetto al consulente tecnico d’ufficio, quale sarà lo *status* giuridico e come potrà esserne assicurata l’indipendenza e la garanzia di imparzialità, specie in materie ove si agitano forti interessi di tipo economico-finanziario che spesso riguardano importanti società o importanti istituti di credito.

Per quanto concerne i dipendenti della Banca d’Italia va poi notato che la funzione ispettiva e di vigilanza di tale istituto male si attaglia con la previsione che il personale dipendente possa svolgere anche un distinto ruolo di supporto tecnico e di ausilio nella decisione di controversie spesso riguardanti istituti di credito.

Ancora, non si comprende con quali criteri debbano essere selezionati gli esperti, quale sia lo *status* giuridico ad essi applicabile e quali le norme processuali di riferimento se non quelle riguardanti la consulenza tecnica d’ufficio.

In conclusione, nella materia tipicamente contenziosa e per questioni di particolare rilevanza tecnica, sembra arduo che si possa optare per una designazione di un esperto, auto qualificatosi indipendente, al posto dell’espletamento della consulenza tecnica d’ufficio che rappresenta, ad oggi, l’unico strumento valido per accertare gli aspetti tecnici controversi.

1. **Il tribunale della famiglia e dei diritti delle persone**

**\*\*\*\*\*\*\*\*\*\***

**Abstract:**

Il disegno di legge, all’art. 1, comma 1, lett..b. si propone di delegare il governo ad adottare gli atti legislativi necessari per istituire presso tutti i tribunali ordinati le sezioni specializzate per la famiglia e la persona, nonché a rideterminare la competenza anche rispetto all’ambito degli affari devoluti alla cognizione del tribunale per i minorenni.

 Pur nell’apprezzabile sforzo da parte del legislatore di conferire organicità e coerenza alle competenze giudiziarie in materia di *status* personale e relazioni familiari, va evidenziato che gli obiettivi della delega non sono finalizzati alla introduzione di un sistema innovativo, che dia una coerente ed efficace tutela ai diritti dei minori, delle persone e della famiglia davanti a un giudice unico.

In conclusione, il progetto in commento si limita ad una mera revisione dell’esistente, con qualche piccolo ritocco in tema di competenza per materia.

Analoghe considerazioni valgono per la mancata previsione di risorse finanziarie e per la previsione di una semplificazione dei riti, la quale sfugge a criteri ben precisi, essendo del tutto generica.

Anche in questo settore, la vera riforma di sistema avrebbe richiesto uno sforzo riformatore più ampio nel senso di una unificazione di tutte le competenze giudiziarie in materia di *status* personale e relazioni familiari, dando vita al tribunale della famiglia con competenze interdisciplinari sia nel settore civile che nel settore penale.

**\*\*\*\*\*\*\*\*\*\***

1. **Il tribunale della famiglia e dei diritti delle persone:**
	1. **L’istituzione del tribunale della famiglia e dei diritti delle persone**

L’articolo 1, comma 1, lettera b) del d.d.l. AC 2953 attribuisce al governo la delega legislativa al dichiarato fine di istituire il “Tribunale della famiglia e della persona”.

In particolare, si delega il governo ad adottare gli atti legislativi necessari per istituire presso tutti i tribunali ordinari le sezioni specializzate per la famiglia e la persona, nonché a rideterminare la competenza di tali sezioni, anche rispetto all’ambito degli affari devoluti alla cognizione del tribunale per i minorenni.

Il legislatore, nel prevedere la ripartizione delle materie, chiarisce, all’art. 1, lettera b) 2.4. la portata dell’art. 38 disp.att. cod.civ., lasciando in capo al tribunale per i minorenni, in ogni caso, la competenza per i provvedimenti di decadenza dalla responsabilità genitoriale (art. 330 cod.civ.).

In sintesi, tutte le materie indicate dal primo comma dell’art. 38 cit., secondo la proposta di legge delega, rimangono nella competenza del tribunale per i minorenni (cfr. art. 2.4 legge di delega “*in ogni caso, tutte le controversie attualmente non rientranti nella competenza del tribunale per i minorenni in materia civile a norma dell’art. 38 delle disposizioni per l’attuazione del codice civile e disposizioni transitorie, di cui al regio decreto 30 marzo 1942, n. 318, e successive modificazioni, anche eliminando il riferimento ai provvedimenti contemplati dalle disposizioni richiamate nel primo periodo del primo comma del medesimo articola, salva l’attribuzione alla competenza del tribunale per i minorenni dei procedimenti relativi ai minori stranieri non accompagnati e a quelli richiedenti protezione internazionale, disciplinandone il rito secondo modalità semplificate*”).

A tali materie vanno aggiunte anche quelle relative ai procedimenti riguardanti i minori stranieri non accompagnati ed a quelli che richiedono protezione internazionale.

Siffatte previsioni appaiono imposte dalla necessità di preservare la specializzazione acquisita negli anni dal tribunale per i minorenni anche se non si realizza l’obiettivo, da più parti auspicato, della concentrazione delle tutele innanzi al medesimo giudice.

Con il disegno di legge delega, il legislatore tenta di dare coerenza ed organicità al tema della individuazione del giudice e del riparto di competenze tra giudici chiamati a conoscere la articolata materia dei diritti delle persone e delle relazioni familiari.

La relazione di accompagnamento al disegno di legge delega ben evidenzia il dibattito in corso e la attuale tendenza legislativa che si è caratterizzata per la progressiva erosione delle competenze devolute al tribunale per i minorenni, nonché per l’aumento delle competenze del tribunale ordinario anche nella materia della tutela dei minori.

In merito a tali disposizioni vanno evidenziati però alcuni punti critici per le ragioni che di seguito verranno evidenziate.

L’obiettivo della delega si sostanzia in una mera redistribuzione delle cause riguardanti materie attualmente già di competenza del tribunale ordinario senza prevedere risposta ai problemi per i quali, da sempre, era stata immaginata l’istituzione del Tribunale per la famiglia.

Il disegno di legge peraltro interviene in una materia nella quale tuttora é intenso il dibattito tra gli operatori del settore.

Basta ricordare che, da diverse legislature, sono stati esaminati in Parlamento plurimi disegni di legge volti a riunire, sotto la competenza di un unico ufficio giudiziario, le competenze civili divise tra tribunali per i minorenni e tribunale ordinario.

In sintesi, per dare conto della situazione legislativa in itinere è bene ricostruire il percorso del legislatore nella materia che ci occupa.

La legge 219 del 2012, con il plauso della dottrina e della stessa Associazione Nazionale Magistrati, aveva avviato il percorso di riforma pur lasciando aperti taluni gravi problemi interpretativi.

Lo stesso Governo, aveva elaborato ed approvato (Consiglio dei Ministri del 31.8.2014) un d.d.l. sulla istituzione del Tribunale della famiglia che attribuiva all’ufficio giudiziario in questione *“tutte le controversie attualmente di competenza del tribunale per i minorenni in materia civile di cui all’articolo 38 delle disposizioni di attuazione del codice civile*”.

