

IL DIRITTO PROCESSUALE CIVILE ITALIANO E COMPARATO



Rivista trimestrale – open access

DIRETTORE RESPONSABILE:

Prof. Ferruccio Auletta

COMITATO EDITORIALE:

Prof. Gian Paolo Califano - Prof. Pasquale De Sena - Prof. Renato Nazzini

Prof. Nicola Rascio - Prof. Fabio Santangeli

COMITATO SCIENTIFICO:

Prof. Giovanni Verde - Prof. Francesco Astone - Prof. Giampiero Balena

Prof. Paolo Biavati - Prof. Salvatore Boccagna - Prof. Ulisse Corea

Prof. Giuseppe della Pietra - Prof. Pascale Deumier - Prof. Pietro Franzina

Prof. Antonio Fuccillo - Prof. Silvia Izzo Prof. Giovanni Leone - Prof. Antonio Marzocco

Prof. Roberta Metafora - Prof. Giorgio Giuseppe Poli - Prof. Giovanni Raiti

Prof. Jean-François van Drooghenbroeck - Prof. Ignazio Zingales

COMITATO DI VALUTAZIONE:

Alessio Bonafine (Università LUM)
Eduardo Campese (Consigliere presso la Prima sezione civile della Corte di Cassazione)
Bruno Capponi (Università Luiss “Guido Carli”)
Domenico Dalfino (Università degli Studi di Bari Aldo Moro)
Claudio De Fiores (Università degli Studi della Campania, L. Vanvitelli)
Stanislao De Matteis (Sostituto Procuratore generale presso la Corte di Cassazione)
Francesco De Santis (Università degli Studi di Napoli, Federico II)
Fabrizio De Vita (Università degli Studi di Napoli, Federico II)
Ludovica Decimo (Università degli Studi di Sassari)
Romolo Donzelli (Università di Macerata)
Federico Ferraris (Università degli Studi di Milano – Bicocca)
Giuseppe Finocchiaro (Università degli Studi di Brescia)
Marcello Gaboardi (Università Bocconi)
Maria Francesca Ghirga (Università degli Studi dell’Insubria)
Andrea Graziosi (Università degli Studi di Ferrara)
Albert Henke (Università degli Studi di Milano)
Luigi Iannicelli (Università degli Studi di Salerno)
Gianpaolo Impagnatiello (Università di Foggia)
Rita Lombardi (Università degli Studi di Napoli, Federico II)
Concetta Marino (Università degli Studi di Catania)
Pasquale Mazza (Uni Pegaso)
Jordi Nieva-Fenoll (Universitat de Barcelona)
Ilaria Pagni (Università degli Studi di Firenze)
Carlo Rasia (Università di Bologna)
Silvia Rusciano (Università degli Studi di Napoli, Federico II)
Raffaele Santoro (Università degli Studi della Campania L. Vanvitelli)
Marcello Sinisi (Presidente di Sezione presso il Tribunale di Napoli)
Marcello Stella (Università degli Studi di Napoli, Federico II)
Michelle Sabina Vanzetti (Università degli Studi di Milano)
Valeria Verde (Università degli Studi della Campania L. Vanvitelli)
Alberto Villa (Università degli Studi di Milano Bicocca)
Alberto Villata (Università degli Studi di Milano – Bicocca)
Sergio Zeuli (Consigliere di Stato presso la VII sezione del Consiglio)

REDAZIONE:

Capo redazione: Dott.ssa Valentina Capasso
Dott. Francesco Capasso
Dott. Luigi Rosario Luongo
Dott.ssa Federica Pinto
Dott.ssa Antonella Raganati
Prof.ssa Paola Chiara Ruggieri



FILIPPO NOCETO

**Abuso della tutela *anti-SLAPP* nella *climate change litigation*
Profili dell'esperienza californiana e prospettive di recepimento della direttiva
2024/1069/UE**

Il contributo analizza alcune recenti manifestazioni di utilizzo distorto della disciplina *anti-SLAPP* (*Strategic Lawsuits Against Public Participation*) emerse nell'ambito della *climate change litigation*, con particolare riguardo alle controversie in materia di *greenwashing* sviluppatesi nell'esperienza californiana. La disamina della struttura processuale della *special motion to strike* e delle correlate fattispecie di esclusione mostra come un meccanismo concepito per contrastare l'abuso del diritto d'azione possa risolversi in un espediente strategico idoneo a determinare esiti incompatibili con la sua funzione originaria. Le soluzioni accolte dalla più recente giurisprudenza californiana offrono, in tale prospettiva, utili elementi di riflessione in vista del recepimento della direttiva 2024/1069/UE, specie con riguardo all'opportunità di tipizzare specifiche ipotesi di deroga per le controversie concernenti comunicazioni di natura commerciale.

