



# CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

A.G. n. 137

***SCHEMA DI DECRETO LEGISLATIVO CONCERNENTE DISPOSIZIONI INTEGRATIVE E CORRETTIVE AL DECRETO LEGISLATIVO 10 OTTOBRE 2022, N. 149, RECANTE «ATTUAZIONE DELLA LEGGE 26 NOVEMBRE 2021, N. 206, RECANTE DELEGA AL GOVERNO PER L'EFFICIENZA DEL PROCESSO CIVILE E PER LA REVISIONE DELLA DISCIPLINA DEGLI STRUMENTI DI RISOLUZIONE ALTERNATIVA DELLE CONTROVERSIE E MISURE URGENTI DI RAZIONALIZZAZIONE DEI PROCEDIMENTI IN MATERIA DI DIRITTI DELLE PERSONE E DELLE FAMIGLIE NONCHÉ IN MATERIA DI ESECUZIONE FORZATA.***

Roma, 16 aprile 2024

**Sommario:** 1. Premessa. 2. Modifiche al codice civile. 3. Modifiche al codice di procedura civile. 3.1. Competenza. 3.2. Primo grado di giudizio a cognizione ordinaria. 3.3. Rito semplificato di cognizione. 3.4. Impugnazioni. 3.5. Rito speciale per le persone, i minorenni e le famiglie.

## **1. Premessa.**

Onorevoli Deputati,

il Consiglio nazionale forense ritiene che, per raggiungere gli obiettivi di equità e di efficienza e qualità della decisione che devono caratterizzare l'esercizio della giurisdizione civile, sia necessario individuare soluzioni che non snaturino i principi informatori del processo (al presunto fine di rendere l'accertamento più celere) e quanto più è possibile condivise dagli operatori del sistema.

Alcune delle previsioni del decreto legislativo n. 149/2022, in questo primo anno di applicazione, non hanno sortito gli effetti sperati, finendo con l'ingenerare inefficienza negli uffici e timori negli operatori.

Il processo civile consegnatoci dalla c.d. Riforma Cartabia, infatti, allontana gli Avvocati dalle aule e riduce il contraddittorio tra le parti e con il giudice ad un mero esercizio di stile, dimenticando che



# CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

un contatto reale e genuino tra i diversi protagonisti è il mezzo migliore per garantire una decisione non soltanto più giusta ma molto spesso finanche più celere.

La nuova fase introduttiva – che allontana il tempo della comparizione delle parti innanzi al giudice e ne complica i meccanismi – e le modifiche alla fase decisoria – che vede aumentare il numero degli scritti difensivi e prevede la fissazione di una udienza di mera assegnazione della causa in decisione – ne costituiscono un lampante esempio.

Quanto all'intervento correttivo oggetto dell'audizione odierna, è doveroso esprimere apprezzamento, perché meglio coordina le innovazioni disposte dal d.lgs. n. 149/2022 con il tessuto normativo previgente e le integra con il PCT (la cui disciplina costituiva un corpo totalmente estraneo al codice di rito).

Tuttavia, è doveroso rappresentare che l'opera, non sempre condivisibile nei contenuti, non appare completa, con conseguente necessità di rimediare alle lacune (che si evidenzieranno nel prosieguo) prima dell'approvazione definitiva del testo.

Immaginare interventi futuri, infatti, finirebbe col determinare un'ulteriore complicazione della legge processuale che – prima che tutte le altre – deve essere caratterizzata da certezza e qualità dei testi, atteso che l'affastellarsi di più discipline intertemporali e le incertezze interpretative si traducono seccamente in un processo più lungo e per ciò solo meno equo.

Di séguito, pertanto, si suggeriranno integrazioni o modifiche dello *Schema* di Decreto al fine di contribuire al miglioramento del testo e, con esso, al raggiungimento degli obiettivi di semplificazione e riduzione di pendenze e arretrato previsti dal PNRR.

## 2. Modifiche al codice civile (art. 1)

All'art. 1, dopo il comma 2 è inserito il seguente:

3. All'articolo 2658, secondo comma, è inserito, in fine, il seguente periodo: “ <i>nei dieci giorni successivi, ne dà avviso al soggetto contro il quale la trascrizione è stata chiesta</i> ”.
--

## 3. Modifiche al codice di procedura civile (art. 3)

### 3.1. Competenza.



# CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

## **i) Modifica all'art. 38, c. 3 c.p.c.: rilievo dell'incompetenza nel decreto ex art. 171-bis (art. 3, c. 1, lett. a)**

Nel modificare l'art. 38 lo *Schema* inserisce, con soluzione opportuna, il riferimento all'art. 171-bis. La previsione oggetto di riforma (art. 38 c.p.c.), tuttavia, costituisce una disposizione generale, destinata ad operare anche al di fuori del processo ordinario di cognizione di primo grado (v. ad es. Cass., S.U., n. 11866/2020), e - tra l'altro - anche nel rito semplificato e dunque anche nel processo dinanzi al Giudice di pace.