Rispetto a quella soluzione il d.d.l. 2953, se per un verso lascia intatto il riparto di competenze fra tribunale per i minorenni e tribunale ordinario, senza procedere ad una vera e propria riforma di sistema (istituzione del tribunale della famiglia) come auspicato dagli esperti del settore, per altro verso, nel riconoscere l’interdisciplinarietà dell’intervento penale-civile, preserva la funzione preventiva in ambito civile.

Basti pensare che, nell’attuale legislatura, sono all’esame della Commissione Giustizia per il Senato, dal giugno 2013, tre disegni di legge di iniziativa parlamentare:

♦ d.d.l. S. 194 (Alberti Casellati ed altri) avente ad oggetto Delega al Governo per l'istituzione presso i tribunali e le corti d'appello delle sezioni specializzate in materia di persone e di famiglia, che ripropone sostanzialmente il disegno di legge S. 3323 della XVI legislatura, adottato dalla Commissione come testo base per la prosecuzione dell’esame parlamentare.

In particolare, il provvedimento, tra i criteri direttivi della delega sulla competenza per materia, stabilisce che alle nuove sezioni specializzate in materia di persone e di famiglia siano trasferite le competenze giurisdizionali civili e le competenze amministrative in materia di famiglia, minori, stato e capacità della persona, attualmente attribuite al tribunale dei minorenni, al giudice ordinario e ai tribunali ordinari. Resterebbero, quindi, ai tribunali dei minorenni le competenze in materia penale;

♦ d.d.l. S. 595 (Cardiello ed altri) che prevede la soppressione dei tribunali per i minorenni, nonché l’istituzione di sezioni specializzate per la famiglia e per i minori presso i tribunali e le corti d'appello, nonché di uffici specializzati della procura della Repubblica presso i tribunali medesimi. Il provvedimento prevede, all'articolo 2, una delle norme di maggior rilievo giacché dispone che le competenze proprie del pubblico ministero, nella materia di competenza delle sezioni specializzate, siano esercitate da magistrati assegnati in via esclusiva alle sezioni costituite presso la procura della Repubblica;

♦ d.d.l. S. 1238 (Lumia ed altri) – congiunto nella seduta del 24 marzo 2015 - volto ad abolire il tribunale dei minorenni e ad istituire il “tribunale della persona”, un giudice unico specializzato per la persona e le relazioni familiari ed a porre criteri di delega per l'organizzazione dei relativi uffici.

Si tratta di iniziative già segnalate dagli Uffici della Camera dei Deputati nel dossier allegato al d.d.l. 2953.

L’attuale formulazione della delega priva, allora, per quanto spiegato, la riforma di qualsiasi efficacia innovativa circa il riparto di competenze tra tribunale ordinario e tribunale per i minorenni.

La decisione di istituire il Tribunale della famiglia quale Sezione specializzata dei Tribunali ordinari aveva un senso se, alla competenze delle stesse, fosse stata attratta la competenza civile dei tribunali per i minorenni, con conseguente redistribuzione delle piante organiche, delle risorse e di adeguati investimenti per la riorganizzazione.

Diversamente, nel solo ambito dei tribunali ordinari – non ci sarà spazio effettivo per una riorganizzazione in termini di novità e di efficacia gestionale.

La riforma - come già detto - non ha certo il pregio di essere innovativa poiché rappresenta una riproduzione della situazione attualmente esistente ma, per lo meno, lascia invariate le garanzie di intervento urgente nelle situazioni di pregiudizio da parte di una magistratura specializzata sia giudicante che requirente.

Vanno inoltre segnalate perplessità riguardo alla scelta di unire competenze riguardanti la famiglia e la protezione internazionale.

 Si tratta infatti di competenze del tutto eterogenee, le quali sono state accorpate presso la stessa sezione, non certo per ragioni di affinità di materia, ma esclusivamente per ragioni di necessità.

* 1. **La rideterminazione delle dotazioni organiche delle sezioni specializzate per la famiglia e per la persona:**

Il punto n. 7 della delega affronta in modo poco adeguato il nodo delle risorse necessarie ad attuare la riforma (fondi, personale amministrativo) e attribuisce al Governo il compito di *“prevedere la rideterminazione delle dotazioni organiche delle sezioni specializzate per la famiglia e la persona, dei tribunali ordinari e dei tribunali per i minorenni, adeguandole alle nuove competenze, nell’ambito delle risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente, attraverso la riorganizzazione e la razionalizzazione dei medesimi tribunali, senza determinare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica; prevedere che successive modificazioni delle relative piante organiche del personale di magistratura e amministrativo siano disposte, fermi restando i limiti complessivi delle rispettive dotazioni organiche, con decreti del Ministro della giustizia”*.

Si tratta di un previsione non incisiva atteso che *“la rideterminazione delle dotazioni organiche delle sezioni specializzate per la famiglia e la persona”* dovrebbe avvenire *“nell’ambito delle risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente, attraverso la riorganizzazione e la razionalizzazione dei medesimi tribunali, senza determinare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica”.*

Anche in tale ambito vige la clausola della c.d. “invarianza finanziaria”.

 Non si considera affatto la segnalata drammatica situazione di scopertura delle piante organiche del personale amministrativo e di carenza di risorse materiali.

Si consideri solo che l’istituenda sezione specializzata dovrebbe fronteggiare materie come la protezione internazionale (e cioè, per intendersi, le domande di migranti extracomunitari che chiedono asilo e impugnano i provvedimenti di diniego delle commissioni territoriali del Ministero dell’Interno, con aumento esponenziale negli ultimi anni del contenzioso) e la materia del conflitto nella crisi della famiglia (materia che in ragione della legge 219 del 2012 (riforma filiazione e della legge 55 del 2015 sul divorzio breve sta già registrando un forte aumento del contenzioso per i tribunali ordinari).

Si tratta di materie che meriterebbero, in ragione di quanto esposto, significativi investimenti.

L’ Associazione Nazionale Magistrati ha sempre affermato nei precedenti pareri in materia di riforma della giustizia civile come le riforme a costo zero valgono a determinare ulteriori disagi al sistema giustizia senza risultati positivi in termini di efficienza.

* 1. **Unificazione e semplificazione dei riti**

Sul punto, la delega è assai generica, priva di stringenti criteri, inidonea a definire compiutamente i margini dell’intervento di dettaglio rimesso al Governo, il quale finirebbe per rimanere privo di limiti, ben esplicitati, da parte delle Camere.