This article examines recent instances of the strategic misuse of anti-SLAPP (*Strategic Lawsuits Against Public Participation*) legislation emerging within climate change litigation, with particular reference to greenwashing claims developed in California. An analysis of the procedural structure of the special motion to strike and its related statutory exemptions shows how a mechanism originally designed to curb abusive litigation may itself be deployed as a strategic device capable of producing outcomes inconsistent with its underlying rationale. From this perspective, recent California case law offers useful comparative insights for the implementation of Directive 2024/1069/EU, particularly as regards the desirability of expressly defining specific exclusions for disputes involving commercial speech.

Sommario: 1. Inquadramento del fenomeno nelle dinamiche della *environmental litigation*. – 2. Genesi e assetti della normativa *anti-SLAPP* nel sistema statunitense. – 3. Tendenze emergenti nella prassi giurisprudenziale californiana. – 4. Riflessioni di sintesi in chiave comparata e suggestioni *de iure condendo*.

1. Inquadramento del fenomeno nelle dinamiche della *environmental litigation*

Costituisce una tendenza ormai diffusamente riscontrabile nel panorama comparatistico il progressivo consolidarsi del contenzioso in materia di *greenwashing* quale settore autonomo e sistematicamente rilevante della *climate change litigation*¹.

¹ Fra i molti possibili riferimenti, si v., prevalentemente nell'ambito della dottrina statunitense, J. VOBS, *Actions Speak Louder than Words: Greenwashing in Corporate America*, in 23 *Notre Dame J.L. Ethics & Pub. Pol'y*, 2009, p. 673 ss.; M.A. DELMAS, V. CUREL BURBANO, *The Drivers of Greenwashing*, 54 *Cal. Mgmt. Rev.*, 2011, p. 64 ss. 66; A. CHERRY, *The Law and Economics of*

Com'è noto, il fulcro di simili controversie risiede in strategie di comunicazione aziendale finalizzate a veicolare una rappresentazione distorta delle reali caratteristiche di sostenibilità ambientale di determinati beni o servizi². L'espansione di questo filone non dipende soltanto dalla crescente sensibilità dell'opinione pubblica verso le tematiche ambientali, ma è favorita anche da una maggiore agilità, sul piano giuridico e istruttorio, rispetto ad altre forme di *environmental litigation*. In dette controversie, infatti, le azioni inibitorie e risarcitorie si ricollegano a condotte comunicative specificamente individuate e suscettibili di verifica mediante *standard* probatori relativamente più accessibili rispetto a quelli richiesti per l'accertamento del nesso causale fra singole attività imprenditoriali e fenomeni di alterazione climatica³.

Nell'esperienza statunitense il settore di contenzioso in parola ha trovato lo sviluppo più significativo, sino a rendere ineludibile il riferimento comparatistico a quel sistema. Proprio in tale contesto, peraltro, i casi di *greenwashing* hanno progressivamente fatto emergere un fenomeno di particolare interesse, rappresentato dall'impiego della cosiddetta disciplina *anti-SLAPP* (*Strategic Litigation Against Public Participation*) con finalità del tutto eccentriche rispetto alla sua *ratio* originaria.

Una simile torsione applicativa presenta implicazioni meritevoli di attenzione anche nel nostro ordinamento, specie in vista dell'ormai prossima scadenza del termine per il recepimento della direttiva 2024/1069/UE sul contrasto delle «azioni legali strategiche tese a bloccare la partecipazione pubblica»⁴. L'analisi della casistica giurisprudenziale di riferimento sembra