*Si propone, pertanto, di modificare l'art. 3, c. 1, lett. a) nel senso che segue «non oltre l'udienza di cui all'articolo 183» sono sostituite dalle seguenti: «nelle cause soggette al rito ordinario di cognizione con il decreto previsto dall'articolo 171-bis e, negli altri casi, non oltre la prima udienza di comparizione»;*

## **ii) Connessione tra processi in materia di famiglia e processi assoggettati ad altro rito.**

Non è risolta la questione della connessione tra processi assoggettati al (nuovo) rito di "famiglia" e processi assoggettati ad altro rito.

Per questo, considerata la specialità del primo, si propone di modificare l'art. 40 c.p.c. e, di conseguenza lo *Schema*, nel senso che segue.

All'art. 3, c. 1, dopo la lett. a è inseguita la seguente: aa) all'art. 40 c.p.c., terzo comma, le parole "e 439" sono sostituite dalle seguenti "439 e 473-bis e seguenti".

## **iii) Regolamento di competenza.**

A seguito della informatizzazione del fascicolo in Corte di cassazione, non è possibile prevedere che il resistente debba depositare le proprie difese nello stesso termine assegnato al ricorrente per il deposito del ricorso, perché il fascicolo telematico non è ancora formato.

Per questo, si propone la seguente modifica allo *Schema* e, di conseguenza, all'art. 47 c.p.c.



# CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

All'art. 3, c. 1, dopo la lett. a è inseguita la seguente: “aaa) all'art. 47, ultimo comma, il termine di venti giorni è sostituito dal termine di quaranta giorni”

## 3.2. Primo grado di giudizio a cognizione ordinaria.

### **i) Modifiche agli artt. 127-ter e 128 c.p.c.: possibilità per il giudice di sostituire l'udienza pubblica di cui all'art. 128 c.p.c. con note di trattazione scritta (art. 3, c. 1 lett. g, n. 2; lett. h).**

Le disposizioni richiamate consentono al giudice di disporre la sostituzione dell'udienza pubblica prevista dall'art. 128 con le note di trattazione scritta di cui all'art. 127-ter.

L'attuale disciplina dispone che le udienze di discussione siano pubbliche a pena di nullità (il giudice può disporre che si svolgano a porte chiuse solo «se ricorrono ragioni di sicurezza dello Stato, di ordine pubblico o di buon costume»).

Secondo il testo dello *Schema*, al contrario, la sostituzione dell'udienza pubblica con il deposito di note scritte diviene modalità di celebrazione affidata all'assoluta discrezionalità del magistrato, anche in deroga ai limiti oggettivi previsti dall'art. 127-ter, che limita l'udienza a trattazione scritta (a differenza di quella da remoto) alle sole attività riconducibili ad «istanze e conclusioni».

Occorre ricordare che il diritto all'udienza pubblica si colloca nell'alveo delle garanzie dell'«equo processo» alla stessa stregua di altre più avvertite e conosciute.

In particolare, essa assicura la trasparenza dell'attività giurisdizionale, dell'operato e della decisione finale del giudice e preserva «la fiducia nelle Corti e nei Tribunali da parte della collettività, rassicurata sul fatto che lo sforzo di stabilire la verità sarà massimo», impedendo «una giustizia segreta, sottratta al controllo del pubblico» (da ultimo, Corte Edu, Riepan c. Austria, 14 novembre 2000, § 27). La giurisprudenza dell'alta Corte europea ha chiarito altresì che tale canone ammette deroghe solo a fronte di significative esigenze fondate sulla natura altamente tecnica delle questioni da decidere, nelle quali rilevi il sapere specialistico del giudice o degli ausiliari, ovvero nei giudizi di impugnazione in cui, a fronte dei precedenti gradi, il giudice superiore è chiamato ad affrontare e risolvere questioni di puro diritto, senza che si proceda a nuovi accertamenti di fatto o all'assunzione di prove.



# CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

È evidente che la mera opzione discrezionale del giudice contemplata dalla disposizione dello *Schema* non corrisponda a tale soluzione **e non è autorizzata dalla legge delega n. 206/2021, con conseguente rischio di censure di illegittimità costituzionale ai sensi dell'art. 76 Cost. (eccesso di delega).**

La modifica ivi proposta, infine, depotenzia i modelli decisori in cui la pronuncia del provvedimento, sentenza o dispositivo, debba seguire nell'immediatezza la discussione **e vanifica i modelli decisori previsti come conseguenza di una discussione orale (per esempio, art. 281-*sexies*, art. 350-*bis*, che conseguentemente lo Schema modifica).**

Semplificazione e celerità possono essere ragionevolmente garantite per il tramite della trattazione dell'udienza da remoto, sicché la modifica proposta non appare sorretta da alcuna giustificazione razionale.

*Si propone, pertanto, di sopprimere la disposizione in oggetto o, in estremo subordine, di prevedere che la sostituzione dell'udienza pubblica con il mero scambio di note sia possibile soltanto in presenza di richiesta congiunta.*

**ii) Modifiche agli artt. 127-*bis*: possibilità per il giudice di sostituire l'udienza di comparizione delle parti con note di trattazione scritta (art. 3, c. 1 lett. g, n. 1).**

L'intervento correttivo non prevede la possibilità di disporre l'udienza in forma cartolare se la presenza (personale) delle parti è richiesta dalla legge oppure disposta dal giudice.

È chiaro che non avrebbe senso che il giudice prima disponga la presenza delle parti, e poi la sostituisca con la trattazione scritta, ma a volte quella presenza prevista per legge può risultare superflua, ed appesantire lo svolgimento dell'udienza.

Per questo, in tale caso può essere ragionevole consentire la sostituzione se essa viene richiesta da tutte le parti.

*Si propone, pertanto, di modificare la disposizione in oggetto con la seguente: «Quando la presenza personale delle parti è prescritta dalla legge o disposta dal giudice, l'udienza può essere sostituita dal deposito di note scritte solo su richiesta congiunta delle parti».*



# CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

### **iii) Modifiche all'art. 163-bis: istanza di anticipazione dell'udienza da parte del convenuto (art. 3, c. 2, lett. b).**

Appare necessario modificare ulteriormente l'ultimo capoverso del secondo comma, atteso che la fattispecie dell'anticipazione dell'udienza su istanza del convenuto non è stata coordinata con la fase introduttiva riformata.

I 5 giorni liberi rispetto alla udienza fissata dal presidente ivi previsti per la comunicazione all'attore della nuova data, infatti, non si coordinano con le attività disciplinate dall'art. 171-ter (e dall'art. 171-bis).

È indispensabile, pertanto, che la comunicazione della nuova data di udienza avvenga in un tempo utile a consentire al giudice di effettuare le verifiche preliminari (art. 171-bis) e all'attore e alle eventuali ulteriori parti il rispetto delle previsioni dell'art. 171-ter.

Si propone, pertanto, che il decreto presidenziale venga comunicato almeno 55 giorni liberi prima dell'udienza, ovvero come segue:

Art. 3, c. 2, lett. b) ***all'articolo 163-bis, secondo comma, ultimo periodo, la parola «cinque» è sostituita dalla parola «cinquantacinque» e le parole «decorrono dall'udienza» sono sostituite dalle seguenti: «decorrono rispetto all'udienza»;***

### **iv) Verifiche preliminari (art. 3, comma 2, lett. h).**

L'intervento, sicuramente condivisibile, tralascia di considerare i profili che seguono.

**a)** Apprezzabile la modifica che chiarisce che la contumacia di entrambe le parti vada dichiarata con il decreto di cui all'art. 171-bis, atteso che la vigente formulazione richiamando i soli artt. 291 e 292 ingenera dubbi.

Tuttavia, sembra necessario modificare anche l'art. 290 che continua a collocare "l'interpello" del convenuto circa l'interesse alla prosecuzione del processo all'udienza ex art. 183 con conseguente dispendio di tempi e attività.

Si suggerisce pertanto, di modificare il testo dell'art. 290, coordinandolo con il nuovo c. 3 dell'art. 171, e dunque, l'art. 3 dello *Schema* nel senso che segue.



# CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

All'art. 3, comma 2, lett. ll) è aggiunta la seguente: ll) l'art. 290 è sostituito dal seguente: «*La contumacia dell'attore è dichiarata dal giudice con il decreto di cui all'art. 171-bis. Se il convenuto non fa richiesta di prosecuzione del giudizio entro il termine di cui all'art. 171-ter n. 1, il giudice istruttore dispone che la causa sia cancellata dal ruolo e il processo si estingue.*».

