

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

Centro di ricerca coordinato “Studi sulla Giustizia”

47

**GARANZIE ED EFFICIENZA
NELLA GIUSTIZIA IN UNA
PROSPETTIVA MULTIDISCIPLINARE**

a cura di

FRANCESCA BIONDI e ROBERTO SACCHI



G. Giappichelli Editore

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

Centro di ricerca coordinato “Studi sulla Giustizia” - 47

REGOLAMENTO DEL CENTRO DI RICERCA COORDINATO
STUDI SULLA GIUSTIZIA

Art. 2 - Finalità e scopi

Il Centro ha lo scopo di promuovere studi e ricerche sulla giustizia (costituzionale, civile, ecclesiastica, penale, amministrativa, internazionale), nelle sue varie dimensioni e proiezioni relative all'ordinamento, alle regole processuali, al funzionamento: sia in prospettiva storica, economica, filosofica e sociologica, sia nell'analisi critica della normativa della dottrina e della giurisprudenza nazionale e internazionale in Italia, nell'Unione Europea e nei singoli Paesi interni ed esterni all'Unione, sia infine nell'elaborazione di proposte di riforma.

GARANZIE ED EFFICIENZA NELLA GIUSTIZIA IN UNA PROSPETTIVA MULTIDISCIPLINARE

a cura di

FRANCESCA BIONDI e ROBERTO SACCHI



G. Giappichelli Editore

© Copyright 2024 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 979-12-211-0861-3

ISBN/EAN 979-12-211-5855-7 (ebook - pdf)

Il presente volume è stato realizzato con il contributo del Dipartimento di Diritto Privato e Storia del Diritto, del Dipartimento di Diritto pubblico italiano e sovranazionale e del Dipartimento di Scienze Giuridiche "Cesare Beccaria".

Composizione: Voxel Informatica s.a.s. - Chieri (TO)

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

INDICE SOMMARIO

	<i>pag.</i>
<i>Autori</i>	XI
FLORENT GARNIER – ANNAMARIA MONTI	
<i>Litiganti, garanzie ed efficienza della giustizia dal medioevo all'età moderna</i>	1
DARIO IPPOLITO	
<i>Efficientismo versus garantismo. La giustizia penale nel contratto sociale</i>	31
GIULIO M. SALERNO	
<i>Efficienza della giustizia nella giurisprudenza della Corte costituzionale: alcune riflessioni</i>	51
FRANCESCA BIONDI	
<i>Certezza del diritto ed efficienza della giustizia</i>	71
GIANROBERTO VILLA	
<i>La prova nelle controversie tra privati tra celerità del processo e accuratezza della decisione</i>	91
FILIPPO DANOVÌ	
<i>Efficienza ed effettività nella riforma della giustizia civile: valori indipendenti o "complanari"? Gli obiettivi generali, la giustizia complementare e la "nuova" giustizia familiare e minorile</i>	101
STEFANO A. VILLATA	
<i>Efficienza ed effettività nella riforma della giustizia civile: valori indi-</i>	

	<i>pag.</i>
<i>pendenti o “complanari”? Uno sguardo alla riforma del processo di cognizione e delle impugnazioni</i>	125
NICOLA SELVAGGI	
<i>La riforma del sistema penale nel prisma dell’efficienza. Note tecniche e di metodo sul d.lgs. n. 150/2022</i>	145
GIAN LUIGI GATTA	
<i>Efficienza dell’esecuzione penale ed effettività della pena. La riforma Cartabia e il sistema sanzionatorio</i>	155
MITJA GIALUZ	
<i>La tecnologia al servizio dell’efficienza nella riforma del processo penale</i>	167
LUCA LUPÁRIA DONATI	
<i>Giustizia tecnologica versus tecnologia giudiziaria. La sottile linea tra inabissare o rendere migliore il processo penale</i>	185
DIANA CERINI	
<i>Un’idea di giustizia nella giurisprudenza in ottica comparata: applicazioni nel diritto assicurativo</i>	197
FABIANO DI PRIMA – MARCELLO TOSCANO	
<i>Il principio di bilateralità in espansione: la cooperazione tra istituzioni pubbliche e comunità di fede (verso un’efficiente garanzia di tutela degli interessi religiosi)</i>	221
ALDO TRAVI	
<i>Garanzie ed efficienza nel processo amministrativo</i>	263
LUIGI PELLECCHI	
<i>Fortuna iudex: il sorteggio e i suoi spazi nel processo civile romano</i>	273
LORENZO GAGLIARDI	
<i>Τὰ δικαστήρια κληροῦσιν οἱ ἄρχοντες: il sorteggio e i tribunali dell’Atene classica</i>	295

	<i>pag.</i>
VINCENZO PINTO <i>Operazioni gestorie di “interesse primordiale” e diritti degli azionisti</i>	309
ANDREA VICARI <i>“Garanzie ed efficienza” nel diritto societario: sviluppo dei mercati e nuove forme di tutela dei soci (in particolare nelle operazioni straordinarie)</i>	329
ANDREA BOLLANI <i>Giustizia e certezza nel diritto del lavoro</i>	345
ARMANDO TURSI <i>L’incertezza della norma giuslavoristica e la malintesa discrezionalità del giudice</i>	359
JACOPO ALBERTI <i>Le udienze dibattimentali nei pregiudiziali italiani, da Lisbona a oggi</i>	365
CECILIA SANNA <i>La garanzia del “termine ragionevole” e l’efficienza decisionale nei processi dinanzi ai giudici dell’Unione europea</i>	401
FRANCESCA ROMANIN JACUR <i>Garanzia ed efficienza della giustizia nel contenzioso in materia di cambiamento climatico: aspetti di diritto internazionale</i>	417
ANGELICA BONFANTI <i>Garanzie ed efficienza della giustizia climatica: prospettive evolutive del contenzioso contro imprese</i>	443

FILIPPO DANOVI

EFFICIENZA ED EFFETTIVITÀ NELLA RIFORMA
DELLA GIUSTIZIA CIVILE: VALORI INDIPENDENTI
O “COMPLANARI”? GLI OBIETTIVI GENERALI, LA
GIUSTIZIA COMPLEMENTARE E LA “NUOVA”
GIUSTIZIA FAMILIARE E MINORILE

1. *Il processo civile e la tutela dei diritti*

Seguendo la linea metodologica scelta per questo Convegno, volutamente multidisciplinare e interdisciplinare e ispirato dunque a mettere a confronto i molteplici settori del diritto (e le loro relative anime, non sempre del tutto sovrapponibili o convergenti), è necessario soffermarsi anche sull'area del diritto processuale civile.

Il diritto processuale, in effetti, rappresenta il terreno forse di elezione in cui l'ideale di giustizia affonda le sue radici e altresì uno dei settori in cui più facilmente si avverte la tensione (e il possibile contrasto) tra i due valori dell'efficienza e delle garanzie. Questo perché la funzione del processo è storicamente quella di salvaguardare i diritti e le altre situazioni sostanziali lesi o minacciati¹, ed è dunque primariamente una funzione sussidiaria e strumentale².

¹ Come chiarisce l'art. 2907 c.c., fondamentale norma di riferimento dell'ordinamento processuale, la funzione dell'attività giurisdizionale è prima di tutto proprio quella della “tutela dei diritti”.

² È tradizionale l'affermazione per la quale il processo e le norme che formalmente lo regolano hanno un ruolo secondario, funzionale e strumentale al rispetto di un già codificato tessuto normativo (e più in generale sistema) di ordine e natura sostanziale. In questo senso cfr. *ex plurimis* ad es. F.P. LUISSO, *Diritto processuale civile, I, Principi generali*, 9^a ed., Milano, 2017, p. 3; C. MANDRIOLI, A. CARRATTA, *Diritto processuale civile, I, Nozioni introduttive e disposizioni generali*, 25^a ed., Torino, 2016, p. 4 ss.; A. PROTO PISANI, *Appunti preliminari sui rapporti tra diritto sostanziale e processo*, in *Dir. e giur.*, 1978, p. 1 ss. (laddove pone l'accento sulla strumentalità

Di qui la correlata esigenza di poter disporre di uno strumento idoneo a tutelare il diritto nel modo più efficace possibile, senza tuttavia rinunciare al rispetto di quei valori ai quali – per poter aspirare a essere qualificato “giusto” secondo i dettami scolpiti nell’art. 111 Cost.³ – deve essere ispirato il processo stesso, e che non a caso hanno trasformato nel tempo la materia anche sotto il profilo nominalistico, con l’abbandono dell’espressione *procedura civile* (*si licet* più “fredda”, in quanto focalizzata sul mero dato tecnico e formale) a favore del sintagma *diritto processuale civile*, di ben più ampio respiro e volto a porre l’accento sui profili valoriali e di sistema⁴.

del processo e sulla necessità che questo assicuri la più ampia tutela del diritto sostanziale, con riferimento a ogni singola “categoria” di quest’ultimo).