Corporate Social Responsibility and Greenwashing, in 14 U.C. Davis Bus. L.J., 2013, p. 281 ss.; E.B. PALTROW, *Greenwashing: Deceptive Claims of Environmentally Friendly Products*, in 24 S.C. Law., 2013, p. 40 ss.; B.L. JACOBS, B. FINNEY, *Defining Sustainable Business. Beyond Greenwashing*, in 37 Va. Env'tl. L.J., 2019, p. 89 ss.; K. PARK, *Green Trademarks and the Risk of Greenwashing*, in 2022 WIPO Mag., 2022, p. 32 ss.; R. SPILLETTE, H. DO, A. DI DOMENICO, *Greenwashing: What It Is and Why It Matters*, in 35 Can. Competition L. Rev., 2022, p. 83 ss.; S. CHOI, *ESG Metrics: Safeguard against Greenwashing or Safe Harbor for Greenwashing?*, in 14 Geo. Wash. J. Energy & Env't L., 2023, p. 27 ss.; R. REICHMAN, *Greenwashing and the Risk of Enforcement Action*, in 166 Solic. J., 2023, p. 18 ss.; T.T. ONIFADE, *"State Greenwashing": An Overlooked Phenomenon?*, in 37 J. Env't L., 2025, p. 185 ss.; R. JACQUES, *An Update in "Greenwashing" Developments*, in 34 Ins. Coverage Litig., 2025, p. 48 ss.; J. HUME, *Greenwashing: Regulators Circle, Enforcement Lags behind*, in 168 Solic. J., 2025, p. 68 ss.; S. BOGOJEVIC, *Regulating Greenwashing: Where Market Rules Meet Climate Action*, in 37 J. Env't L., 2025, p. 169 ss.; nonché, più in generale, T. MILLER, *Greenwashing culture*, London-New York, 2018, *passim*.

² Per ampie considerazioni in prospettiva interna, si v., ad es., di recente, M. LETIZI, *Greenwashing. Strategie di contrasto e casi italiani e internazionali*, Milano, 2024, *passim*; G. SPEDICATO, *Il corporate greenwashing come pratica commerciale sleale*, Milano, 2025, spec. p. 105 ss.

³ Si v., anche per ulteriori rimandi bibliografici, A. SHANOR, S.E. LIGHT, *Greenwashing and the First Amendment*, in 122 Colum. L. Rev., 2022, p. 2033 ss.; B. BALLAN, J.J. CZARNEZKI, *Disclosure, Greenwashing & The Future of ESG Litigation*, in 81 Wash. & Lee L.R., 2024, pp. 545 ss., spec. 626 ss., nonché, *amplius*, M. ZIOLO, I. BAK, A. SPOZ, *Literature review of greenwashing research: State of the art.*, in 31 Corp. Soc. Responsib. Environ. Manag., 2024, p. 5343 ss. Per ulteriori riflessioni in argomento, si v., di recente, nella nostra dottrina, V. CAPASSO, *Burdens and Means of Proof in Climate Change Litigation: Does the Problem Lie Upstream?*, in *Dir. e Clima*, 2025, p. 789 ss.

⁴ Si v., in argomento, P. MAZZA, *La Direttiva UE 1069/2024 (meglio nota come anti-SLAPP): ovvero, il diritto processuale civile al servizio della "partecipazione pubblica". Un commento a prima lettura*, in DPCeC online, 2024, p. 680 ss.; e, per diverse

infatti mettere in luce profili di criticità che rischiano di non trovare adeguato temperamento né nell'assetto della disciplina euro-unitaria, né nelle imminenti disposizioni attuative che il legislatore italiano è chiamato ad adottare.

2. Genesi e assetti della normativa *anti-SLAPP* nel sistema statunitense

Le normative *anti-SLAPP* trovano origine, com'è noto, in alcune legislazioni statali statunitensi risalenti ai primi anni Novanta del XX secolo. Si tratta di istituti concepiti per contrastare una peculiare forma di abuso del diritto d'azione, caratterizzata dall'impiego dello strumento processuale quale mezzo di pressione volto a inibire la libertà di espressione e la partecipazione a questioni di pubblico interesse⁵.

Nella sua configurazione tipica, la *Strategic Litigation Against Public Participation* si concretizza laddove un soggetto in posizione di preminenza economica ricorra al processo con l'esclusivo intento di gravare la controparte di costi e oneri difensivi tali da indurla a desistere dal proprio apporto al dibattito pubblico⁶. Si tratta, secondo l'evidenza statistica, di iniziative giudiziarie intraprese prevalentemente nei confronti di giornalisti, esponenti della società civile e