**b)** L'ultimo capoverso del c. 2 dell'art. 171-*bis* dispone che «Almeno cinquantacinque giorni prima della nuova udienza di comparizione delle parti, il giudice procede nuovamente alle verifiche preliminari».

Nella Relazione illustrativa può leggersi che «Per maggiore chiarezza della norma rispetto alla sua stesura iniziale, viene specificato che a seguito dell'adozione di tali provvedimenti il giudice dovrà, in sostanza, tornare allo “step” precedente e quindi procedere di nuovo alle verifiche preliminari, al fine di controllare se gli adempimenti sono stati eseguiti e quindi, in particolare, se la notifica dell'atto di citazione è stata rinnovata e il convenuto si è questa volta costituito, se vi sono ulteriori istanze di chiamata del terzo, e così via».

La previsione lascia insoluto e finanche aggrava il tema, peraltro oggetto di giudizio incidentale di costituzionalità (questione sollevata da Trib. Verona con ord. n. 150/23), dell'assenza di contraddittorio tra le parti e il giudice su questioni idonee a determinare la definizione del giudizio.

Si propone, pertanto, di prevedere espressamente **un momento di contraddittorio intermedio** tra primo e secondo decreto, soluzione, peraltro, già invalsa nella prassi di taluni uffici giudiziari sulla scorta dell'art. 175 c.p.c. ed in linea con il disposto dell'art. 101 c.p.c.

La modifica proposta consentirebbe alle parti di esercitare preventivamente il contraddittorio su profili che condurrebbero ad una dichiarazione di estinzione, evitando attività difensive inutili ovvero consentendo quelle utili all'eventuale ripensamento del giudice che fosse incorso in errore.

**c)** L'ultimo comma dell'art. 171-*bis* specifica opportunamente che «*I termini di cui all'articolo 171-ter iniziano a decorrere quando è pronunciato il decreto previsto dal terzo comma e si computano rispetto all'udienza fissata nell'atto di citazione o a quella fissata dal giudice istruttore a norma del presente articolo.*».



# CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

Tuttavia, la disposizione non prende in considerazione l'ipotesi – già verificatasi nella prassi applicativa – in cui il giudice confermi l'udienza indicata nell'atto di citazione con decreto depositato oltre il termine di cui al primo comma.

In quest'eventualità, evidentemente, le parti hanno un tempo più breve rispetto agli intervalli considerati dall'art. 171-ter, ovvero a quelli ritenuti congrui dal Legislatore per un'efficace e completa attività difensiva.

*d)* Appare, infine, necessario ridefinire dal punto di vista lessicale alcuni passaggi.

In conclusione, si propone di modificare la disposizione nel senso che segue:

« h) Articolo 171-bis è sostituito dal seguente:

171-bis (Verifiche preliminari). –

[...]

Quando ritiene di pronunciare i provvedimenti previsti dagli articoli 102, secondo comma, 107, 164, secondo, terzo, quinto e sesto comma, 167, secondo comma, 182, 269, secondo comma, 271, 291, primo comma, e 292, primo comma, **il giudice convoca le parti innanzi a sé indicando le questioni di cui ritiene opportuna la trattazione anche con riguardo all'assolvimento delle condizioni di procedibilità della domanda.** In esito all'udienza, provvede con decreto e fissa nuova udienza di comparizione delle parti **rispetto alla quale decorrono i termini di cui all'art. 171-ter.** Almeno cinquantacinque giorni prima dell'udienza di comparizione così fissata, il giudice procede nuovamente alle verifiche preliminari, e indica alle parti le questioni rilevabili d'ufficio di cui ritiene opportuna la trattazione nelle memorie integrative di cui all'articolo 171-ter.

Quando non occorre pronunciare i provvedimenti previsti dal secondo comma, il giudice conferma la data dell'udienza di comparizione delle parti, determinata ai sensi dell'art. 168-bis, quarto comma, o la differisce fino a un massimo di quarantacinque giorni, e indica le questioni rilevabili d'ufficio di cui ritiene opportuna la trattazione nelle memorie integrative di cui all'articolo 171-ter. **In ogni caso tra il decreto e l'udienza deve intercorrere un termine non inferiore a 55 giorni**

[...]





# CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

**Il giudice istruttore provvede con decreto, che è comunicato immediatamente alle parti costituite a cura della cancelleria. I termini di cui all'articolo 171-ter iniziano a decorrere quando è pronunciato il decreto previsto dal terzo comma e si computano rispetto all'udienza fissata nell'atto di citazione o a quella fissata dal giudice istruttore a norma del presente articolo.»;**

In ogni caso, considerato che oggi, 16 aprile 2024, è fissata l'udienza in Corte costituzionale per la decisione della questione avente per oggetto l'attuale articolo 171-bis con riferimento (tra l'altro) ai limiti fissati dalla Costituzione al rispetto del contraddittorio in sede di verifiche preliminari, gli esponenti ritengono che qualsiasi soluzione dovrà tenere conto del *decisum* della Corte.

## **v) Memorie integrative ex art. 171-ter (art. 3, comma 2, lett. i)**

Quanto mai opportuna la modifica del n. 2 per consentire nella seconda memoria anche di proporre “eccezioni nuove” che sono conseguenza delle eccezioni (oltre che delle domande) nuove proposte dall'avversario nella prima memoria.

La modifica però non consente di ammettere eccezioni nuove anche come conseguenza delle domande ed eccezioni solo “modificate” dall'avversario con la medesima memoria.

Si propone perciò di modificare la disposizione nel senso che segue:

a) all'articolo 171-ter, primo comma, numero 2), dopo le parole «conseguenza delle domande» sono inserite le seguenti: «**nuove o modificate** o delle eccezioni»;

## **3.3. Rito semplificato di cognizione.**

### **l) Modifica delle domande, delle eccezioni, delle conclusioni, e richieste istruttorie (art. 3, c. 2, lett. hh).**

Se si vuole che davvero il procedimento semplificato venga adottato in maniera diffusa, occorre per un verso assicurare adeguate facoltà di replica a tutte le parti (anche perché nei procedimenti plurisoggettivi i soli atti introduttivi sicuramente non sono sufficienti a questo fine) e per l'altro formulare una disciplina chiara di tempi e modi per la articolazione delle richieste istruttorie.



# CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

Per questo, si propone di apportare all'art. 281-*duodecies*, un'ulteriore modifica, sostituendo il quarto comma della disposizione, e dunque lo *Schema*, nel senso che segue.

**All'art. 3, c. 2, lett. hh) il numero 2) e sostituito dal seguente**

“**2)** il quarto comma è sostituito dal seguente: “Se richiesto, il giudice assegna 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”.

**ii) Modifica art. 281-*terdecies*: fase di discussione in caso di composizione collegiale del giudicante (art. 3, c. 2, lett. ii).**

Non può che fermamente dissentirsi rispetto alla soluzione di prevedere che la discussione si svolga davanti all'istruttore che riferirà al collegio prevista dal novellato primo comma dell'art. 281-*terdecies*.

Le dichiarate esigenze di semplificazione non giustificano il sacrificio dei principi fondamentali del processo.

La garanzia dei principi di immediatezza e di concentrazione della cognizione del decidente è del tutto incompatibile con la soluzione proposta, né vale a risolvere l'incongruenza la possibilità di dar ricorso al modulo di cui all'art. 275-*bis* anche su richiesta di una sola parte.

Semplificazione e celerità possono essere ragionevolmente garantite per il tramite della trattazione dell'udienza da remoto, sicché la modifica proposta non appare sorretta da alcuna giustificazione razionale.

Se ne propone la soppressione.

## 3.4. Impugnazioni.

**i) Giudizio di appello.**



# CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

a) Con le modifiche apportate **all'art. 283 c.p.c.** dal d.lgs. n. 149/2022, nel corso del giudizio di appello può essere concessa la sospensione dell'efficacia esecutiva inizialmente negata, ma non revocata quella concessa, con un conseguente e delicato problema di costituzionalità sia sotto il profilo della eguaglianza tra le parti, che per la possibile violazione del diritto di difesa dell'appellante, che ha già ottenuto un provvisorio riconoscimento della fondatezza delle proprie ragioni.

Si propone, pertanto, la seguente modifica dello *Schema* e, dunque, dell'art. 283 c.p.c.

All'art. 3, c. 4 è inserita la seguente lett.) p “al secondo comma dell'art. 283 c.p.c. sono aggiunte infine le seguenti parole “*Alle medesime condizioni può essere richiesta la revoca della misura sospensiva concessa*”.

b) Il primo sommario esame che il Presidente svolge ai sensi dell'art. **349-bis** per valutare l'opportunità di nominare un istruttore o meno avviene sulla scorta del solo atto di appello.