Si pensi, ad esempio, al paragrafo 5) della lettera b) del comma 1, che attribuisce al Governo il compito di *“disciplinare il rito dei procedimenti attribuiti alle sezioni specializzate di cui al n. 1) secondo criteri di semplificazione e di flessibilità (..)”*: si immagina un rito diverso da quello ordinario - da applicare nei procedimenti camerali - senza fornire alcuna indicazione circa la disciplina, tale non potendosi considerare il generico richiamo a semplificazione e flessibilità.

Proprio al fine di garantire una corretta procedimentalizzazione, attualmente non definita, è in corso un tavolo tecnico tra l’Associazione Nazionale Magistrati ed i rappresentanti delle varie associazioni forensi specializzati in diritto di famiglia/minorile, i cui lavori si concluderanno nel mese di luglio.

Si consideri, peraltro, che le materie attualmente attribuite ai tribunali ordinari che verrebbero concentrate nell’ambito della sezione specializzata sono – già attualmente – sottoposte a diversi riti e spesso per valide ragioni, trattandosi di materie del tutto eterogenee (crisi della famiglia, protezione internazionale, materia tutelare).

Non si comprende, dunque, come immaginare un rito unico, migliorativo della situazione attuale, senza poter contare su alcun preciso criterio di delega.

1. **Il giudizio di primo grado**

**\*\*\*\*\*\*\*\*\*\***

**Abstract:**

 La previsione di una anticipazione della fase scritta (scambio di memorie) rispetto alla prima udienza di comparizione e di trattazione della causa (art. 183 cod.proc.civ) viene indicato quale rimedio atto a contenere inutili rinvii nel corso del giudizio, nonché a consentire al giudice di giungere alla prima udienza con maggiori elementi di valutazione.

 Non si ritiene che tale anticipazione possa dirsi utile poiché alla prima udienza sono correlati una serie di adempimenti a cura del giudice e da svolgere necessariamente prima ancora che le parti possano

 procedere allo scambio di memorie.

La volontà di semplificare i riti processuali è accettabile ma una rimodulazione dei termini processuali e del rapporto tra la trattazione scritta e la trattazione orale rischia di riprodurre il meccanismo dell’abrogato rito societario.

Invero, di maggiore utilità si rivelerebbe il tentativo di assicurare, sin dalla fase introduttiva del giudizio, una autosufficienza degli atti processuali e delle richieste istruttorie.

Il rito del lavoro potrebbe costituire, almeno per taluni procedimenti, la base per una strutturazione di un procedimento più organico e meno frazionato, caratterizzato da maggiore flessibilità, nel quale il giudice possa comprendere, sin dall’inizio del giudizio, il possibile quadro delle asserzioni e delle prove.

Tale autosufficienza degli atti difensivi non potrebbe che giovare al processo in termini di semplificazione e di linearità, costituendo altresì il presupposto per un rafforzamento dei poteri del giudice nella fase di direzione del procedimento, specie in relazione al previsto ampliamento dei poteri conciliativi ex art. 185 bis cod.proc.civ.

Ancora, l’anticipazione dello scambio delle memorie conclusionale in una fase anteriore all’udienza di precisazione delle conclusioni presenta gravi dubbi poiché non si comprende come possano essere anticipate le memorie conclusionali quando ancora non si sia tenuta l’udienza prevista per tale incombente.

Da valutare con favore l’esigenza di rafforzare i meccanismi di conciliazione giudiziale (artt. 185 e 185 bis cod.proc.civ.) anche per depotenziare gli effetti lesivi derivanti da un utilizzo distorto della Legge Pinto.

Al contempo, va però espressa preoccupazione per la potenzialità lesiva di una conciliazione allo stato degli atti che potrebbe indurre il giudice in errore sulla soluzione da suggerire allorquando manchino gli elementi di fatto per la formulazione di una siffatta soluzione transattiva.

A soli fini propositivi, si evidenzia che, nell’attuale scenario sociale, sarebbe anche opportuno conferire maggiore speditezza e celerità, con obiettivi di forte priorità, ai giudizi di opposizione a decreto ingiuntivo giacché la stabilità nei pagamenti acquisirebbe una forte valenza, anche di principio, disincentivando atteggiamenti inadempienti e disincentivando, al contempo, l’enorme contenzioso che scaturisce dalla perdurante incertezza nei rapporti obbligatori di ogni tipo.

Sulla efficacia provvisoria delle sentenze di primo grado, si ritiene che la norma è stata elaborata nell’intento di superare l’indirizzo giurisprudenziale che ha ritenuto non provvisoriamente esecutive le sentenze costitutive e quelle di accertamento, escludendole dalla portata normativa dell’art. 282 cod.proc.civ., data la loro non idoneità all’efficacia anticipata rispetto al momento del passaggio in giudicato. In ogni caso, se parte della dottrina e l’indirizzo giurisprudenziale prevalente continuano a ritenere che l’effetto costitutivo non possa prodursi prima del passaggio in giudicato, va precisato che dal punto di vista teorico-normativo l’art. 2908 c.c., che demanda all’autorità giudiziaria la possibilità di costituire, regolare o estinguere rapporti giuridici, con effetto tra le parti, (sentenze costitutive per l’appunto), non esige che la pronuncia del giudice debba essere passata in giudicato e quindi una pronuncia di primo grado può produrre *ex se* l’effetto costituivo, né è incompatibile con l’esecuzione, salvo poi demandare al giudice dell’esecuzione stabilire, caso per caso, se l’accertamento coinvolga obblighi sufficientemente specifici per poter essere eseguiti oppure no.

In conclusione, si deve notare che ove il legislatore voglia seguire, ancora una volta, la tecnica degli interventi sul codice di procedura civile dovrà pensarli e coordinarli con le buone prassi degli uffici virtuosi e con il necessario studio dell’organizzazione giacché varranno a poco ulteriori modifiche procedurali in difetto di organizzazioni compatibili ed efficienti con una giustizia di qualità e rapida al tempo stesso.

**\*\*\*\*\*\*\*\*\*\***

**3.Il giudizio di primo grado**

L’art. 2, comma 2, lett. a) del disegno di legge in commento “*in funzione degli obiettivi di semplificazione, speditezza e razionalizzazione del processo civile”* esplicita i principi ed i criteri direttivi che sono a base della delega in tema di giudizio di cognizione di primo grado:

* Valorizzazione dell’istituto della proposta di conciliazione del giudice anche in forma di valutazione prognostica sull’esito della lite, da compiere allo stato degli atti prima della valutazione di ammissibilità e rilevanza delle prove in particolare in funzione della definizione dell’arretrato e del contenimento delle richieste di indennizzo per irragionevole durata del processo;
* Assicurare la semplicità, la concentrazione e l’effettività della tutela, al fine di garantire la ragionevole durata del processo, in particolare mediante la revisione delle fasi di trattazione e di rimessione in decisione nonché la rimodulazione dei termini processuali e del rapporto tra la trattazione scritta e la trattazione orale;
* Immediata provvisoria efficacia di tutte le sentenze di primo grado.