prospettive di analisi, P. FRANZINA, *Sinergie fra cooperazione giudiziaria e armonizzazione materiale e processuale in Europa: il caso delle azioni bavaglio*, in *Il diritto internazionale come sistema di valori. Scritti in onore di Francesco Salerno*, a cura di A. Annoni, S. Forlati e P. Franzina, Napoli, 2021, p. 805 ss.; C. KOHLER, *Private International Law Aspects of the Commission's Proposal for a Directive on SLAPPs*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2022, p. 813 ss.; T. DOMEJ, *The Proposed EU Anti-SLAPP Directive: A Square Peg in a Round Hole*, in 30 *ZEUP*, 2022, p. 754 ss.; F. FARRINGTON, M. ZABROCKA, *Punishment by Process: The Development of Anti-SLAPP Legislation in the European Union*, in *ERA Forum*, 2023, p. 519 ss.; E.A. ROSSI, *La direttiva (UE) 2024/1069 ("anti-SLAPPs")*. *Analisi di diritto internazionale privato*, in *Euro Jus online*, 2025, p. 148 ss.; L. RICCHIUTI, *La direttiva 2024/1069/UE sulle azioni giudiziarie temerarie*, in *Cass. pen.*, 2025, p. 2987 ss.; nonché, in chiave comparatistica, J. KAVALIAUSKAITE, *Silenced for Participation: A Comparative Analysis of Anti-SLAPP Regulations in the European Union and United States*, in 134 *Studia Prawno-Ekonomiczne*, 2023, p. 31 ss.; B. VAN HOUTERT, *The Anti-SLAPP Directive in the Context of EU and Dutch Private International Law. Improvements and (Remaining) Challenges to Protect SLAPP Targets*, in 50 *NIPR online*, 2024, p. 651 ss.; J. GRAÑA GIANONI, *Las demandas estratégicas contra la participación pública (SLAPP): El desafío del abuso de los sistemas judiciales y avances de la normativa anti SLAPP*, in 30 *Rev. Derecho online* (Montevideo), 2024, p. 1 ss.; M.V. CUARTERO RUBIO, *Demandas estratégicas contra la participación pública en la Unión Europea. La Directiva anti-SLAPP*, in 16 *CDT*, 2024, p. 430 ss.; M.J. ARIZA COLMENAREJO, *Demandas estratégicas contra la participación pública (SLAPP's) y acceso a la tutela judicial*, in *Justicia*, 2024, p. 113 ss.; F. JAULT-SESEKE, *Aperçu de la directive (UE) 2024/1069 du 11 avril du 2024 du Parlement européen et du Conseil contre les poursuites-bâillons (SLAPP)*, in *PCI*, 2024, p. 117 ss.

⁵ Cfr., classicamente, P. CANAN, G.W. PRING, *Strategic Lawsuits Against Public Participation*, in 35 *Social Problems*, 1988, p. 506 ss.; J.W. BEATTY, *The Legal Literature on SLAPPs: A Look Behind the Smoke Nine Years after Professors Pring and Canan First Yelled "Fire!"*, in 9 *U. Fla. J.L. & Pub. Pol'y*, 1997, p. 85 ss.; M. PATERSON, *Understanding the Green Backlash*, in 8 *Environ. Polit.*, 1999, p. 183 ss.; nonché, più di recente, D. BIDWELL, P. SCHWEIZER, *Public Values and Goals for Public Participation*, in 31 *Environ. Policy Gov.*, 2021, p. 257 ss.

⁶ Cfr., spec., G.W. PRING, *Strategic Lawsuits Against Public Participation*, in 7 *Pace Env'y L. Rev.*, 1989, p. 3 ss.; nonché J.C. BARKER, *Common-Law and Statutory Solutions to the Problem of SLAPPs*, in 26 *Loy. L.A. L. Rev.*, 1995, p. 395 ss.; S. HARTZLER, *Protecting Informed Public Participation: Anti-SLAPP Law and the Media Defendant*, in 41 *Val. U.L. Rev.*, 2017, p. 1235 ss.

organizzazioni non governative, verso i quali si dirige primariamente la tutela apprestata dalla citata direttiva 2024/1069/UE⁷.

Nei recenti sviluppi della *greenwashing litigation* emerge tuttavia un fenomeno differente e, sotto vari profili, problematico. La normativa *anti-SLAPP* non viene invocata da chi subisce un'azione intimidatoria, bensì da grandi operatori economici convenuti in giudizi concernenti pratiche di disinformazione climatica o comunicazioni ambientali ingannevoli. Si produce così un effetto meritevole di attenta disamina, poiché una disciplina concepita per prevenire l'abuso processuale rischia di risolversi in un espediente per contrastare iniziative giudiziarie che non presentano affatto i tratti distintivi della *SLAPP*⁸.