Ciò non significa, tuttavia, che il diritto processuale si riduca a essere un mezzo dotato di mera funzione vicaria, volto a realizzare il solo fine della tutela di istituti presenti e preesistenti nel tessuto del diritto positivo sostanziale, poiché l’idea che il processo consista e si consumi nella sola funzione di salvaguardare i diritti non tiene in debito conto la diversa e fondamentale capacità trasformativa che pure alla disciplina processuale si accompagna. È invero proprio per mezzo della particolare fisionomia dei modelli processuali che i sottostanti diritti finiscono per subire una trasformazione; e in questa prospettiva, dunque, attraverso le sue concrete forme e tipologie di estrinsecazione, il processo arriva a incidere se non già sull’esistenza, quanto meno sulle forme e sulle modalità espressive delle situazioni soggettive sostanziali che lo stesso è chiamato a salvaguardare, di fatto modificandone (spesso in senso rafforzativo) i caratteri. Gli esempi possono essere numerosi: si pensi in particolare alla vasta area dei diritti della personalità (al nome, all’immagine, ecc.) che sono sempre esistiti e *ab antiquo* disciplinati, ma che hanno reperito per la prima volta soltanto con il codice del 1940 una particolare forma di tutela di tipo anche inibitorio, per impedire il replicarsi *de futuro* di violazioni e comportamenti illegittimi volti a pregiudicarne il libero e corretto esercizio da parte dell’effettivo titolare.

³Sull’art. 111 Cost. e sulla nozione di “giusto processo” la letteratura giuridica è sconfinata. Per alcuni contributi ormai classici v. ad es. S. CHIARLONI, *Il nuovo art. 111 Cost e il processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, p. 4 ss.; G. COSTANTINO, *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e “il giusto processo civile”*, in *Quest. giust.*, 2002, p. 255 ss.; N. TROCKER, *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il “giusto processo” in materiale civile: profili generali*, in B. CAPPONI, V. VERDE (a cura di), *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il «giusto processo» in materia civile*, 2002, pp. 29-30; M. CECCHETTI, *Giusto processo (Diritto costituzionale)*, in *Enc. dir., App.*, V, 2001, p. 595 ss.; G. TARZIA, *L’art. 111 Cost. e le garanzie europee del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 2 ss.; V. DENTI, *Commento all’art. 111*, in *Commentario della Costituzione* (artt. 111-113), a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1987, p. 8 ss.

⁴Su questo processo di trasformazione, non soltanto lessicale ma altresì concettuale, v. S. SATTA, *Dalla procedura civile al diritto processuale civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1964, p. 28 ss.; e poi in *Soliloqui e colloqui di un giurista*, Padova, 1968, p. 100 ss.; E. FAZZALARI, *Chiovenda e il sistema di diritto processuale civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, p. 287 ss.; F. CIPRIANI, *Il «Diritto processuale» e il «metodo veramente scientifico» (Lessona, Chiovenda e la cattedra di Napoli, in Storie di processualisti e di oligarchi, cit., p. 89 ss.; F. DANOVÌ, *Il linguaggio del processo*, Milano, 2018, XVII, p. 210.*

2. *Il cammino della riforma*

Come è noto, la giustizia civile è stata di recente interessata da un moto riformatore assai articolato, che è culminato nella l. 26 novembre 2021, n. 206 e nel successivo d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149.

Non è agevole condensare nel breve spazio concesso a questo contributo la complessità dei motivi ispiratori e delle spinte che hanno caratterizzato l'ultima riforma, complessità dovuta prima di tutto alla polifonia di voci e di interventi che ha contraddistinto il relativo percorso.

Avendo avuto modo nella scorsa legislatura di accompagnare, quale Vice Capo dell'Ufficio Legislativo del Ministero della giustizia, l'intero moto riformatore, ho compreso con grande chiarezza come "il legislatore", che tutti sempre richiamiamo nella desinenza al singolare, in questa pretesa personificazione in realtà non esista, essendo piuttosto una figura metaforica e quasi mitologica, nella quale è racchiusa – in una dimensione oltre tutto diacronica – una sequenza astratta caratterizzata da una moltitudine di pensieri e idee, riflessioni e suggestioni, progettualità, scelte valoriali e volontà politiche differenti, giudizi e talvolta anche pregiudizi, che diviene concreta solo allorquando la norma viene finalmente alla luce. È quindi una nozione astratta e profondamente variabile a seconda del singolo contesto, che diviene tangibile soltanto nell'istante in cui la norma stessa prende vita.

Ed esattamente come la parola, che – come ricordava Montaigne – è per metà di chi scrive e per metà già di chi ascolta, anche la norma fuoriesce dal dominio di coloro che hanno contribuito a forgiarla e acquista una vita propria attraverso il pensiero della collettività, l'interpretazione degli esperti e l'applicazione in sede giudiziaria⁵.

E pur nella fede incrollabile verso il dogma della certezza del diritto, la norma finisce allora ineludibilmente per essere relativa nella sua interpretazione e applicazione, ciò che non deve mai indurre ad avere paura di dubitare, di interrogarsi e di continuare ad adoperarsi per il miglioramento (la somma dell'efficienza e delle garanzie, dunque) del sistema.

Con questa premessa, per quanto attiene all'ultima grande riforma del processo civile è possibile individuare diverse forze che hanno ispirato e sollecitato il moto legislativo.

⁵Sul ruolo fondamentale dell'interpretazione della legge v. *ex plurimis* G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, I, Milano, 1980, e per la dimensione dell'applicazione del diritto anche in relazione al suo linguaggio v. F. PALAZZO, *Dimensione linguistica del diritto e ruolo dell'avvocato*, in A. MARIANI MARINI (a cura di), *La lingua, la legge, la professione forense*, Milano, 2003, p. 113 ss.

Vi è stato anzitutto il c.d. fattore Europa, poiché l'Italia si è presentata all'appuntamento del PNRR ed era quindi necessario soddisfare le richieste che l'Europa formulava. Lungo tutto il percorso della riforma la Commissione Europea ha tenuto un costante controllo delle linee per le quali si procedeva, sempre fornendo, anche in modo direttivo e serrato, le sue indicazioni e raccomandazioni.

Con specifico riferimento all'efficienza della giustizia, un secondo dato di cui è necessario tener conto è anche quello che potremmo definire "fattore pandemia", ma che in realtà sotto tale sinistra denominazione intende sottolineare l'incidenza del progresso tecnologico, che ha caratterizzato e sempre più caratterizza tutti i settori dell'attività e delle relazioni umane e finanche l'amministrazione della giustizia. L'esperienza pandemica, nella sua drammaticità, ha indotto a tenere conto favorevolmente dei mutamenti e delle accelerazioni (un tempo nemmeno immaginabili) che la tecnologia e l'informatica permettono, portando a rimeditare anche tutta una serie di pilastri e canoni portanti del processo. Si pensi sotto questo profilo, ad esempio, al tema dell'oralità e dello svolgimento delle udienze, e alla rimeditazione che vi è stata del canone fondamentale del contraddittorio anche mediante la valorizzazione o degli strumenti tecnologici. Ecco quindi che le udienze da remoto e le udienze cartolari o c.d. a trattazione scritta hanno sostituito il tradizionale dialogo orale di fronte al giudice con colloqui in videoconferenza o addirittura lo scambio di note scritte tra le parti⁶.

Vi è stato infine il "fattore umano", poiché la legge nasce prima di tutto dalle anime, e la riforma è stata realizzata in una temperie molto particolare, da un Governo di unità nazionale capitanato da un premier tecnico, Mario Draghi, sotto la spinta illuminata e sensibile di una Ministra della giustizia pure tecnica, Marta Cartabia. Si è quindi trattato di un contesto in cui la politica ha ovviamente espresso la sua voce (e la ha espressa vorrei dire anche in modo schietto e con un dialogo sempre franco con il Governo), ma senza quella autonomia direzionale che spesso caratterizza l'*iter* legislativo.

In questa prospettiva, tutti coloro che hanno contribuito alla riforma sono stati indirizzati all'ascolto, alla condivisione di idee e valori, ma altresì a mantenere una sostanziale indipendenza di pensiero.