**3.1 La revisione delle fasi di trattazione e di rimessione in decisione nonché la rimodulazione dei termini processuali e del rapporto tra la trattazione scritta e la trattazione orale**

L’intervento si propone di abbreviare i tempi di durata dei procedimenti, riportando l’attenzione sulla prima udienza.

La previsione di una anticipazione della fase scritta (scambio di memorie) rispetto alla prima udienza di comparizione e di trattazione della causa (art. 183 cod.proc.civ) viene indicato quale rimedio atto a contenere inutili rinvii nel corso del giudizio, nonché a consentire al giudice di giungere alla prima udienza con maggiori elementi di valutazione.

La volontà di semplificare i riti processuali (cfr. disegno di legge pag. 4 prima colonna) è certamente apprezzabile.

Gravi perplessità si esprimono invece sulla opportunità di scegliere un modello processuale scritto (scambio delle memorie), che preceda - in ordine temporale - quello orale e che possa presentare una qualche assonanza con l’abrogato rito societario.

Non si dimentichi che il rito societario (introdotto con il decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5 ed abrogato di lì a poco tempo con la legge 18.6.2009, n. 69) non ha avuto fortuna proprio a causa di scambi anticipati di memorie, che ebbero l’effetto di lasciare il processo nella esclusiva disponibilità dei difensori e di appesantirlo inutilmente, aggravandone oltre modo i costi per le parti.

Il rito societario imponeva uno scambio preliminare di memorie e solo al culmine di una trattazione monopolizzata degli atti di parte si giungeva dinanzi al giudice con un progressivo perfezionamento delle preclusioni e con una progressiva definizione del “*thema decidendum”* e del “*thema probandum*”.

Se in linea teorica tale modello poteva dirsi apprezzabile soprattutto per avere disimpegnato il giudice da attività preliminari, assecondando una trattazione iniziale in forma scritta, esso ipotizzava al suo interno una alternativa di scritti che ne provocò uno sviluppo originale tale da complicare il processo in modo non più gestibile.

Una siffatta soluzione (scambio anticipato di memorie), parzialmente vicina alla soluzione prescelta con l’abrogato rito societario, ove esportata al procedimento di cognizione di primo grado anteriormente alla fase di comparizione- trattazione, rischierebbe di reintrodurre quel circolo vizioso che si era innescato con il rito societario.

Va poi aggiunto, dal punto di vista squisitamente tecnico-procedurale, che lo scambio anticipato di memorie rispetto alla prima udienza di comparizione e trattazione esigerebbe uno stravolgimento procedurale rispetto alla attuale configurazione codicistica.

Si rammenti che la prima udienza (art. 183 cod.proc.civ.) è destinata alla verifica d’ufficio di attività necessarie quali ad es. la verifica sulla regolarità del contraddittorio e di ulteriori attività possibili ma non necessarie (es. adozione dei provvedimenti volti a consentire la regolare instaurazione del contraddittorio ovvero rinnovazione della notifica, concessione di un termine per la fissazione di una nuova udienza per garantire il rispetto dei termini a comparire, rinnovazione della citazione; nullità della domanda riconvenzionale e concessione di un termine per l’integrazione della stessa; autorizzazione alla chiamate di terzi in causa ecc.) ma tuttavia indispensabili alla corretta instaurazione del contraddittorio tra le parti.

Risulta evidente che se venissero anticipati i termini per lo scambio di memorie senza che siano state preliminarmente svolte le verifiche di cui sopra, il giudizio rischierebbe di dare la stura ad una inutile sequela di memorie scritte ancor prima della verifica circa la regolare instaurazione del contraddittorio.

Giova evidenziare che peraltro, a norma dell’art. 171 secondo comma cod.proc.civ., la costituzione delle parti può avvenire sino alla prima udienza sicché la previsione di termini anticipatori per lo scambio di memorie dovrebbe anche intervenire sulle norme che consentono tale facoltà.

Invero, di maggiore utilità si rivelerebbe il tentativo di assicurare, sin dalla fase introduttiva del giudizio, una autosufficienza degli atti processuali e delle richieste istruttorie.

Il rito del lavoro, pur se in astratto non compatibile con tutti i tipi procedimentali, potrebbe costituire la base per una strutturazione di un procedimento più organico e meno frazionato, caratterizzato da maggiore flessibilità, nel quale il giudice possa comprendere, sin dall’inizio del giudizio, il possibile quadro delle asserzioni e delle prove.

Tale autosufficienza degli atti difensivi non potrebbe che giovare al processo in termini di semplificazione e di linearità, costituendo altresì il presupposto per un rafforzamento dei poteri del giudice nella fase di direzione del procedimento, specie in relazione al previsto ampliamento dei poteri conciliativi ex art. 185 bis cod.proc.civ.

Si auspica dunque una attenta disamina di quali possano essere i modelli procedimentali maggiormente adatti ad un rito semplificato, quale il rito del lavoro, al fine di realizzare un modello processuale agevole ed autosufficiente, che sia in grado di definire l’oggetto della lite sin dal suo incardinarsi.

In mancanza di indicazioni specifiche su come si vorrà strutturare il modello procedimentale ed in considerazione della vaghezza dei criteri di delega, si può solo affermare che va guardata con favore l’esigenza di conferire maggiore organicità al processo ma che il meccanismo dell’udienza di comparizione-trattazione non può essere inutilmente stravolto, se non rendendo facoltativa per il giudice la concessione dei termini ex art. 183, sesto comma, c.p.c., consentendogli di utilizzare l’art. 187 c.p.c. laddove ritenga superflua la concessione dei predetti termini.

 In conclusione, pur convivendo la finalità di voler rendere il processo più agevole, non si può concordare su una generalizzata anticipazione dei termini per le memorie giacché tale anticipazione potrebbe rivelarsi un “*boomerang*” in quanto destinata ad invertire l’ordine logico di approccio al processo (da orale a scritto), con alta probabilità che i giudici debbano esaminare memorie incomplete o parziali rispetto alle incombenze previste dalla prima udienza .

Si dimentica che il processo, molto spesso, è a più parti e che peraltro alla prima udienza è usuale l’adozione di provvedimenti preliminari correlati agli artt. 102, 164, secondo, terzo e quinto comma, 167, secondo e terzo comma, 182 e 191 primo comma cod.proc.civ.

Del pari, l’anticipazione dello scambio delle memorie conclusionale in una fase anteriore all’udienza di precisazione delle conclusioni presenta gravi dubbi poiché non si comprende come possano essere anticipate le memorie conclusionali quando ancora non si sia tenuta l’udienza prevista per tale incombente.

All’udienza di precisazione delle conclusioni le parti ad es. possono rinunciare ad un capo della domanda o chiedere la condanna alle spese ex art. 96 cod.proc.civ. cosicché l’anticipazione dei termini per le memorie priverebbe di contenuti l’udienza, introducendo, anche in tal caso, una preventiva trattazione scritta, rispetto ad incombenti da espletare per legge nell’udienza a ciò destinata.