Prima di passare all'analisi di taluni casi emblematici di siffatto fenomeno, appare opportuno fornire un essenziale inquadramento del composito assetto normativo statunitense.

A partire dagli anni Novanta, numerose legislazioni statali hanno introdotto autonomi modelli di normativa *anti-SLAPP*, destinati a operare nelle controversie rientranti nella *domestic jurisdiction*. Pur nelle significative differenze riscontrabili nei vari ordinamenti, tali discipline presentano tratti comuni ricorrenti. Esse trovano generalmente applicazione in presenza di fattispecie riconducibili all'esercizio di diritti tutelati dal Primo Emendamento della Costituzione federale, sebbene rilevanti divergenze emergano con riguardo al loro ambito di operatività⁹. In taluni ordinamenti la normativa *anti-SLAPP* resta circoscritta alle dichiarazioni rese dinanzi a organi pubblici o nell'ambito di procedimenti governativi, come avviene in Maryland (§ 5-807 *MD. Cts. & Jud. Proc.*), mentre in altri si estende a ogni forma di comunicazione relativa a questioni di pubblico interesse, secondo il modello accolto in California¹⁰.

Ad ogni modo, anche nelle normative dirette a proteggere un più ampio spettro di manifestazioni del pensiero, si riscontrano solitamente specifiche deroghe dirette a escludere l'applicazione del predetto regime in determinate controversie. Fra queste, assume particolare

⁷ Cfr., spec., J. BAYER, P. BÁRD, L. VOSYLUTE, N.C. LUK, *Strategic Lawsuits Against Public Participation (SLAPP) in the European Union. A Comparative Study*, 30 june 2021, in www.commission.europa.eu, p. 19 ss.; J. BORG-BARTHET, B. LOBINA, M. ZABROCKA, *The Use of SLAPPs to Silence Journalists, NGOs and Civil Society*, 14 june 2021, in www.europarl.europa.eu, p. 12 ss.; Coalition Against SLAPPs in Europe (CASE), *Shutting Out Criticism: How SLAPPs Threaten European Democracy*, March 2022, in www.the-case.eu, p. 35 ss.; Coalition Against SLAPPs in Europe (CASE), *2025 Report SLAPPs in Europe. Democracy in the Dock*, January 2026, in www.the-case.eu, p. 14 ss.; nonché, *amplius*, F. MAOLI, *La proposta di direttiva UE sulle SLAPPs e le criticità relative alla base giuridica: possibili sviluppi per la tutela di giornalisti e attivisti a livello europeo*, in *Quaderni AISDUE*, 2023, p. 37 ss.; V.E. BENVENUTI, *Azioni strategiche tese a dissuadere la partecipazione pubblica e tutela delle libertà di espressione e informazione nel diritto internazionale privato dell'Unione europea*, in *FSJ EuroStudies*, 2024, p. 130 ss.

⁸ Si v., in proposito, T. ARVAN, *A Chilling Effect in a Warming World: How the Threat of SLAPPs Shapes Climate Law*, in *Environ. Polit.*, 2026, pp. 1 ss., spec. 22-23.

⁹ Cfr., ad es., T.A. WALDMAN, *SLAPP Suits: Weaknesses in First Amendment Law and in the Courts' Responses to Frivolous Litigation*, in 39 *UCLA L. Rev.*, 1992, p. 979 ss.; M. DENISON, *SLAPP Happy*, in 34 *JUN L.A. Law*, 2011, p. 21 ss.

¹⁰ Cfr., al riguardo, T. VALSANGIKAR, *The Need for Uniform Exemptions in State Anti-SLAPP Statutes*, in 49 *Rutgers L. Rec.*, 2021-2022, pp. 1 ss., spec. 8 ss.

rilievo la cosiddetta *commercial speech exemption*, che preclude l'operatività della tutela *anti-SLAPP* qualora le dichiarazioni contestate siano riconducibili a soggetti impegnati in attività di vendita o locazione di beni o servizi e siano preordinate a finalità promozionali¹¹.