Ne sono riprova le molteplici tappe che hanno scandito la riforma, che è partita da un progetto normativo (peraltro sintetico) già esistente, il disegno di legge AS 1662/2020 incardinato al Senato quando Ministro della

⁶ Tali modalità sono state trasfuse nei nuovi artt. 127-*bis* e 127-*ter* c.p.c.

giustizia era ancora l'On. Alfonso Bonafede, ma è stata poi ampiamente rimeditata dapprima attraverso le riflessioni, le idee e i progetti contenuti nella relazione presentata dalla Commissione presieduta dal Prof. Francesco Paolo Luiso, che (ancora nel segno dell'efficienza⁷) ha svolto il proprio compito con tempi estremamente serrati (marzo/aprile del 2021), perché così imponevano le scansioni temporali del PNRR; quindi nella successiva rielaborazione dei risultati della Commissione Luiso in un maxi emendamento governativo, sul quale si è svolto poi un dialogo costante con il parlamento che ha portato infine all'approvazione della legge delega, la l. 26 novembre 2021, n. 206.

Quale seconda tappa, nel gennaio 2022, attraverso l'istituzione di sette gruppi di esperti portatori di diverse professionalità, si è giunti alla stesura degli schemi di decreto legislativo, i quali dopo un'attenta opera di riordino sono stati trasmessi alle commissioni parlamentari affinché esprimessero il loro punto di vista e sono stati da queste approvati (con limitatissime condizioni, che il Governo ha a sua volta accolto), così da giungere alla fine all'approvazione del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149.

3. Gli obiettivi: semplificazione, speditezza e razionalizzazione, quali componenti del principio di effettività

Gli obiettivi generali che hanno ispirato l'intera riforma possono essere agevolmente ricavati già dalla parte introduttiva della relazione illustrativa al d.lgs. n. 149/2022, nella quale si legge che: “A tal fine, come previsto dall'articolo 1, comma 1, della legge delega, il testo legislativo elaborato dal Governo si propone di realizzare il riassetto ‘formale e sostanziale’ della disciplina del processo civile di cognizione, del processo di esecuzione, dei procedimenti speciali e degli strumenti alternativi di composizione delle controversie, mediante interventi sul codice di procedura civile, sul codice civile, sul codice penale, sul codice di procedura penale e su numerose leggi speciali, in funzione degli obiettivi di ‘semplificazione, speditezza e razionalizzazione del processo civile’, nel rispetto della garanzia del contraddittorio e attenendosi ai principi e criteri direttivi previsti dalla stessa legge”.

⁷ Si legge nell'incipit della relazione illustrativa al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, che “Dal punto di vista temporale, il presente schema di decreto legislativo viene presentato nel rispetto delle tempistiche imposte dal comma 2 della legge delega, e in conformità a quanto stabilito nel PNRR, al quale la presente riforma, come le ulteriori poste in essere nel generale settore della giustizia, è strettamente correlata”.

La linea che ispira il legislatore è dunque quella dell'efficienza, declinata nella triplice dimensione della "semplificazione, speditezza e razionalizzazione"⁸; anche se, a ben vedere, nell'ambito della giustizia civile più che di efficienza pare più corretto discorrere di *effettività*, a sottolineare che il processo non è tanto un ingranaggio o una macchina, quanto piuttosto un fenomeno complesso, nel quale, come già sottolineato agli esordi, la dimensione valoriale ha una rilevanza precipua e deve essere tenuta costantemente presente.

In particolare, nel panorama di studi dedicati alle garanzie fondamentali della giurisdizione e al principio di *effettività*, autorevole dottrina ha operato una differenziazione e scomposizione tra *effettività soggettiva* (nell'accesso alla giustizia), *tecnica* (con riferimento ai modelli processuali messi in concreto a disposizione), *qualitativa* (per il risultato conseguito dal soggetto che agisce) e *oggettiva* (correlata alla tipologia di tutela offerta dall'ordinamento in funzione dei tipi di situazione sostanziale)⁹. Da questa distinzione, così come da altre che sono state elaborate in relazione al principio in esame¹⁰, emerge come caratteristica comune alle sue diverse espressioni e modulazioni sia quella della "effettiva" congruenza del risultato ottenuto rispetto allo scopo in origine perseguito. Una linea direzionale, dunque, tra il metodo (il processo) e il suo fine (la tutela del diritto sostanziale), che ci richiama e riporta a un utilizzo costante dei valori e delle garanzie.

Prima tra tutte, la garanzia ineludibile del contraddittorio, che ha condotto a un intervento sulla norma-canone di cui all'art. 101 c.p.c., mediante una riformulazione del suo comma 2, per il quale ora "Il giudice assicura il rispetto del contraddittorio e, quando accerta che dalla sua violazione è derivata una lesione del diritto di difesa, adotta i provvedimenti opportuni".

Il rispetto del contraddittorio rappresenta quindi un valore assoluto, che dal punto di vista diacronico accompagna il processo in ogni sua fase e momento; e la centralità di tale valore deve essere salvaguardata *in primis* dallo stesso giudice, accordando a quest'ultimo ogni potere di valutarne le possibili violazioni e accordare i provvedimenti opportuni per ripristinare le eventuali mancanze occorse.

⁸ Precisa ancora la relazione illustrativa al d.lgs. n. 149/2022 che "Dal punto di vista delle finalità, l'intero impianto del decreto legislativo tende a perseguire i tre obiettivi sopra descritti, posti dalla delega quale sovraordinata e complessiva linea direttrice di riferimento".

⁹ L.P. COMOGLIO, *Giurisdizione e processo nel quadro delle garanzie costituzionali*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1994, p. 1063 ss., spec. p. 1070.

¹⁰ Le si può leggere nel saggio di R. ORIANI, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale*, Napoli, 2008, p. 10 ss.

4. *Il metodo e l'organizzazione*

Il perseguimento degli obiettivi di semplificazione, speditezza e razionalizzazione ha richiesto, come è intuibile, una metodologia complessa, e proprio come si legge sempre nella parte introduttiva della relazione illustrativa al d.lgs. n. 149/2022 “La complessità dell'intervento rispetto al sistema delle fonti si giustifica in ragione del fatto che una organica revisione del processo civile di cognizione e degli ulteriori modelli giudiziali e stragiudiziali interessati dalla riforma presuppone, come del resto la stessa legge delega prevede e autorizza (articolo 1, comma lett. a)), un'attenta opera di ‘coordinamento con le disposizioni vigenti, anche modificando la formulazione e la collocazione delle norme del codice di procedura civile, del codice civile e delle norme contenute in leggi speciali non direttamente investite dai principi e criteri direttivi di delega’ ‘operando le necessarie abrogazioni e adottando le opportune disposizioni transitorie’. Proprio il metodo della ‘novella’ che, pur di ampio respiro, non è integralmente sostitutiva del codice e delle altre fonti che contribuiscono a determinare l'ordinamento processuale civile, ha reso dunque necessaria un'attenta e capillare opera di riordino e coordinamento tra le nuove norme e quelle non investite dalla riforma”.

È per questo motivo che la riforma si sviluppa in molteplici aree tematiche differenti, seguendo la linea ricostruttiva delle fonti del diritto processuale civile, e tenendo conto delle molteplici necessità di intervento non soltanto sul modello processuale archetipico (ovvero il processo ordinario di cognizione, nei differenti gradi nei quali pure lo stesso si articola), ma anche in relazione agli ulteriori riti e modelli speciali propri del sistema processuale civile (primo tra tutti, il “nuovo” procedimento semplificato di cognizione) e altresì (come meglio si dirà appresso) con riferimento all'area dei metodi di risoluzione delle controversie alternativi e complementari.

Ulteriore e fondamentale chiave di lettura della riforma è data dal fatto che la stessa mira ad apportare le più opportune modifiche anche attraverso una serie di correlate misure ordinamentali e organizzative.

Si è invero da tempo compreso e sottolineato come i problemi della giustizia civile, e in particolare i ritardi e gli arretrati che alla stessa inesorabilmente si accompagnano, non possano essere risolti unicamente per mezzo di modifiche alle norme processuali e della variazione dei diversi istituti o modelli.

Un apporto fondamentale deve essere dato dal punto di vista organizzativo; e poiché sotto tale profilo, malgrado gli auspici, non è stato possibile aumentare sensibilmente il numero dei magistrati, come pure lo stesso ri-

chiederebbe, si è quanto meno scelto di investire in modo significativo sulla componente umana e professionale che possa essere di supporto ai magistrati stessi, ovvero nel settore dell'ufficio per il processo.