Sarebbe preferibile consentire al Presidente di effettuare tale esame a fronte della cognizione quantomeno della comparsa di costituzione. In tale maniera l'art. 348-*bis* potrebbe trovare applicazione in base ad una cognizione complessiva – sia pur preliminare e sommaria – del giudizio di impugnazione nel suo complesso.

Tale soluzione, inoltre, eviterebbe all'istruttore nominato la ripetizione della medesima attività e per l'appunto la definizione semplificata dell'intero giudizio ove ricorressero le condizioni di cui all'art. 348-*bis*, comma 2.

Si propone, pertanto, di modificare l'art. 349-*bis* nel senso che segue:

*Quando l'appello è proposto davanti alla corte di appello, il presidente, decorso il termine per la costituzione dell'appellato, 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.*

E, di conseguenza, si propone, la novellazione dello *Schema* nel senso che segue:

All'art. 3, comma 4, dopo la lettera e) inserire la seguente lettera ee)



# CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

«e) All'art. 349-*bis*, comma 1, dopo le parole «presidente,» sono aggiunte le seguenti «*decorso il termine per la costituzione dell'appellato,*».

c) L'intento di definire i poteri tra giudice istruttore e collegio, proclamato nella *Relazione illustrativa* non sembra raggiunto ed anzi appare complicato dagli interventi previsti dallo *Schema* di correttivo.

L'introduzione di un comma finale **all'art. 350** a tenore del quale «*Davanti alla corte di appello, i provvedimenti sono pronunciati dall'istruttore, se nominato, nei casi espressamente previsti e nei casi di cui agli articoli 309 e 355; in ogni altro caso sono pronunciati dal collegio,*», rende, infatti, difficoltoso ritenere incluso nella locuzione «il giudice» oltre al collegio anche l'istruttore nominato - come al contrario asserisce la *Relazione illustrativa*.

La norma appena riportata, infatti, limita ai «casi espressamente previsti» e alle due ipotesi richiamate dalla disposizione stessa i provvedimenti che l'istruttore può pronunciare, ovvero considera i poteri di quest'ultimo residuali e tassativi rispetto alla competenza generale del collegio.

In questo contesto la formula «il giudice» non può più ritenersi comprensiva tanto delle ipotesi di giudizio interamente collegiale quanto di quelle in cui vi è stata nomina del consigliere istruttore, dovendosi al contrario, e in coerenza con il disposto di legge, richiamare espressamente la locuzione «giudice istruttore» ogni qualvolta lo stesso sia competente.

L'equivoco è rafforzato dalla circostanza per cui effettivamente vi sono ipotesi in cui è correttamente utilizzata l'espressione specifica «giudice istruttore» per differenziare i poteri di questi rispetto al collegio o al presidente, nonché dallo stesso nuovo comma finale che si è preoccupato di specificare che i provvedimenti di cui agli artt. 309 e 355 possano essere assunti dall'istruttore, non ritenendo – evidentemente – sufficiente il riferimento generico a «il giudice» in esso contenuto.

Si suggerisce pertanto di sopprimere la previsione del correttivo (e pertanto il nuovo comma finale all'art. 350) ovvero di modificare le disposizioni relative all'appello, specificando «espressamente» i singoli provvedimenti attribuiti alla competenza dell'istruttore.



# CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

**d)** A proposito dell'**art. 350-bis** c.p.c. (*“Decisione a seguito di discussione orale”*), le prassi di alcune Corti d'appello prevedono la possibilità di sostituire l'udienza di discussione orale ivi prevista con il deposito di note scritte ex art. 127-ter (previa la concessione di termini per il deposito di fogli di precisazione delle conclusioni, di comparse conclusionali e di memorie di replica).

Soluzione, questa, incompatibile con il modulo decisorio a seguito di discussione orale e che verrebbe legittimata ove si intervenisse sull'art. 128 c.p.c. nel senso previsto dallo *Schema* (sul quale gli scriventi si sono espressi in senso decisamente contrario: v. paragrafo 3.2. lett. *i*).

**e) Art. 351 Provvedimenti sulla esecuzione provvisoria in appello (art. 3, co. 4 lett. gg).**

Per le ragioni già esposte in relazione all'art. 281-terdecies, si propone di sopprimere, nel primo comma dell'art. 351, il periodo finale, eliminando le parole: *“se nominato l'istruttore, sentite le parti, riferisce al collegio”*, in modo da garantire che il giudice collegiale che assume la decisione coincida con quello che assiste alla discussione.