Una relativa uniformità si coglie altresì con riferimento ai meccanismi processuali predisposti per reprimere l'impiego intimidatorio dell'azione giudiziaria. In molti ordinamenti statali, infatti, l'accertamento della finalità abusiva della domanda si accompagna alla condanna dell'attore al rimborso delle spese di lite e degli onorari difensivi, secondo schemi di *fee shifting* diretti a disincentivare l'esperimento di iniziative processuali strumentali¹². In taluni casi, a ciò può aggiungersi la previsione di ulteriori conseguenze patrimoniali di carattere sanzionatorio, talora suscettibili di assumere una funzione paragonabile a quella propria dei *punitive damages*¹³.

Il profilo di maggior rilievo sistematico risiede tuttavia nella predisposizione di meccanismi finalizzati a sottoporre le domande asseritamente intimidatorie a uno scrutinio di ammissibilità e fondatezza già nella fase iniziale del processo. Anche in questo ambito si riscontrano divergenze significative fra le varie normative statali. In talune giurisdizioni, come Florida (§ 768.295 *Fla. Stat.*) e Indiana (§ 34-7-7-9(a) *Ind. Cod.*), la tutela *anti-SLAPP* si esercita mediante una richiesta di *summary judgment*, da celebrarsi entro un ravvicinato termine perentorio sulla base di un'istruttoria essenzialmente documentale¹⁴. In altre, come nelle Hawaii (§ 634F-2(1) *Haw. Rev. Stat.*), il filtro assume la forma di un *judgment on the pleadings*, fondato esclusivamente sulle allegazioni e sui documenti prodotti con gli atti introduttivi. Altrove ancora, come nello Stato di New York (§ 3211(g) *N.Y. C.P.L.R.*), in Texas (§ 27.003 *Tex. Civ. Prac. & Rem. Code*) e in California (§ 425.16(f) *Cal. Code civ. proc.*), il controllo anticipato è attuato tramite un'apposita *motion to dismiss* proposta dal convenuto¹⁵. A tali strumenti si accompagna, inoltre, una parziale inversione dell'onere probatorio, spettando all'attore dimostrare, sin dall'inizio, la plausibile fondatezza della pretesa mediante elementi idonei a escluderne il carattere meramente intimidatorio¹⁶.

¹¹ Si v., ad es., G. GANNAWAY, A. ROBERTS, *Anti-SLAPP from the Defense Perspective*, in 84 *Advocate*, 2019, p. 23 ss.

¹² Cfr., *amplius*, G. SOPENA, *Attorney-Fee Shifting Is the Solution to SLAPPING Meritless Claims out of Federal Courts*, 16 *FIU L. Rev.*, 2021-2022, p. 833 ss.; M. CARROLL, *Fee-Shifting Statutes and Compensation for Risk*, in 95 *Ind. L.J.*, 2022, pp. 1021 ss., spec. p. 1057.

¹³ Cfr., già, P. CANAN, *The SLAPP from a Sociological Perspective*, in 7 *Pace Envtl. L. Rev.*, 1989-1990, p. 23 ss.; nonché, criticamente, N.J. LIGON, *Solving SLAPP Slop*, in 57 *U. Rich. L. Rev.*, 2022-2023, p. 459 ss.

¹⁴ Cfr., ad es., S.J. MORELEY, *Florida's Expanded Anti-SLAPP Law*, in 90 *Fla. B.J.*, 2016, p. 17 ss.; H. BLUM, *SLAPPING Back in Federal Court: Florida's Anti-SLAPP Statute*, in 76 *U. Miami L. Rev.*, 2021-2022, p. 345 ss.

¹⁵ Per alcuni riferimenti al riguardo, si v., ad es., J. SHARP-WASSERMAN, *New York's Anti-SLAPP Law Is Only a Slap on the Wrist: Will New Legislation Make It Sting*, in 91 *N.Y. St. B.A. J.*, 2019, p. 20 ss.; L.L. PRATHER, *The Changing Landscape of the Texas Citizens Participation Act*, in 52 *Tex. Tech L. Rev.*, 2019-2020, p. 163 ss.; M. LORICK, *The Texas Citizens Participation Act and Rule 91a*, in 107 *Advocate*, 2024, p. 1 ss.

¹⁶ Per uno sguardo di sintesi alle principali soluzioni prospettate nei diversi *Anti-SLAPP Statutes*, si v., in particolare, C. MULLIN, E. MAHONEY, *Strategic Lawsuits Against Public Participation*, in 40 *Franchise L.J.*, 2021, pp. 647 ss., spec. 654-655.