Da valutare con favore l’esigenza di rafforzare i meccanismi di conciliazione giudiziale (artt. 185 e 185 bis cod.proc.civ.) anche per depotenziare gli effetti lesivi derivanti da un utilizzo distorto della Legge Pinto.

Al contempo, va però espressa preoccupazione per la potenzialità lesiva di una conciliazione allo stato degli atti che potrebbe indurre il giudice in errore sulla soluzione da suggerire allorquando manchino gli elementi di fatto per la formulazione di una siffatta soluzione transattiva.

L’istituto potrebbe rivelarsi poco adatto alla tutela delle parti e delle garanzie processuali nei casi di liti molto complesse ed articolate, nelle quali si rivelerebbe oltremodo difficoltoso formulare sin dall’inizio proposte di transazione.

In ogni caso, meritano di essere ribaditi i concetti già esposti nei precedenti pareri resi dall’ANM in occasione delle recenti riforme in materia di processo, ovvero che le sole modifiche normative non potranno eliminare tutte le attuali disfunzioni se, contestualmente, non vengono avviati seri piani di dotazioni organiche e strutturali.

A soli fini propositivi, si evidenzia che, nell’attuale scenario sociale, sarebbe anche opportuno conferire maggiore speditezza e celerità, con obiettivi di forte priorità, ai giudizi di opposizione a decreto ingiuntivo giacché la stabilità nei pagamenti acquisirebbe una forte valenza, anche di principio, disincentivando atteggiamenti inadempienti e disincentivando, al contempo, l’enorme contenzioso che scaturisce dalla perdurante incertezza nei rapporti obbligatori di ogni tipo.

Una siffatta previsione, da inserire nel contesto della velocizzazione, sarebbe di estrema utilità anche per eliminare tutto il contenzioso che origina dal mancato e tempestivo recupero dei propri crediti e dalla mancata stabilità nel sistema dei pagamenti.

* 1. **La immediata provvisoria efficacia di tutte le sentenze di primo grado**

Tale previsione (“efficacia provvisoria di tutte le sentenze di primo grado”) dovrebbe incidere sull’art. 282 cod.proc.civ., chiarendo che tutte le sentenze di primo grado hanno efficacia esecutiva ovvero la concreta attitudine ad essere sottoposte al procedimento di esecuzione forzata (efficacia esecutiva) secondo le norme previste dagli artt. 474 e ss. cod.proc.civ.

La norma vuole evidentemente superare l’indirizzo giurisprudenziale che ha ritenuto non provvisoriamente esecutive le sentenze costitutive e quelle di accertamento, escludendole dalla portata normativa dell’art. 282 cod.proc.civ., data la loro non idoneità all’efficacia anticipata rispetto al momento del passaggio in giudicato.

L’applicazione della norma infatti è stata limitata alle sole sentenze di condanna ed ai capi di condanna delle altre sentenze.[[2]](#footnote-2)

Il problema di maggior rilievo si era posto per le sentenze in materia di “*status”* o di trasferimenti di beni soggetti a trascrizione.

Analogo dibattito si è posto per l’azione revocatoria, ed in specie per l’azione revocatoria fallimentare, dove opposte teorie si sono contese il campo: da una parte alcune decisioni hanno ammesso la provvisoria esecutorietà del capo di condanna restitutorio, complementare ed accessorio al “decisum” di tipo revocatorio costitutivo, non ravvisando ostacoli alla ampia applicabilità dell’art. 282 cod.proc.civ.; dall’altra, quelle interpretazioni che hanno escluso alla radice qualsivoglia effetto anticipato della sentenza poiché l’effetto caducatorio si perfezionerebbe solo al passaggio in giudicato della decisione.

In ogni caso, se parte della dottrina[[3]](#footnote-3) e l’indirizzo giurisprudenziale prevalente[[4]](#footnote-4) continuano a ritenere che l’effetto costitutivo non possa prodursi prima del passaggio in giudicato, va precisato che dal punto di vista teorico-normativo l’art. 2908 c.c., che demanda all’autorità giudiziaria la possibilità di costituire, regolare o estinguere rapporti giuridici, con effetto tra le parti, (sentenze costitutive per l’appunto), non esige che la pronuncia del giudice debba essere passata in giudicato e quindi una pronuncia di primo grado può produrre *ex se* l’effetto costituivo, né è incompatibile con l’esecuzione, salvo poi demandare al giudice dell’esecuzione stabilire, caso per caso, se l’accertamento coinvolga obblighi sufficientemente specifici per poter essere eseguiti oppure no.

Va poi osservato che quando il legislatore ha voluto subordinare l’esecuzione di talune decisioni al passaggio in giudicato lo ha detto espressamente: si citi, a mero titolo esemplificativo l’art. 227 cod.civ.proc. in materia di esecuzione della sentenza che ha pronunciato sulla querela di falso che non può avere luogo prima che sia passata in giudicato.

Al contrario, costituiscono esempio di scelta normativa in senso opposto l’esecutività anticipata dei capi civili delle sentenze penali di condanna, le quali sono senz’altro equiparabili alle sentenze costitutive; l’esecutività quanto all’assegno di mantenimento delle sentenze di primo grado di separazione e divorzio; la immediata decorrenza degli effetti dell’interdizione e dell’inabilitazione (art. 421 cod.civ.).

Da ciò si può arguire che non esistono reali ostacoli logico-giuridici per negare l’immediata produzione degli effetti costitutivi della sentenza di primo grado senza attenderne il passaggio in giudicato.

In conclusione, il parere sulla previsione in commento è certamente favorevole poiché non costituisce argomento giuridicamente condivisibile l’obiezione, da più parti avanzata, che per le sentenze contratto (es. sentenza ex art. 2932 c.c.) sia pericolosa l’esecuzione prima del passaggio in giudicato giacché il legislatore, quando lo ha voluto, ha subordinato l’esecuzione di talune decisioni al passaggio in giudicato.

1. **Le impugnazioni:**

**4.1. L’appello**

\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*

**Abstract:**

La scelta operata nel disegno di legge delega è condivisibile in quanto volta a razionalizzare il giudizio di appello come giudizio per il controllo sugli errori che possano avere riguardato il giudizio di primo grado.

L’avere scelto di configurare l’appello come un giudizio a critica vincolata non potrà che rispondere alle finalità di velocizzazione, da un lato, ed alla esigenza di tutela effettiva, dall’altro, con l’intento di conferire certezza al “decisum” in un tempo ragionevolmente breve.

La specificità dei motivi di appello va guardata con favore, così come l’esigenza di evitare che il secondo grado sia modellato come un nuovo giudizio, nel quale tutte le censure siano astrattamente proponibili.