A questo proposito è stato emanato il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 151¹¹, che ha fornito un fondamentale apporto all'organizzazione concreta della giustizia, consentendo che attraverso l'ausilio dei componenti l'ufficio per il processo il magistrato possa essere affiancato lungo tutto il corso del processo, per rimanere "solo" esclusivamente nel momento più sacro e in-fungibile del suo *munus publicum*, ovvero quello in cui è chiamato a rendere il giudizio.

5. *La giustizia complementare: l'arbitrato*

Uno degli aspetti maggiormente qualificanti la riforma è peraltro dato dall'attenzione dimostrata verso l'area della giustizia alternativa o complementare.

Si è invero compreso e sottolineato come il bisogno di giustizia non possa e non debba essere integralmente soddisfatto per il solo tramite del processo tradizionale. Quest'ultimo rappresenta la forma archetipica e pur sempre fondamentale, nella misura in cui è in grado di intervenire decidendo le liti, attribuendo torti e ragioni tra le contrapposte pretese, nonché riconoscendo diritti, rapporti giuridici e *status* personali, per il tramite della particolare *auctoritas* riservata agli organi giudiziari ordinari.

Questa stessa funzione decisoria e autoritativa, tuttavia, può essere ben esplicitata anche da soggetti privati a ciò legittimati, valorizzando l'autonomia privata nell'affrontare le controversie.

In tal senso il legislatore della riforma ha apportato una serie di significative modifiche in tema di arbitrato, volte a migliorare l'efficienza (*rectius*, l'effettività) del processo arbitrale, per renderlo allo stesso tempo più competitivo e altresì dotato di maggiori garanzie che in passato non erano presenti.

Sotto questo profilo (e a tacere di altre, più limitate, modifiche) la riforma ha apportato fondamentali innovazioni in particolare in quattro macroaree:

¹¹ Il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 151 è intitolato "Norme sull'ufficio per il processo in attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206, e della legge 27 settembre 2021, n. 134" e curiosamente si pone dunque in attuazione tanto della legge delega civile quanto della legge delega penale, chiarendo così anche nella sua genesi concreta che dal punto di vista della dimensione organizzativa la giustizia è un bene comune, comunque amministrato dagli uomini.

- il rafforzamento dei valori di indipendenza, imparzialità e trasparenza dell'arbitro;
- l'attribuzione all'arbitro di poteri cautelari;
- la *translatio iudicii*;
- l'attribuzione alle parti del potere di determinare la legge applicabile nell'ambito della controversia.

La necessità di assicurare un'adeguata trasparenza è stata in primo luogo evidenziata prevedendo (art. 810, comma 3, c.p.c.) che in caso di nomina degli arbitri ad opera dell'autorità giudiziaria ordinaria (nella specie, il presidente del tribunale), tale nomina debba in ogni caso avvenire “nel rispetto di criteri che assicurano trasparenza, rotazione ed efficienza” e aggiungendo che “a tal fine, della nomina viene data notizia sul sito dell'ufficio giudiziario”¹².

Ma soprattutto, i valori dell'indipendenza e dell'imparzialità sono stati rafforzati mediante la riformulazione dell'art. 813 c.p.c., introducendo un generale dovere di *disclosure* in capo agli arbitri designati e rendendo obbligatoria – all'atto dell'accettazione della nomina e a pena di nullità – una dichiarazione da parte di ogni arbitro di tutte le eventuali circostanze che potrebbero inficiare il rispetto dei doveri di indipendenza e imparzialità¹³.

¹² La redazione della norma ha dato origine a non pochi dubbi. Si è infatti discusso a tal fine circa l'opportunità di istituire appositi albi o elenchi presso ciascun tribunale, così da consentire alla comunità una sorta di preventiva conoscenza dei professionisti disponibili sul territorio, sui quali avrebbe poi potuto cadere in seguito la definitiva scelta per i singoli arbitrati da parte del presidente del tribunale.

La soluzione invece adottata, che alla trasposizione puntuale dell'indicazione programmatica della legge delega apporta la sola fondamentale precisazione per la quale “della nomina viene data notizia sul sito dell'ufficio giudiziario”, nasce dalla riflessione maturata per la quale – segnatamente nelle realtà sociali e giudiziarie di piccole e medie dimensioni, nelle quali oltretutto anche la nomina degli arbitri può risultare meno agevole proprio per la mancanza di professionisti adeguatamente formati –, il presidente del tribunale avrebbe potuto in concreto incontrare difficoltà nel nominare arbitri con determinate e specifiche competenze in relazione a controversie instaurate in settori molto particolari, così come pure in quei casi – per i quali pure la neutralità e terzietà si pone come fondamentale valore da preservare – in cui una delle parti rappresenta una realtà estremamente potente sul territorio, per le quali pure può risultare opportuno lasciare al presidente del tribunale un margine più ampio di scelta, facendo riferimento altresì a soggetti non insediati e strutturati a livello professionale ed economico alla realtà del territorio.

¹³ Il dovere di *disclosure* è da tempo previsto nella disciplina dell'arbitrato di molti ordinamenti stranieri a noi geograficamente e culturalmente vicini, ed era già presente anche nell'ordinamento italiano, nel codice deontologico forense e in molti regolamenti di istituzioni ed enti che amministrano gli arbitrati.

Infine, nell'art. 815 c.p.c., norma che disciplina i casi di ricusazione degli arbitri, è stato introdotto un nuovo n. 6-*bis* e con esso un nuovo motivo di ricusazione non tipizzato, attraverso il quale si prevede che gli arbitri possano essere ricusati anche qualora sussistano gravi ragioni di convenienza.

In questo modo è stato in sostanza ripreso un modello di ricusazione più ampio e non previamente tipizzabile, già presente nel sistema anteriormente alla novella del 2006¹⁴, nella consapevolezza che nell'arbitrato le ipotesi di potenziale "commistione", "legami" e "condizionamenti" tra gli arbitri e le parti (o più spesso ancora i loro difensori) sono – ciò che del resto è fisiologico, vista la designazione il più delle volte derivata – assai più numerosi e variegati rispetto a quanto avviene per il processo ordinario, ed è dunque indispensabile prestare ogni attenzione affinché situazioni patologiche non abbiano a frustrare la correttezza del procedimento.

Il secondo grande settore è quello dei poteri cautelari. Troppe sarebbero al riguardo le novità da descrivere; in questa sede, pertanto, preme ricordare che si è trattato di una scelta fondamentale, che pone finalmente anche la disciplina italiana in linea con la realtà della più parte degli ordinamenti stranieri¹⁵.

A tal fine, si è optato per una soluzione di minore impatto, non già attribuendo agli arbitri poteri cautelari di *default*, quanto piuttosto prevedendo che tali poteri debbano necessariamente derivare da una preventiva scelta effettuata dalle parti, nella convenzione di arbitrato o in un atto scritto successivo, ma comunque anteriore alla litispendenza arbitrale.

L'attribuzione agli arbitri di poteri cautelari presuppone naturalmente una serie di ulteriori previsioni e garanzie, in relazione alla necessità di predisporre un sistema di controllo sui provvedimenti stessi, sotto forma di reclamo (art. 818-*bis* c.p.c.) e in relazione all'attuazione delle misure cautelari stesse (art. 818-*ter* c.p.c.), che deve svolgersi sotto il controllo dell'autorità giudiziaria ordinaria (essendo gli arbitri per definizione privi di poteri coercitivi e di imperio).

Ancora, per cercare di rafforzare il principio di equivalenza tra l'arbitrato e il processo ordinario, già scolpito nel 2006 mediante l'intro-

¹⁴ All'epoca l'art. 815 c.p.c. prevedeva un richiamo generale all'art. 51 c.p.c. nella sua interezza (non soltanto il comma 1, ma altresì il comma 2), e così pure alla disposizione che consacra i valori di indipendenza, terzietà e imparzialità del giudice, e che costituisce il cardine dell'art. 52 c.p.c. per la sua eventuale ricusazione.

¹⁵ Sia consentito al riguardo il rinvio a F. DANOVI, *L'arbitrato. Una giurisdizione su misura*, Milano, 2020, p. 304 ss.

duzione dell'art. 824-*bis* c.p.c. per quanto riguarda il risultato finale, “a valle” del processo (ovvero il lodo), è stato specularmente introdotto il nuovo art. 816-*bis*.1 c.p.c., per chiarire che un'effettiva equivalenza deve sussistere anche “a monte”, tra la domanda di arbitrato e la domanda giudiziale, e specificando quindi che la prima è idonea a esplicitare tutti gli effetti (nessuno escluso) propri della domanda presentata avanti all'autorità giurisdizionale ordinaria¹⁶.