**f)** L'art. 3, c. 4, lett. b) nel riscrivere **l'art. 342** opera un richiamo integrale all'art. 163 (contenuto della citazione).

Per evitare dubbi interpretativi, sarebbe più opportuno limitare il rinvio all'art. 163 ai singoli contenuti dell'atto di citazione in primo grado necessari in grado di appello.

**ii) Giudizio di cassazione.**

**a) L'art. 380-bis**, dedicato alla decisione in forma accelerata dei ricorsi inammissibili, improcedibili, o manifestamente infondati prevede, all'ultimo comma, un obbligo sanzionatorio in capo alla Corte, che «quando definisce il giudizio in conformità alla proposta **applica** il terzo e il quarto comma dell'articolo 96».

Tale previsione, profondamente ingiusta, non era contenuta nella legge delega e appare di dubbia costituzionalità sia per eccesso di delega, che per la introduzione di un automatismo già considerato illegittimo in relazione alla condanna alle spese (Corte cost. 77/2018).

Si propone pertanto di sopprimere il capoverso.



# CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

**b)** Il medesimo art. 380-*bis* prevede, al secondo comma, che la richiesta del ricorrente di procedere con la decisione, nonostante la proposta di definizione del giudizio di cui al comma precedente, venga formulata dal difensore “*munito di una nuova procura speciale*”, adempimento (nuovo) che costituisce un aggravio per la parte e per il suo difensore (già munito, ai sensi dell’art. 365 c.p.c., di procura speciale per il ricorso) e che costituisce ostacolo all’esercizio del diritto costituzionalmente garantito di ottenere una pronuncia giurisdizionale in grado di legittimità.

Inoltre, la previsione non è autorizzata dalla legge delega n. 206/2021, con conseguente rischio di censure di illegittimità costituzionale ai sensi dell’art. 76 Cost. (eccesso di delega).

Si propone pertanto di sopprimere l’espressione “*munito di nuova procura speciale*”.

**iii) Revocazione per contrarietà alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Art. 391 *quater*.**

Nella sua formulazione attuale, la norma prevede che la revocazione per contrasto con la sentenza CEDU debba essere proposta nei sessanta giorni dalla comunicazione o, in mancanza, dalla pubblicazione della sentenza della Corte europea, ai sensi del regolamento della Corte stessa.

Quel regolamento, però, all’art. 73 prevede **che nei novanta giorni** dalla pronuncia di una Camera della Corte europea, le parti possono chiedere un rinvio alla Grande Camera, che può essere chiamata a pronunciarsi in sede di riesame.

Si ritiene che la revocazione delle sentenze italiane debba poter essere richiesta soltanto dopo che quella della Corte europea sia diventata definitiva.

Perciò si propone la seguente modifica: il secondo comma dell’art. 391-*quater* è sostituito dal seguente “*Il ricorso si propone nel termine di sessanta giorni dal momento in cui la sentenza della Corte europea è divenuta definitiva, ai sensi del regolamento della Corte stessa. Si applica l’art. 391-ter secondo comma*”.

### **3.5. Rito speciale per le persone, i minorenni e le famiglie (art. 3, c. 6).**

**a) Errori e ragioni di coordinamento.**

- All’art. 473-*bis*.24 vi è un evidente refuso: il richiamo (contenuto nell’ultimo comma) al secondo comma va inteso come richiamo al primo comma (alla luce della stessa modifica operata dallo *Schema* di correttivo).



# CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

- L'intervento operato sull'art. 473-*bis* c.p.c., laddove si inserisce a pieno titolo l'applicabilità del nuovo rito alle domande di risarcimento danni per illecito endo-familiare, rende necessario il coordinamento con l'art. 50.5, 1° comma del R.D. 30 gennaio 1941, n. 12 (Ordinamento giudiziario) là dove si legge: "*tutti i procedimenti civili riguardanti lo stato e la capacità delle persone, la famiglia, l'unione civile, le convivenze e i minori, unitamente alle domande di risarcimento del danno connesse per l'oggetto o per il titolo, e i procedimenti di competenza del giudice tutelare*". Non ha senso attribuire solo per connessione la competenza su queste domande, ora che è diretta ed espressa nell'art. 473-*bis* c.p.c. L'espressione dell'art. 50.5 citata deve essere soppressa.

## **b) Ragioni tecnico-processuali e di opportunità.**

- All'art. 473-*bis*.8, al primo comma, dopo le parole "*provvede alla nomina*" sarebbe opportuno aggiungere: "*ai sensi dell'articolo 102*".