L'insieme dei tratti sin qui richiamati trova una delle sue più compiute espressioni nella disciplina *anti-SLAPP* dello Stato della California, generalmente considerata il modello più esteso e avanzato fra quelli sviluppatisi nell'esperienza statunitense. Adottata nel 1992, essa rappresenta una delle prime normative statali in materia e continua a costituire il principale paradigma di riferimento, tanto per l'ampiezza del relativo ambito applicativo quanto per l'incisività dei rimedi processuali approntati¹⁷.

In tale ordinamento, la tutela accordata dalla disciplina *anti-SLAPP* non si limita alle dichiarazioni rese nell'ambito di procedimenti pubblici o rivolte ad autorità governative, ma si estende più in generale a ogni manifestazione della libertà di espressione riconducibile a questioni di pubblico interesse. La nozione particolarmente ampia di *public interest*, progressivamente consolidata anche attraverso un'elaborazione giurisprudenziale evolutiva, ha così consentito di attrarre nell'area di applicazione della disciplina controversie assai eterogenee, pur permanendo, anche in questo contesto, il già segnalato sistema di esclusioni volto a sottrarre alla tutela *anti-SLAPP* talune ipotesi di *commercial speech*¹⁸.

Non è casuale, del resto, che proprio la normativa californiana abbia costituito il principale riferimento sia per l'elaborazione dello *Uniform Public Expression Protection Act*, sia per i più recenti tentativi di introdurre una disciplina federale in materia¹⁹. Simili iniziative si collegano alla persistente difficoltà di assicurare un'applicazione uniforme delle normative statali *anti-SLAPP* dinanzi ai giudici federali, soprattutto nei casi di *diversity jurisdiction*²⁰. In tale prospettiva, i progetti sinora elaborati muovono in larga misura dalla trasposizione delle soluzioni più qualificanti maturate nell'esperienza californiana, in particolare con riguardo alla

¹⁷ Cfr. T. VALSANGIKAR, *The Need for Uniform Exemptions in State Anti-SLAPP Statutes*, cit., pp. 12-13.

¹⁸ Cfr., *amplius*, A. BLACK, *Anti-Anti-SLAPP: How the Judiciary's Narrowing of California's Anti-SLAPP Law Could Thwart Legislative Intent*, in 94 S. Cal. L. Rev. Postscript, 2021-2021, pp. 144 ss., spec. 145 ss.

¹⁹ Adottato nel 2020 dalla *Uniform Law Commission*, lo *Uniform Public Expression Protection Act* mira a costituire un modello per l'armonizzazione delle discipline statali in materia di *SLAPP*. Per alcuni esempi di recepimento diretto di detta normativa a livello statale, si v., anche per ulteriori approfondimenti, S.D. SCHUTZ, A.A. HARRIMAN, *Maine's New Anti-SLAPP Law: The Uniform Public Expression Protection Act (UPEPA)*, in 40 Maine B.J., 2025, p. 10 ss.; M. BERRY, M.K. GURNEY, *Pennsylvania Joins States Enacting Tough Anti-SLAPP Protections: The New Uniform Public Expression Protection Act*, in 96 Pa. B. Ass'n Q., 2025, p. 1 ss.

²⁰ Nella giurisprudenza federale resta infatti controversa l'applicabilità degli *anti-SLAPP Statutes* qualora interferiscano con le regole del processo civile federale. Permane, in particolare, un contrasto interpretativo circa la compatibilità con le *Federal Rules of Civil Procedure*, nella misura in cui i meccanismi di filtro anticipato previsti dalle legislazioni statali si sovrappongano agli strumenti processuali disciplinati dalle *Rules 12(b)(6)* e 56. In argomento, si v., ad es., T.J. KIMBERLY, *A SLAPP Back on Track: How Shady Grove Prevents the Application of Anti-SLAPP Laws in Federal Courts*, in 65 Case W. Res. L. Rev., 2015, p. 1201 ss.; W.J. SEIDLECK, *SLAPP Statutes and the Federal Rules: Why Preemption Analysis Shows they Should Apply in Federal Diversity Suits*, in 166 U. Pa. L. Rev., 2018, p. 547 ss.; nonché, più di recente, N. BROWN, *Anti-SLAPPED in the Face: The Applicability of Anti-SLAPP Statutes in Federal Courts*, in 36 Notre Dame J.L. Ethics & Pub. Pol'y, 2022, p. 265 ss.; C.W. ADAMS, M.M. MWAFU-LIRWA, *The Last Lecture: State Anti-SLAPP Statutes and the Federal Courts*, 96 St. John's L. Rev., 2022, p. 1 ss.; D.P. ELMS, *The Use (or Not) of Anti-SLAPP Laws in Federal Courts*, in 50 Litig. News, 2025, p. 22 ss. Per un inquadramento della funzione svolta da tali istituti nel processo civile federale, si v., nella dottrina italiana, A. DONDI, V. ANSANELLI e P. COMOGLIO, *Processi civili in evoluzione. Una prospettiva comparata*, 2ª ed., Milano, 2018, p. 367 ss.