Nella medesima prospettiva si pone poi l'art. 819-*quater* c.p.c., con il quale, seguendo l'*assist* fornito dalla Corte costituzionale nel 2013, si prevede la possibilità di una speculare *translatio iudicii* – e, quindi, del passaggio del processo, con salvezza dei diritti quesiti e di molte delle attività già compiute – indifferentemente da una sede all'altra, per le ipotesi in cui lo stesso non fosse stato instaurato nella sede corretta.

A definitivo suffragio dell'equiparazione delle due vie sarebbe stata probabilmente necessaria anche l'introduzione, nei confronti del lodo declinatorio della competenza, della possibilità di esperire il regolamento di competenza, come in effetti in prima battuta nel lungo cammino della riforma era stato immaginato, ma come invece in chiusura non si è ritenuto di formalizzare. Nelle finali riflessioni della riforma si è infatti ritenuto dapprima di espungere il possibile riferimento al regolamento facoltativo, potenzialmente in contrasto con gli ordinari mezzi di impugnazione e, successivamente, anche al regolamento necessario, perché si è consolidato il pensiero che si trattasse di uno strumento, la cui introduzione – pur se rilevante dal punto di vista sistematico – avrebbe potuto nella concreta dimensione applicativa pregiudicare proprio l'effettività dell'arbitrato, ovvero di fatto il motore trainante dell'istituto, comportando un appesantimento del percorso attraverso l'immediato passaggio in Cassazione per il regolamento, per poi eventualmente e nuovamente ritornare alla sede di merito (davanti agli arbitri o alla Corte d'appello).

Infine, un ultimo settore rilevante è quello della legge applicabile al merito della controversia, in relazione al quale l'art. 822 c.p.c. è stato opportunamente modificato, specificando che quando gli arbitri sono chiamati a decidere secondo le norme di diritto, le parti, nella convenzione di arbitrato o con atto scritto anteriore all'instaurazione del giudizio arbitrale pos-

¹⁶ Anteriormente alla riforma il sistema prevedeva unicamente alcune specifiche disposizioni in materia di prescrizione, di trascrizione delle domande arbitrali e di rapporto tra la concessione del provvedimento cautelare e la successiva instaurazione del giudizio di merito tramite domanda arbitrale, ma mancava una norma onnicomprensiva che istituisse una completa equivalenza teleologica ed effettuale tra le due domande.

sono sempre indicare le norme o la legge straniera¹⁷ applicabile al merito della controversia.

A questo rilievo, il momento temporale è da considerarsi dirimente non soltanto per le parti ma altresì a tutela degli arbitri stessi, che sono chiamati ad assumere un mandato e ad accettare un incarico che gli stessi consapevolmente siano in grado di portare a termine; ed è dunque a tal fine necessario poter sapere in anticipo se il processo e la decisione presuppongono la conoscenza di leggi o fonti normative straniere, in relazione alle quali gli arbitri designati potrebbero non essere dotati di adeguata preparazione.

Con riferimento al tema dei rapporti tra efficienza e garanzie, che in questa sede interessa, è interessante rilevare come ciascuna delle modifiche sopra tratteggiate si ponga in una particolare prospettiva anche e proprio dal punto di vista della dimensione valoriale.

Le modifiche apportate in tema di *disclosure* e di ricsuazione tendono invero a rafforzare anche in sede arbitrale i valori dell'indipendenza, imparzialità e *fairness* e con essi le garanzie del giusto processo, nella prospettiva ormai riconosciuta della necessaria trasparenza dell'istituto arbitrale.

Il riconoscimento di poteri cautelari risponde invece al canone di effettività del diritto di azione, nella consapevolezza che la possibilità di ottenere provvedimenti cautelari rappresenta una componente indeclinabile della giurisdizione, irrinunciabile per uno strumento, quale l'arbitrato, che vuole porsi in una prospettiva di perfetta competitività con il processo ordinario, ed è ormai allo stesso pacificamente considerato equivalente (da un punto di vista teleologico e altresì effettuale). Ed è proprio nella prospettiva di una finale e completa equiparazione tra i due processi che operano anche le modifiche in tema di domanda di arbitrato (art. 816-*bis*.1 c.p.c.) e di *translatio iudicii* (art. 816-*quater* c.p.c.).

Infine, le modifiche apportate in tema di legge applicabile hanno avuto l'obiettivo di cercare di dare respiro a un'area che vede sempre di più il ricorso all'istituto dell'arbitrato e per la quale si rinvengono delle potenzialità oggettivamente sconosciute alla giurisdizione ordinaria, ossia, quella della dimensione internazionale degli arbitrati per la soluzione di controversie che presentano elementi di estraneità.

¹⁷ La formula prescelta ("le norme o la legge straniera") è volta a ricordare come nella materia dell'arbitrato internazionale, la fonte richiamabile non sempre appartiene a un preciso ordinamento, ma può avere estrazione diversa, come avviene sovente nell'ambito internazionale per le norme Uncitral o la *lex mercatoria*.

6. *La mediazione*

Accanto all'arbitrato la riforma ha insistito anche per il rafforzamento dell'area extraprocessuale, nella consapevolezza che il fine superiore della giustizia non può essere integralmente soddisfatto mediante la sola via del processo e dell'autorità. Vi è invero un universo di ulteriori metodi di composizione della lite che operano al di fuori del contesto processuale *stricto sensu* considerato e si fondano sul dialogo e sul confronto più che sullo scontro frontale giudiziale e che mirano a ottenere una soluzione pacificata e amichevole.

Ciò è avvenuto attraverso il potenziamento di due strumenti di giustizia non più avversariale ma consensuale, quali la mediazione e la negoziazione assistita.

In relazione alla mediazione la riforma ha voluto affrontare le cause che hanno inibito l'efficacia dei procedimenti di mediazione e aumentare così la diffusione della cultura della mediazione, attraverso linee direzionali espresse per alcune tematiche o aree-guida, che contraddistinguono la riforma.

In questa prospettiva si è in primo luogo operata una valorizzazione di alcuni principi generali, e segnatamente i principi di indipendenza e imparzialità del mediatore (artt. 3 e 14, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28) e il principio di riservatezza (art. 9, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28).

È stata poi effettuata una ripermetrazione dell'area della mediazione come condizione di procedibilità della domanda giudiziale, per la quale, di fronte alle possibili opzioni, la scelta finale è stata – in linea peraltro con le proposte della commissione Luiso e della precedente commissione Alpa – quella di un ampliamento ragionato, seguendo una logica “qualitativa” più che “quantitativa” in senso stretto, e facendo così riferimento a quelle categorie contrattuali per le quali la mediazione ha più senso. In questa prospettiva, poiché la mediazione è un percorso che porta a ricucire i fili di una relazione interrotta, la stessa risulta sicuramente più funzionale e rispondente ai casi in cui il fattore-tempo espliciti un maggiore rilievo, ovvero ai rapporti duraturi, atti a continuare nel tempo e non già occasionali (come avviene ad esempio nella responsabilità extra-contrattuale o in alcune tipologie di contratti). Di qui la scelta per un ampliamento per tutti i casi di contratti di durata. Al ventaglio di ipotesi già previste all'art. 5, d.lgs. n. 28/2010, sono stati dunque aggiunti i contratti di associazione in partecipazione, consorzio *franchising*, opera, rete, somministrazione, società di persone e subfornitura. Ulteriori fondamentali modifiche sono state apportate in tema di mediazione e opposizione a decreto ingiuntivo, nonché in materia di mediazione e condominio.

La riforma ha poi introdotto o modificato numerose disposizioni in relazione al procedimento di mediazione, che pur rimanendo un modello deformatizzato e *user friendly* (art. 8, comma 3, d.lgs. n. 28/2010), è stato in diversi passaggi opportunamente definito, alla luce anche di prassi virtuose in precedenza formatesi.