La ragione dell'intervento nasce dalla formula equivoca usata dalla norma, in caso di violazione dell'obbligo di nomina del curatore speciale del minore, quella della nullità degli atti, ma non si chiarisce se si tratta di nullità formale o extra-formale, quest'ultima dovuta alla violazione di un presupposto processuale, quale il contraddittorio della parte necessaria pretermessa (il minore), soluzione oggi proposta alla valutazione delle SS.UU. della Corte di cassazione (il giudice di legittimità, con ordinanza n. 1390 del 15 gennaio 2024); ma è bene che il legislatore chiarisca che si tratta di nullità extra-formale.

- All'art. 473-*bis*.8, comma 3 dopo la parola "*specifici poteri di rappresentanza sostanziale*" si propone di aggiungere "*motivatamente stabiliti nel provvedimento*". La ragione dell'intervento è nella pratica applicativa della norma, ormai in vigore da due anni, perché già contenuta nella legge n. 206 del 2021, la quale ha evidenziato una certa genericità di poteri affidati al curatore speciale del minore, che travalicano le competenze strettamente difensive, confondendoli con quelli del curatore di cui all'art. 473-*bis*.7.

- All'art. 473-*bis*.15, primo comma dopo "*adotta con*" si propone di aggiungere: "*ordinanza oppure con decreto, quando la convocazione della controparte potrebbe pregiudicare l'attuazione del provvedimento*". La formulazione originale sembra imporre la forma del decreto in ogni caso, ovvero la pronuncia senza contraddittorio, mentre in analogia con le regole del processo cautelare richiamate, la deroga del contraddittorio ha ragione di essere solo se vi è pregiudizio all'attuazione.

- All'art. 473-*bis*.35, dopo le parole "*nuovi mezzi di prova*" si propone di aggiungere: "*salvo se ritenuti indispensabili*". Il giudice in materia di diritti indisponibili e di diritti economici assume in primo grado



# CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

accentuati poteri istruttori (cfr. art. 473-bis.2, primo e secondo comma). Va riproposto lo stesso potere in sede di appello (come nel processo del lavoro, art. 437 c.p.c.).

- All'art. 473-bis.38, ultimo comma, dopo le parole "*è possibile proporre opposizione*", si propone di aggiungere "*entro trenta giorni dalla sua comunicazione*". La norma attuale manca di riferimenti normativi sul termine per l'introduzione del giudizio di opposizione, perciò è stata soggetta a critica degli interpreti e operatori, per la scarsa chiarezza.

- All'art. 473-bis.39 primo comma, dopo le parole "*il giudice può*" si propone di aggiungere: "*, con il procedimento di cui all'articolo 473-bis.38, terzo comma,*". In sede applicativa la giurisprudenza si è interrogata sulle forme processuali da adottare per la determinazione della misura coercitiva, nell'ambito della attuazione dei provvedimenti regolata nell'art. 473-bis.39. Sembra corretta l'interpretazione del tribunale di Verona del 2 febbraio 2024, che ritiene applicabili le forme di cui all'articolo precedente, rette da una fase a cognizione sommaria, e solo eventualmente suscettibile di una fase a cognizione piena in caso di opposizione.

- All'art. 473-bis.51 si propone di aggiungere un sesto comma: "*E' consentito proporre domanda congiunta di separazione personale e di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, in tal caso il collegio con sentenza omologa la domanda di separazione e con ordinanza fissa l'udienza per la verifica delle condizioni di legge per l'omologa degli accordi sullo scioglimento o sulla cessazione degli effetti civili del matrimonio*" e poi un settimo comma: "*Le parti che hanno proposto domanda congiunta di separazione personale e scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio possono recedere dalle conclusioni congiunte solo in caso di circostanze sopravvenute*". E' noto il conflitto giurisprudenziale sull'applicazione del cumulo in caso di domanda condivisa, risolto dal giudice di legittimità per l'affermativa (Cass. 16 ottobre 2023, n. 28727). La giurisprudenza effettua una forzatura del testo normativo dell'art. 473-bis.51 inopportuna e discutibile, per cui è necessario che il legislatore chiarisca e precisi, altresì, il principio per cui la parte non può recedere dalla domanda congiunta, all'udienza destinata per la verifica delle condizioni di legge per lo scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, se non nell'ipotesi di fatti sopravvenuti (dubbi lasciati del tutto insoluti dalla sentenza della Corte di cassazione e oggetto di dibattito tra interpreti e operatori).