In questa mutata scelta di campo, è evidente come il legislatore decida di abbandonare il sistema del filtro preventivo per garantire, nell’ambito di un giudizio a critica vincolata, una decisione piena del giudice di secondo grado tale da rendere effettiva giustizia nella riaffermazione dei principi del giusto processo e di leale collaborazione tra le parti.

\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*

L’appello dovrebbe essere strutturato in modo tale da non consentire un riavvio integrale del processo, bensì una correzione degli errori nei quali sia incorso il giudice di primo grado.

La filosofia che ha ispirato il disegno di legge delega risiede nella configurazione di un appello in forma tipicamente impugnatoria e tale da realizzare una cerniera tra l’accertamento dei fatti demandato al giudice di primo grado ed il controllo di legittimità.

In questo senso, si prevede un condivisibile rafforzamento del carattere di impugnazione a critica vincolata fondata sui seguenti motivi:

1. Violazione di una norma di diritto sostanziale o processuale;
2. Errore manifesto di valutazione dei fatti.

Il primo motivo è strutturato in maniera analoga al n. 3 dell’art. 360 cod.proc.civ. e consente di sottoporre al giudice di appello gli errori veri e propri nell’applicabilità delle norme o nella ricostruzione della fattispecie in diritto.

Il secondo motivo comprende tutti quegli errori manifesti che rientrano nella categoria di valutazione del fatto.

 Ancora, è prevista una più marcata osservanza dei requisiti a pena di inammissibilità già indicati dall’art. 342 cod.proc.civ. nella sua formulazione attuale nel senso che “*l’appellante deve indicare nell’atto introduttivo in capi della sentenza che impugna e deve illustrare le modificazioni che richiede di apportarvi in conseguenza della violazione della legge ovvero dell’errore manifesto che egli imputa al giudice di primo grado*” (cfr. disegno di legge pag. 20 prima colonna).

Si richiede, in modo del tutto condivisibile, che l’atto di appello sia motivato il più possibile per non costringere il giudice di seconda istanza ad una defatigante attività interpretativa circa le parti della sentenza che si intendono impugnare.

Quale previsione di gravame a forma vincolata, viene rafforzato il divieto dei “nova”, estendendolo alle nuove ragioni od alle nuove deduzioni in diritto funzionali ad una ulteriore specificazione della fondatezza giuridica delle domande e delle eccezioni già proposte in primo grado.

In sostanza, è precluso riprendere le domande già azionate ed argomentarle diversamente con ragioni e/o deduzioni nuove in diritto.

L’intento è del tutto condivisibile per non dilatare oltre misura il giudizio di appello che non può servire per dare ingresso a nuove considerazioni e nuove formulazioni giuridiche anche se non si chiarisce come conciliare tale profilo con il principio “*iura novit curia*”, non essendo preclusa al giudice di appello una diversa configurazione giuridica della fattispecie.

La medesima esigenza deflattiva è stata ravvisata per quanto concerne la forma decisoria, la quale può anche consistere in un richiamo alla motivazione resa dal giudice di primo grado.

**4.2** **Il superamento della previsione di inammissibilità fondata sulla mancanza della ragionevole probabilità del suo accoglimento**

Il disegno di legge, nell’intento di riaffermare i principi del giusto processo e della leale collaborazione tra le parti, prevede il superamento del c.d. “filtro di inammissibilità”, introdotto dall’art. 54 del decreto legge 22 giugno 2012, n. 83, convertito con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 134 attualmente regolato dagli artt. 348 bis e 348 ter cod.proc.civ.

Tale intento è del tutto condivisibile in quanto l’Associazione Nazionale Magistrati nel parere reso in occasione del c.d. Decreto Sviluppo ebbe così ad esprimersi:

“*Il sistema del filtro preliminare, per quanto auspicabile, richiede pur sempre uno sforzo ed una energia conoscitiva che, ove condotta seriamente, non potrà non tradursi in un grande sforzo per il giudice di appello, il quale, al fine di valutare la ragionevole probabilità di fondatezza del ricorso, dovrà effettuare un lavoro preventivo di studio e di analisi. Non va sottaciuto che la parte più cospicua del lavoro del giudice risiede proprio nello studio approfondito degli atti e della controversia e tale lavoro per quanto non visibile ha un suo peso specifico a prescindere dal nomen juris attribuito al provvedimento decisorio.*

*Tale lavoro di filtro, condotto con la massima serietà ed accuratezza, dovrà comportare, ciò anche in relazione al prevedibile e logico incremento delle eccezioni al diniego di appello da parte dei difensori, la creazione di una struttura adeguata, pena il rischio di un ulteriore appesantimento delle corti di appello costrette a dimenarsi tra il filtro preliminare di ammissibilità e la trattazione ordinaria pur sempre necessaria per i seguenti casi:*

*- le ipotesi di inammissibilità o improcedibilità da dichiarare obbligatoriamente con sentenza;*

*- le cause in cui è prevista la partecipazione obbligatoria del pubblico ministero;*

*- i casi in cui avverso il medesimo provvedimento siano stati proposti uno o più appelli incidentali e anche uno solo di essi abbia una ragionevole probabilità di essere accolto*”.

**4.3 Il giudizio di cassazione**

\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*

**Abstract:**

Sono da guardare con favore le modifiche suggerite per il giudizio di cassazione specie in relazione al rafforzamento del giudizio camerale perché consentirebbero di rendere organicità e maggiore snellezza ad un procedimento articolato ed inutilmente appesantito.

L’esigenza di rivedere il tema del sindacato sulla motivazione si comprende fino ad un certo punto perché la recente pronuncia (cfr. sezioni unite 7 aprile 2014, n. 8053) ha già rimarcato l’esigenza di un controllo sulla motivazione, quanto meno nei casi di assoluta carenza di motivazione, di contrasto tra affermazioni inconciliabili e di obiettiva incomprensibilità della motivazione.

Tale decisione ha già fornito una interpretazione dell’art. 360 n. 5 cod.proc.civ. nel senso di contemplare un controllo sulla motivazione nei casi sopra indicati.

Il continuo rimaneggiamento delle norme procedurali impedisce la formazione di una giurisprudenza sedimentata ed approfondita, nonché impedisce di verificare quale sarà l’impatto sociale della norma anche per valutarne poi una successiva modifica.

\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*

Il disegno di legge delega il Governo a riformare il giudizio di cassazione mediante l’introduzione di quattro criteri direttivi:

1. revisione del giudizio camerale;
2. razionalizzazione della formazione dei ruoli per il rafforzamento della funzione nomofilattica della cassazione;
3. introduzione delle sentenze sinteticamente motivate;
4. diverso impiego dei magistrati dell’ufficio del ruolo e del massimario.

Il potenziamento del rito camerale riguarderà i procedimenti soggetti al filtro (art. 380 bis cod.proc.civ.), per i quali, ad oggi, si verifica una attività preliminare di esame volta a decidere i soli ricorsi che siano manifestamente fondati o infondati.