Sono stati così meglio precisati il termine del primo incontro e gli atti e le forme delle comunicazioni (art. 8, comma 1, d.lgs. n. 28/2010), gli effetti della domanda di mediazione sulla prescrizione e sulla decadenza (art. 8, comma 2, d.lgs. n. 28/2010), è stata data rilevanza alla partecipazione delle parti, soprattutto per quanto riguarda il primo incontro, e ciò proprio nel segno del principio di effettività della mediazione (art. 8, comma 4, d.lgs. n. 28/2010, nonché, per quanto riguarda le conseguenze della mancata partecipazione senza giusto motivo, l'art. 12-*bis*, d.lgs. n. 28/2010), nonché meglio disciplinati la partecipazione degli avvocati (art. 8, comma 5, d.lgs. n. 28/2010), lo svolgimento del primo incontro (art. 8, comma 6, d.lgs. n. 28/2010), lo svolgimento dell'eventuale consulenza tecnica (art. 8, comma 7, d.lgs. n. 28/2010), la conclusione del procedimento e l'accordo (art. 11, d.lgs. n. 28/2010). La riforma ha poi dedicato una norma *ad hoc* alla mediazione in modalità telematica, che potrebbe essere definita come ulteriore categoria dell'istituto, o più semplicemente come particolare *species* dal punto di vista formale (art. 8-*bis*, d.lgs. n. 28/2010), nella quale si sottolinea la possibilità di utilizzare i sistemi informatici di collegamento a condizione che questi ultimi diano garanzia di un'effettiva, contestuale e reciproca visibilità e udibilità.

Ancora, un'area di particolare interesse è quella della mediazione demandata dal giudice (art. 5-*quater*, d.lgs. n. 28/2010), alla quale l'autorità giudiziaria può fare ricorso anche in grado di appello, con ordinanza sempre motivata, tenuto conto della presenza dei c.d. indici di mediabilità ("la natura della causa, lo stato di istruzione, il comportamento delle parti e ogni altra circostanza") rivelatori, sia pure sulla scorta di un giudizio prognostico, della possibile efficacia dello strumento.

La relazione non già di esclusione quanto piuttosto di dialogo intercorrente tra mediazione e processo è stata anche sottolineata nell'art. 5-*quinquies*, d.lgs. n. 28/2010 sulla formazione del magistrato, la tenuta in considerazione ai fini della valutazione di professionalità del contenzioso definito con mediazione demandata e le forme di collaborazione istituzionale.

Infine, la riforma interviene sull'ulteriore tema della tutela dei soggetti non abbienti con un segnale che è soprattutto una conquista di civiltà, estendendo anche alla mediazione e alla negoziazione assistita l'istituto del

patrocinio a spese dello Stato¹⁸, introducendo uno specifico nuovo capo *II-bis* nel d.lgs. n. 28/2010 (“Disposizioni sul patrocinio a spese dello Stato nella mediazione civile e commerciale”) e prevedendo che detta garanzia possa essere assicurata ai casi di mediazione quale condizione di procedibilità della domanda *ex lege* ovvero per mediazione demandata¹⁹, naturalmente per i soli casi in cui l’accordo di conciliazione sia in concreto raggiunto e con l’esclusione delle “controversie per cessione di crediti e ragioni altrui, ad eccezione del caso in cui la cessione appare indubbiamente fatta in pagamento di crediti o ragioni preesistenti”, al chiaro fine di impedire eventuali comportamenti elusivi. A tal fine, l’art. 15-*quinquies*, d.lgs. n. 28/2010 attribuisce la competenza a ricevere l’istanza di ammissione al consiglio dell’ordine degli avvocati del luogo in cui ha sede l’organismo di mediazione competente individuato in conformità all’art. 4, comma 1, d.lgs. n. 28/2010 e regola in modo analitico le condizioni del procedimento.

7. *La negoziazione assistita*

L’istituto della negoziazione assistita, disciplinato dal d.l. 12 settembre 2014, n. 132, convertito, con modificazioni, dalla l. 10 novembre 2014, n. 162, è stato anch’esso significativamente valorizzato dalla riforma, in primo luogo per quanto riguarda le aree di riferimento.

È stata invero introdotta una fondamentale previsione per quanto attiene all’utilizzo del mezzo nelle controversie di lavoro, assicurando agli accordi raggiunti per il suo tramite lo stesso regime di stabilità (e di non impugnabilità) degli accordi raggiunti avanti all’autorità giudiziaria ovvero agli organismi protetti (commissioni di conciliazione).

Per quanto riguarda invece le controversie familiari e minorili, già con

¹⁸ Sul tema era proprio durante lo svolgimento dell’*iter* della riforma intervenuta anche Corte cost., 20 gennaio 2022, n. 10, che per prima aveva aperto la strada dell’estensione del patrocinio a spese dello Stato anche per la mediazione, dichiarando l’illegittimità costituzionale delle norme del T.U. delle spese di giustizia che non assicurino ai non abbienti il patrocinio gratuito anche per la mediazione civile e commerciale e invitando conseguentemente il legislatore a meglio disciplinare la materia.

¹⁹ Diversa è la disciplina della mediazione obbligatoria prevista da una clausola contrattuale o dallo statuto, per le quali una simile estensione non pare allo stato possibile. Di fronte a eventuali perplessità di legittimità costituzionale, legate al fatto che la parte in questi casi è comunque tenuta a partecipare alla mediazione, riterrei possibile replicare obiettando che in tali casi la parte non è obbligata a farsi assistere da un avvocato, e viene dunque meno in assoluto la necessità di introdurre l’istituto in esame.

la l. n. 206/2021 era stata introdotta una disposizione immediatamente precettiva volta a estendere l'istituto della negoziazione assistita ai procedimenti per l'esercizio della responsabilità genitoriale e per il mantenimento dei figli nati fuori del matrimonio, ai procedimenti per la determinazione degli alimenti, nonché ai procedimenti per la disciplina delle modalità di mantenimento dei figli maggiorenni non economicamente autosufficienti nati fuori del matrimonio e per la determinazione dell'assegno di mantenimento richiesti direttamente da loro (oltre eventuali procedimenti di modifica).

Il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 ha invece previsto che all'interno dell'accordo di negoziazione possano essere contenuti anche eventuali patti di trasferimento immobiliari, sia pure con effetti meramente obbligatori, e ha ammesso, per i casi di negoziazione assistita in materia di divorzio, la previsione dell'assegno in unica soluzione (ovvero la c.d. *una tantum* divorzile), precisando che in tale ipotesi la valutazione di equità circa il *quantum* (normalmente rimessa al tribunale) sia effettuata dagli stessi avvocati mediante certificazione della pattuizione intercorsa tra le parti per il loro tramite.

Ma non solo. La riforma ha introdotto altresì ulteriori disposizioni nel segno dell'efficienza, con una serie di innovazioni volte a semplificare e rendere più efficiente il procedimento, e nel segno delle garanzie, con l'introduzione di nuovi poteri in capo alle parti, sotto forma di possibile istruttoria stragiudiziale²⁰.

Per quanto riguarda la concreta possibilità di accesso alla negoziazione assistita, si ribadisce infine che la riforma ha esteso anche a tale istituto la garanzia del patrocinio a spese dello Stato.

8. *La giustizia familiare e minorile. Il nuovo procedimento unitario*

Una delle aree nelle quali maggiormente il moto riformatore ha inteso sottolineare i valori complanari dell'effettività e delle garanzie è quello della giustizia familiare e minorile. In tale ambito è stata compiuta una vera e propria rivoluzione copernicana²¹, mediante l'introduzione di un nuovo

²⁰ Quest'ultima si concreta nella possibilità di richiedere dichiarazioni da parte di terzi (informatori, che di fatto potranno poi essere equiparati ai testimoni nell'ipotesi di fallimento della negoziazione assistita e instaurazione di un procedimento avanti all'autorità giudiziaria) e di dichiarazioni confessorie rese da una parte a proprio sfavore.

²¹ Sul tema cfr. F. DANOVÌ, *Il valore sistematico di un rito unitario e i suoi principi generali*, in M. BIANCA, F. DANOVÌ, *La nuova giustizia familiare e minorile. Legge 26 novembre 2021, n. 206 e*

“procedimento unitario in materia di persone, minorenni e famiglie”, la cui disciplina è stata inserita nel codice di rito, nel libro II, in un nuovo apposito titolo IV-*bis*.

Il valore sistematico di tale innovazione è evidente, poiché mira a sostituire una vera e propria congerie di procedimenti, in precedenza disorganicamente sparsa tra il codice di rito (ma nella ben meno nobile sede nel libro IV, sui procedimenti speciali), il codice civile e le leggi speciali, con un impianto unitario collocato in immediata sequenza rispetto al processo ordinario di cognizione (archetipo di tutti i modelli processuali) e al rito del lavoro, chiarendo così che nel sistema figura oggi un terzo modello, speciale rispetto all'ordinario, ma pur sempre generale per tutta la materia familiare e minorile, in quanto volto a disciplinare con limitate eccezioni tutti i procedimenti contenziosi relativi alle persone ai minorenni e alle famiglie, tutti opportunamente declinati al plurale.

Non è possibile in questa sede descrivere compiutamente le molteplici novità che la riforma in questo ambito ha portato con sé, ma certo non è peregrino sottolineare come anche in questa sede sia stato riservato un particolare rilievo alle garanzie, introducendo in un capo primo, dedicato ai principi del nuovo rito, una serie di norme generali volte ad assicurare il più corretto utilizzo della macchina della giustizia da parte dei suoi operatori, tra i quali in primo luogo il giudice (art. 473-*bis*.2 c.p.c.) e il pubblico ministero (art. 473-*bis*.3 c.p.c.).

A queste prime disposizioni fanno poi seguito alcune norme specificamente dedicate alla figura del minore, tutte volte a meglio ordinare ed estendere le garanzie legate alla sua presenza nel corso del processo, attraverso un compiuto riordino della disciplina dell'ascolto (artt. 473-*bis*.4, 473-*bis*.5 e 473-*bis*.6 c.p.c.), nella quale viene dato particolare rilievo alla soggettività del minore, stabilendo che il giudice non debba procedere all'ascolto, dandone atto con provvedimento motivato, quando lo stesso sia in contrasto con l'interesse del minore ovvero manifestamente superfluo, in caso di impossibilità fisica o psichica del minore o se quest'ultimo manifesta la volontà di non essere ascoltato; e per converso, in tutti i casi in cui

D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, in Le nuove leggi civ. comm., 2023, p. 797 ss.; Id., Criteri ispiratori, principi e caratteri del nuovo procedimento familiare, in Fam. e dir., 2023, p. 907 ss.; Id., Un processo unitario per la giustizia familiare e minorile, in Riv. trim. dir. proc. civ., 2023, p. 467 ss.; R. DONZELLI, G. SAVI, Procedimenti relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie, 2023, p. 7 ss.; C. CECHELLA, in C. CECHELLA (a cura di), La riforma del giudice e del processo per le persone, i minori e le famiglie, Torino, 2022, p. 2 ss.; Id., in C. CECHELLA (a cura di), La riforma del processo e del giudice per le persone, per i minorenni e per le famiglie, Torino, 2023, p. 19 ss.; M.G. RUO, Famiglie, minorenni e persone nella riforma del processo civile, Rimini, 2022, p. 15 ss.

si proceda all'ascolto, che "le opinioni del minore devono essere tenute in considerazione avuto riguardo alla sua età e al suo grado di maturità". Quanto alle modalità concrete di attuazione dell'incombente, l'ascolto è tendenzialmente diretto, ovvero condotto dal giudice, il quale tuttavia può farsi assistere da esperti e altri ausiliari²², e l'udienza è fissata in orari compatibili con gli impegni scolastici del minore, ove possibile in locali idonei e adeguati alla sua età, anche in luoghi diversi dal tribunale. È poi previsto che prima di procedere all'ascolto il giudice indichi sempre i temi oggetto dell'adempimento ai genitori, agli esercenti la responsabilità genitoriale, ai rispettivi difensori e al curatore speciale, i quali possono proporre argomenti e temi di approfondimento e, su autorizzazione del giudice, partecipare all'ascolto. Il giudice è poi chiamato, tenuto conto dell'età e del grado di maturità del minore, a informarlo della natura del procedimento e degli effetti dell'ascolto, e procede all'adempimento "con modalità che ne garantiscono la serenità e la riservatezza". Il minore che ha compiuto quattordici anni è altresì informato della possibilità di chiedere la nomina di un curatore speciale ai sensi dell'articolo 473-*bis*.8²³.

La riforma non contempla unicamente l'istituto dell'ascolto, ma si occupa in modo compiuto degli istituti deputati all'interposizione soggettiva del minore in tutti i casi in cui il processo incide in modo significativo sui suoi diritti e interessi (artt. 473-*bis*.7 c.p.c. e 473-*bis*.8 c.p.c.), attraverso le figure del tutore, del curatore e del curatore speciale. Per mezzo di tali disposizioni il minore, che è sempre parte in senso sostanziale nei procedimenti che lo riguardano, assume dunque finalmente il ruolo della parte in senso processuale, con ciò rendendo necessario dotare il giudizio di appositi strumenti atti a garantire la sua corretta legittimazione processuale.

Così ragionando, il legislatore ha chiarito di considerare fondamentale anche nella dimensione processuale quella stessa prospettiva paidocentrica che la grande riforma della filiazione del 2012/2013 aveva adottato per la

²² Dell'ascolto del minore è effettuata registrazione audiovisiva. Se per motivi tecnici non è possibile procedere alla registrazione, il processo verbale descrive dettagliatamente il contegno del minore.

²³ Ai sensi dell'art. 473-*bis*.6 c.p.c., "Quando il minore rifiuta di incontrare uno o entrambi i genitori, il giudice procede all'ascolto senza ritardo, assume sommarie informazioni sulle cause del rifiuto e può disporre l'abbreviazione dei termini processuali.

Allo stesso modo il giudice procede quando sono allegate o segnalate condotte di un genitore tali da ostacolare il mantenimento di un rapporto equilibrato e continuativo tra il minore e l'altro genitore o la conservazione di rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale".

disciplina sostanziale²⁴, confermando dunque l'idea della quale si è già fatto cenno per cui il diritto processuale è chiamato a dare voce al diritto sostanziale, ma con la sua disciplina può ulteriormente forgiare e plasmare gli stessi diritti sottostanti di riferimento.

Infine, sempre tra i principi della “nuova” giustizia familiare e minorile è stata sottolineata la rilevanza nelle controversie familiari minorili del ricorso all'istituto della mediazione familiare (art. 473-*bis*.10 c.p.c.)

E l'attenzione del legislatore alla sfera delle garanzie per quanto attiene il nuovo procedimento unitario si coglie appieno nella previsione (in precedenza mancante) della possibilità per il giudice di assumere provvedimenti indifferibili, anche *inaudita altera parte* (art. 473-*bis*.15 c.p.c.); nella previsione di un reclamo anche contro i provvedimenti temporanei e urgenti che siano emessi in corso di causa, laddove particolarmente invasivi sulla sfera esistenziale del minore (art. 473-*bis*.24, comma 2, c.p.c.) e nella compiuta riorganizzazione della disciplina delle garanzie patrimoniali (artt. 473-*bis*.36 e 473-*bis*.37 c.p.c.) e dell'attuazione dei provvedimenti di natura personale, sull'esercizio della responsabilità genitoriale e delle relative sanzioni (artt. 473-*bis*.38 e 473-*bis*.39 c.p.c.). Una costante attenzione, dunque, a individuare il giusto punto di equilibrio tra efficienza dei mezzi di tutela e adeguate e idonee garanzie per i sottostanti diritti.

9. *La riforma ordinamentale e il tribunale per le persone, i minorenni e le famiglie*

La riforma della giustizia familiare e minorile presuppone tuttavia un ulteriore sforzo, che il legislatore della riforma ha pure introdotto ma per ragioni organizzative ha dovuto procrastinare nella sua effettiva entrata in vigore.

Per effetto della riforma dovrebbe invero essere introdotto nel sistema un nuovo organo giudiziario, il Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie, destinato ad assorbire le diverse competenze oggi ancora incongruamente frammentate tra tribunale ordinario (anche nella figura del giudice tutelare) e tribunale per i minorenni.

²⁴ Cfr. sul punto M. SESTA, *La prospettiva paidocentrica quale fil rouge dell'attuale disciplina giuridica della famiglia*, in *Fam. e dir.*, 2021, p. 763 ss.; ID., *La filiazione*, in *Diritto privato*, a cura di S. Patti, II ed., Padova, 2019, p. 903 ss.; ID., voce *Filiazione (diritto civile)*, in *Enc. dir.*, Annali VIII, Milano, 2015, p. 445 ss.; ID., *La filiazione*, Torino, 2011; ID., *Lo statuto del figlio naturale. L'accertamento dello stato*, in M. SESTA, B. LENA, B. VALIGNANI, *Filiazione naturale. Statuto e accertamento*, Milano, 2001, p. 1 ss.

In effetti, ai diversi problemi interpretativi posti dalle norme processuali, la disciplina previgente assommava una diarchia giudiziaria che, anche ove non considerata anacronistica, aveva continuato a dare adito a incertezze e problemi, in particolare per quanto riguarda i procedimenti per la decadenza o la limitazione della responsabilità genitoriale (art. 38 disp. att. c.c.) e per i procedimenti a tutela della frequentazione del minore con gli ascendenti, riservati dall'art. 317-*bis* c.c. alla competenza del giudice minorile.