 Vi è da osservare che, sempre più spesso, la Sesta sezione della Cassazione si pronuncia anche su questioni di diritto che invece dovrebbero essere riservate alla udienza pubblica.

La situazione attuale prevede un meccanismo piuttosto articolato laddove il relatore, se appare possibile definire il giudizio ai sensi dell’art. 375, primo comma, numeri 1) e 5), deposita in cancelleria una relazione con la concisa esposizione delle ragioni che possono giustificare la relativa pronuncia.

A tale iniziativa, avvenuta la notificazione del giorno in cui si terrà l’adunanza, seguirà uno scambio di memorie e gli avvocati potranno chiedere di essere sentiti.

Risulta evidente che la scansione temporale del procedimento è piuttosto articolata e complessa: relazione, adunanza, redazione di una sentenza che dovrebbe tenere conto delle critiche alla relazione, ovvero ordinanza di rimessione in pubblica udienza.

Con le proposte inserite nel disegno di legge si vorrebbe evitare tale circolo vizioso con l’adozione del modello camerale semplificato attualmente in uso presso la cassazione penale.

Il primo Presidente della Corte di Cassazione, attraverso gli uffici spoglio delle varie sezioni, avvierà, qualora lo reputasse opportuno, i procedimenti alla camera di consiglio.

Le parti, avvertite della data di trattazione, potranno, fino a quindici giorni prima, interloquire.

I difensori ed il Procuratore Generale potranno depositare memorie scritte ed ogni documento che ritengano utile ed i difensori, fino ad un termine di cinque giorni liberi prima dell’udienza, potranno depositare ulteriori atti per replicare al procuratore Generale.

All’esito, la camera di consiglio valuterà se decidere il ricorso con ordinanza o se rimetterlo in pubblica udienza.

La previsione del contraddittorio scritto anticipato con esclusione della relazione scritta potrebbe effettivamente semplificare il percorso procedimentale, evitando altresì l’anomalia connessa ad una anticipazione del giudizio mediante la relazione.

Il parere su tale schema è in termini certamente positivi anche se qualche dubbio può esprimersi sulla opportunità di concedere termine ai difensori ed al Procuratore Generale, per il deposito di memorie, atti ed ogni altro elemento ritenuto utile, sino all’udienza camerale.

Sarebbe forse più opportuno anticipare i termini e scadenzarli prima dell’udienza, al fine di salvaguardare l’effettività del contraddittorio e di consentire la decisione al collegio.

Il secondo principio e criterio direttivo si presenta piuttosto generico ed attiene principalmente a questioni organizzative riguardanti l’ufficio.

Il terzo criterio, riguardante l’adozione dei modelli sintetici di motivazione delle decisioni della cassazione, rispecchia l’esigenza socialmente avvertita di rendere giustizia in tempi rapidi.

Va però rilevato che tale obiettivo sarà realmente perseguibile quando gli atti difensivi saranno redatti in forma sintetica e comunque non sovrabbondanti rispetto alle esigenze della lite.

Sul quarto criterio ovvero sulla più razionale utilizzazione dei magistrati addetti all’ufficio del massimario e del ruolo, per un numero limitato di udienze mensili, si esprime parere favorevole, fatta salva la previsione di modifiche all’ordinamento giudiziario laddove si esclude che possano essere addetti all’ufficio di massimario consiglieri di cassazione.

Quanto al problema del vizio di motivazione, va premesso che il nuovo testo dell’art. 360 n. 5 cod.proc.civ., reintrodotto con l’art. 54 d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito nella legge 7 agosto 2012, n. 134, riprende la originaria formulazione del codice civile del 1940 ed è stato interpretato in senso **maggiormente restrittivo dalla giurisprudenza di legittimità,** secondo cui è deducibile esclusivamente *“l’omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio, che è stato oggetto di discussione tra le parti*” alla luce dei canoni ermeneutici dettati dall’art. 12 delle preleggi come riduzione al minimo costituzionale del sindacato di legittimità sicché l’anomalia motivazionale denunciabile in sede di legittimità è solo quella che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante ed attiene all’esistenza della motivazione in sé, prescindendo dal confronto con le risultanze processuali.

In sostanza, si ritiene che il vizio possa esaurirsi nella “*mancanza assoluta di motivi sotto l’aspetto materiale e grafico*”, “*nel contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili*”, “*nella motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile*” (cfr. cass. sezioni unite 7 aprile 2014, n. 8053).

Sotto tale profilo, nella relazione al disegno di legge è stata evidenziata l’esigenza di rivedere il tema del sindacato sulla motivazione, ampliando nuovamente la portata dell’art. 360 n. 5) cod.proc.civ. sino a ricomprendervi quanto meno i casi di “*grave e insanabile contraddittorietà*” o “*di grave e insanabile insufficienza*”.

 Si concorda sulla circostanza che il giudizio di cassazione non possa ignorare completamente i vizi derivanti proprio da una grave insufficienza e/o da una grave contraddittorietà della motivazione poiché lo *jus litigatoris*, seppure fortemente attenuato nel giudizio di legittimità, non può essere ignorato al punto tale da ritenere che al giudice di ultima istanza sia sottratto un generale controllo di legalità, anche da estendere all’impianto della motivazione gravemente insufficiente o gravemente contraddittoria.

Va però detto che la recente pronuncia della S.C. a sezioni unite, nel definire la portata del vizio, ha già effettuato una sorta di revisione della norma in funzione delle esigenze di controllo sull’impianto motivazionale gravemente insufficiente o gravemente contraddittorio.

Il suggerimento è quello di mantenere l’attuale impianto, riformato di recente, anche per vagliarne l’efficacia e la coerenza nel tempo.

1. **Il processo esecutivo ed i procedimenti speciali**

 Gli interventi previsti nel disegno di legge delega in tema di esecuzione forzata completano l’iter di semplificazione procedurale avviato con il decreto legge n. 132 del 2014.

I principi e criteri direttivi stabiliti nel disegno di legge delega sono volti alla semplificazione dei riti collegati al processo esecutivo, prevedendo l’applicazione, per l’opposizione agli atti esecutivi, del rito sommario di cognizione.

Ancora, è prevista l’estensione delle misure coercitive indirette (art. 614 bis del cod.proc. civ.) a qualsiasi provvedimento di condanna e non solo per gli obblighi infungibili e di non fare.

Tali principi meritano di essere condivisi poiché volti a razionalizzare il processo esecutivo ed a facilitare l’esecuzione spontanea delle condanne o dell’inibitoria.

**6. L’introduzione del principio di sinteticità degli atti**

La lettera g) del comma 2 introduce la delega per l’introduzione nel codice di procedura civile del principio di sinteticità degli atti.