In questo complessivo scenario era dunque indispensabile un radicale mutamento di prospettiva, e occorreva spostare l'asse sul quale focalizzare l'attenzione, che non era e non doveva più essere ancorato al retaggio della tradizione e a un sistema "bipolare" (in quanto tale fatalmente asimmetrico), né doveva accettarlo o cercare di giustificarlo sulla sola scorta del richiamo alla discrezionalità del legislatore e alla correlata insindacabilità delle scelte di politica del diritto.

Ciò che davvero contava era riuscire a operare una compiuta identificazione dei diritti e delle garanzie irrinunciabili per il minore all'interno del "suo" processo.

Anche nell'alveo della giustizia minorile era quindi indispensabile rivitalizzare i canoni e principi indeclinabili per la realizzazione del giusto processo²⁵; e proprio a tale scopo intende rispondere il nuovo organo giudiziario, che sarà a sua volta chiamato ad applicare il procedimento unitario del quale si è fatto cenno.

Il significato della riforma e dell'introduzione del nuovo tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie sta dunque nell'individuare finalmente un unico organo giudiziario, suddiviso in una sezione centrale distrettuale, che funga anche da giudice di secondo grado, di raccordo e controllo dei provvedimenti, nonché in sezioni circondariali maggiormente ramificate sul territorio, che possano assicurare la necessaria vicinanza del minore e più in generale delle parti all'autorità giudiziaria. Il tutto salvaguardando (in particolare nelle sezioni distrettuali) le specificità e i valori della collegialità e dell'interdisciplinarietà propri del giudice specializzato minorile con le regole tecniche del giusto processo, meglio focalizzate sino ad oggi nei riti applicabili davanti al tribunale ordinario e, da domani, all'intero procedimento unitario in materia di persone minorenni e famiglie.

Tali principi devono poter essere applicati in via generale nei processi che coinvolgono il minore, i genitori ed eventualmente gli ascendenti, perché indipendentemente dall'oggetto delle domande, ciò che è in discussione è

²⁵ Cfr. al riguardo F. DANOVÌ, *Competenza o competenze? (Verso una riforma del giudice della famiglia)*, in *Dir. fam. e pers.*, 2016, p. 274 ss.

sempre la vita e il futuro del minore stesso. Soltanto quando il nuovo organo entrerà in funzione potrà considerarsi compiutamente realizzata la riforma, e potrà considerarsi raggiunto l'obiettivo di un processo unitario davanti a un unico giudice, che possa sfociare in una correlata unitaria decisione.

10. Conclusioni

L'analisi compiuta ha posto in luce come tutto l'articolato perimetro della riforma sia stato ispirato ai tre obiettivi generali della semplificazione, della speditezza e della razionalizzazione, e che questi, pur mantenendo una loro specificità, siano stati chiamati a operare all'interno delle singole innovazioni, anche in forma congiunta, sempre opportunamente bilanciati dal valore non già alternativo o confliggente quanto piuttosto complanare dell'effettività della tutela giurisdizionale, vera e propria "stella polare" che deve orientare il legislatore e con esso tutti gli operatori della giustizia civile.

Si è dunque compreso che la giustizia è un vero e proprio caleidoscopio, che non si basa unicamente su regole e dinamiche puramente processuali, ma racchiude una molteplicità di linee direzionali, in parte autonome e in parte convergenti, tutte finalizzate alla migliore protezione dei diritti e delle ulteriori situazioni sostanziali meritevoli di tutela.

A questo obiettivo tendono anche tutte le fonti sovranazionali che regolano la materia²⁶, tra le quali l'art. 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali (CEDU), che sotto la rubrica "Diritto ad un ricorso effettivo" prevede che "Ogni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella presente Convenzione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo davanti a un'autorità nazionale". E analogamente dispone l'art. 47 della Carta europea dei diritti fondamentali²⁷.

²⁶ Sul tema v. S.M. CARBONE, *Principio di effettività e diritto comunitario*, Napoli, 2009.

²⁷ R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI, *All'incrocio tra Costituzione e CEDU*, Torino, 2007; L.P. COMOGLIO, *L'effettività della tutela giurisdizionale nella carta dei diritti fondamentali dell'unione europea* (Relazione presentata al XV Colloquio Biennale dell'AIDC, Messina-Taormina, 31 maggio-2 giugno 2001), in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2001, p. 471 ss.; R. CONTI, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale ed il ruolo del giudice: l'interpretazione conforme*, in *Politica del diritto*, 2007, p. 377 ss.; I. FALCONE, *La ragionevolezza del processo: tra vincoli europei e autonomia dell'ordinamento interno*, in *Giust. civ.*, 2010, p. 251 ss.; M. PANEBIANCO, *A proposito dell'idea europea di costituzione e diritto alla giustizia*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2002, p. 409 ss.; S.P. PANUNZIO, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, in S.P. PANUNZIO (a cura di), *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Napo-

A ben vedere, il testo inglese delle due norme appare ancor più pregnante, in quanto ricollega il connotato dell'effettività non già alla sola iniziativa della parte (il "ricorso") quanto piuttosto anche al risultato (*remedy*), così sancendo la legittima aspirazione dei consociati di poter in concreto disporre di un'effettiva salvaguardia dei propri diritti.

A questo riguardo, un dato significativo offerto dalla riforma è quello di un vero e proprio cambio di paradigma e dell'adozione di una nuova prospettiva, nel segno di un più marcato rispetto per i valori e le garanzie che devono sovrintendere un processo che realmente aspiri a essere definito giusto.

In questo senso assume un significato pregnante anche una norma all'apparenza circoscritta, il nuovo art. 473-*bis*.18 c.p.c. (rubricato "Dovere di leale collaborazione"), che per il procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie stabilisce che "Il comportamento della parte che in ordine alle proprie condizioni economiche rende informazioni o effettua produzioni documentali inesatte o incomplete è valutabile ai sensi del secondo comma dell'articolo 116, nonché ai sensi del primo comma dell'articolo 92 e dell'articolo 96". La norma recepisce indirizzi che già erano stati enunciati dagli orientamenti giurisprudenziali, ma ancora una volta li scolpisce *per tabulas* e li rende generali, nel segno di un'importante direzione da imprimere al processo.

È una nuova svolta per un processo giusto in quanto leale e *fair*, nel segno di una doverosa e più ampia collaborazione tra il giudice, le parti e i difensori²⁸.

Del resto, nelle molteplici metafore e raffigurazioni che ispirano e descrivono il processo, accanto all'idea che il processo sia uno scontro e una battaglia, una rappresentazione o un dramma, o piuttosto ancora un viaggio (come in fondo il suo etimo ricorda), il processo è stato autorevolmente raffigurato anche come "giuoco"²⁹ e come tutte le competizioni è necessario dunque che esso sia improntato a lealtà, trasparenza e *fairness*.

Se questa è la prospettiva da adottare, il senso dell'ultima nuova dispo-

li, 2005; N. TROCKER, *La carta dei diritti fondamentali dell'unione europea ed il processo civile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2002, p. 1171 ss.

²⁸ Per una particolare declinazione del principio in esame v. L. SALVANESCHI, *Dovere di collaborazione e contumacia*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, p. 564 ss.

²⁹ Il riferimento è, ovviamente, *in primis*, al classico scritto di P. CALAMANDREI, *Il processo come giuoco*, in *Riv. dir. proc.*, 1950, I, p. 23 ss.; ora in *Opere giuridiche*, I, Napoli, 1965, p. 537 ss.; ma per il nesso, ancor più generale, intercorrente tra il fenomeno del gioco e ogni tipologia di organizzazione sociale v. J. HUIZINGA, *Homo ludens*, Milano, 1985.

sizione richiamata non può che essere ancor più generale e volto a informare tutti i momenti del processo, e tutti i processi.

Le parti non devono assumere atteggiamenti opachi o peggio ancora omertosi, poiché il senso e l'aspirazione della giustizia travalicano addirittura i confini della loro posizione personale. Ciò tanto più in quei casi, come avviene nei processi della giustizia familiare e minorile, in cui il bene sottostante tutelato sia ancora più ampio e investa direttamente soggetti fragili quali i minori, per i quali il giudice deve adottare particolari cautele e misure di salvaguardia.

È questo il testimone dell'ultima riforma. La giustizia civile ha bisogno di luce e trasparenza, oggi più che mai, e tutti coloro che davvero intendono contribuire a realizzarla sono dunque tenuti al rispetto delle necessarie garanzie, perché solo una giustizia dalle stesse correttamente presidiata può realmente essere giusta, e in quanto tale effettiva.