Tale principio è valido sia per gli atti di parte sia per gli atti del giudice e la disposizione sembra ispirarsi all’art. 3 del codice del processo amministrativo (decreto legislativo n. 104/2010), il quale stabilisce che “*il giudice e le parti redigono gli atti in maniera chiara e sintetica*”, prevedendo che anche in materia di liquidazione delle spese di lite si deve tenere conto del rispetto di tali principi.

Una siffatta previsione sarebbe di enorme importanza nel processo civile di cognizione anche alla luce della recente introduzione del processo telematico, per la cui funzionalità si impone necessariamente una tecnica redazionale chiara e sintetica ed una lunghezza contenuta in poche cartelle al fine di evitare inutili prolissità.

Ci si augura che il legislatore estenda tale previsione all’intero processo civile di cognizione.

In proposito, una divagazione culturale è d’obbligo e non si può fare a meno di evidenziare quanto segue.

Non va dimenticato che la scrittura per sintesi (dal greco *synthesis* composizione, da *syntithemi* che significa “mettere insieme”, “comporre le parti per formare un tutto”) molto spesso esige una profonda conoscenza e padronanza delle tecniche di scrittura, anche in ambito giuridico, sicché la sintesi degli atti forensi significa che un atto o un provvedimento è sintetico quando contiene tutte le informazioni necessarie, non una di più non una di meno.

La brevità, invero, non è essa stessa sinonimo di sintesi, che esige, al contrario della brevità, sicura professionalità, tecnica linguistica ed ampia padronanza con gli strumenti giuridici.

La sintesi non è altro che quel severo lavoro di studio e di autocritica che conduce alla fluidità del testo e non si può pensare che lo scrivere per sintesi faccia risparmiare tempo (c’è un luogo nell’epistolario di François René de Chateaubriand dove l’autore si scusa con l’interlocutore perché, non avendo avuto sufficiente tempo a disposizione, ha dovuto scrivere molto).

In conclusione, pur dovendosi guardare con favore al principio di sinteticità degli atti, va rimarcato che la tecnica di scrittura forense è materia poco studiata ed approfondita nelle università e nelle scuole di specializzazione italiane, al contrario di quanto accade in altri paesi stranieri (es. in Francia), e che scrivere per sintesi non significa risparmiare tempo oppure essere più veloci, ma rendere comprensibile il testo, privandolo del **disordine informativo,** che, in vero, è piuttosto frequente negli atti giuridici e persino negli stessi provvedimenti redatti dai giudici.

Ben venga allora il principio di sinteticità, pur nel doveroso chiarimento che l’organizzazione del testo per sintesi non comporta un risparmio di tempo, né può essere confuso - in modo approssimativo - con una scrittura veloce e superficiale perché, se così fosse, si farebbe un pessimo uso delle tecniche di scrittura con un sicuro danno al processo ed alle parti in attesa di giustizia.

1. L’istituzione di tribunali di commercio e per l’impresa non rappresenta certo una novità nel panorama storico italiano; si possono citare molti esempi di giurisdizioni dedicate al settore commerciale ad es. si pensi al magistrato mercantile di Bolzano istituito nel 1635 dall’arciduchessa d’Austria e reggente del Tirolo Claudia de’ Medici; il Consiglio del Commercio di Livorno creato nel 1717 da Cosimo III; le Accademie di Agricoltura e di Economia fondate nel 1789 da Ferdinando I di Borbone.

Da tale percorso storico nacquero le Camere di Commercio e la creazione di un unico centro direttivo che garantì la sistematicità degli interventi economici.

Le principali funzioni delle camere settecentesche, oltre alle incombenze di natura giudiziaria, consistevano nella disciplina degli operai, nel verificare la buona fede nei contratti e sensali, nel distinguere gli artefici maestri dai dozzinali, nel certificare alle piazze estere la bontà delle manifatture, nel mantenere ed aumentarne il credito. Le tre classi di elezione rappresentavano la base imprenditoriale dell’epoca: negozianti, fabbricatori e mercanti all’ingrosso.

Gli appartenenti alle tre classi di elezione dovevano possedere precisi requisiti (ad es. i fabbricatori dovevano possedere almeno 14 telai e 25 operai) mentre i “bottegari” potevano godere solo del privilegio del foro mercantile.

Piccoli passi in un mondo che fu, non certo per la nostalgia od il rimpianto di vecchie istituzioni, quanto per ricordare che il diritto, come tutte le scienze sociali, si nutre delle passate esperienze storiche. [↑](#footnote-ref-1)
2. In questo senso Cass.12 luglio 2000, n. 9236, in Foro it., 2001, I, c. 159; Corte Cost. 16 Luglio 2004, n. 232, in Foro It., Rep. 2004, voce Esecuzione Provvisoria, n. 6. In dottrina cfr., tra gli altri, CONTE, Sentenze costitutive e provvisoria esecuzione dei capi condannatori: un condivisibile passo avanti della Suprema Corte (con una digressione su alcuni problemi aperti) (nota a Cass. 3 settembre 2007, n. 18512), in Giur.It., 2008, p. 949; SPACCAPELO, Ambito di applicazione della provvisoria esecutività delle sentenze di primo grado, in Studium iuris, 2006, p. 1034; ROBLES, L’esecuzione provvisoria della sentenza di primo grado e suoi limiti, in Riv. dir.civ., 2001, II, p. 307; IMPAGNIATIELLO, LA provvisoria esecutività delle sentenze costitutive in Riv. trim.dir. e proc.civ., 1992, p.47. [↑](#footnote-ref-2)
3. Il documento approvato il 13 marzo 2015 dall’Associazione tra gli studiosi del processo civile evidenzia la difficoltà di immaginare la provvisoria esecuzione quando si parli di status o di trasferimento di beni soggetti a trascrizione. [↑](#footnote-ref-3)
4. Tale tesi restrittiva è prevalsa anche in giurisprudenza anche se non mancano opinioni meno restrittive (cfr. Cass., sez. III, 3 settembre 2007, n. 18512 che sostiene senza riserve l’efficacia esecutiva dei capi condannatori contenuti nelle sentenze costitutive). Le sezioni unite della S.C. hanno precisato che sono idonei ad acquisire efficacia provvisoriamente esecutiva i capi condannatori contenuti nelle sentenze costitutive, tra cui spiccano i capi di condanna alle spese del processo, a condizione che siano indipendenti da eventuali vincoli di sinallagmaticità con i capi costitutivi (cfr. in tema di pronuncia costitutiva ex art. 2932 cod.civ. Cass. Sezioni Unite, 22 febbraio 2010, n. 4058 e Cass. sez. I, 29 luglio 2011, n. 16737 che negano l’efficacia immediatamente esecutiva del capo di condanna al pagamento del prezzo posto il vincolo di sinallagmaticità con il trasferimento della proprietà nella pronuncia costitutiva emessa ai sensi dell’art. 2932 cod.civ.). [↑](#footnote-ref-4)