struttura dei meccanismi di definizione anticipata delle controversie manifestamente intimidatorie²¹.

L'autorevolezza del modello californiano parrebbe d'altronde confermata dalla sua probabile incidenza nel percorso di genesi della direttiva 2024/1069/UE, come sembrano suggerire alcuni passaggi della relazione dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa del novembre 2023²². La centralità sistematica della disciplina giustifica, pertanto, la scelta di soffermarsi su alcune recenti pronunce emerse nel predetto ordinamento. Si tratta di decisioni particolarmente significative per valutare in che misura i meccanismi *anti-SLAPP* riescano a contrastare forme di utilizzo distorto dello strumento, segnatamente quando quest'ultimo venga invocato non a tutela della partecipazione al dibattito pubblico, bensì quale espediente strategico in controversie concernenti pratiche di *greenwashing*.

3. Tendenze emergenti nella prassi giurisprudenziale californiana

Un primo caso meritevole di attenzione è quello affrontato nel dicembre 2024 dalla *California Superior Court* nel procedimento denominato *Fuel Industry Climate Cases*²³. La decisione si inserisce in un insieme coordinato di azioni promosse dal Procuratore Generale della California e da diversi enti territoriali nei confronti di alcuni fra i principali operatori del settore petrolifero, con Chevron in posizione centrale²⁴. Secondo la prospettazione attorea, i convenuti avrebbero sviluppato, nel tempo, una sistematica attività di disinformazione e di *greenwashing* in ordine all'impatto ambientale dei combustibili fossili, contribuendo così a diffondere una rappresentazione fuorviante degli effetti climatici riconducibili ai prodotti immessi sul mercato. In via preliminare, il gruppo petrolifero invocava la tutela prevista dal codice di procedura californiano per le ipotesi di *SLAPP*, formulando una *special motion to strike* del *complaint* attoreo (§ 425.16 *Cal. Code civ. proc.*). L'istanza mirava a ottenere il rigetto immediato delle domande avversarie, sul presupposto che l'azione intrapresa incidesse sul legittimo esercizio della libertà di espressione in relazione a questioni di pubblico interesse. Per converso, la parte attrice deduceva l'eccezione specificamente prevista in materia di *commercial speech* (§ 425.17(c) *Cal. Code civ. proc.*), assumendo che le condotte contestate consistessero in comunicazioni aventi prevalente finalità promozionale e, in quanto tali, sottratte all'ambito di operatività della tutela *anti-SLAPP*.

²¹ Cfr., ancora, T. VALSANGIKAR, *The Need for Uniform Exemptions in State Anti-SLAPP Statutes*, cit., p. 15 ss.

²² Si v., altresì, J. BORG-BARTHET, B. LOBINA, M. ZABROCKA, *The Use of SLAPPs to Silence Journalists, NGOs and Civil Society*, cit., pp. 14-17.

²³ Cfr. *Fuel Industry Climate Cases* (*Cal. Super. Ct.*, Dec. 27, 2024), il cui testo integrale può essere rinvenuto nella nota piattaforma *Climate Litigation Database* (www.climatecasechart.com), curata dal *Sabin Center for Climate Change Law*, istituito presso la *Columbia Law School*.

²⁴ Si v., in argomento, *amplius*, M.A. CHERRY, J.F. SNEIRSON, *Chevron, Greenwashing, and the Myth of "Green Oil Companies"*, in 3 *J. Energy, Climate, & Env't*, 2012, p. 133 ss.

Un secondo caso di rilievo, strettamente connesso alle questioni giuridiche appena illustrate, ha trovato definizione nel settembre 2025 dinanzi alla Corte del Distretto Nord della California²⁵. La controversia vedeva contrapposte diverse organizzazioni *non-profit* a vocazione ambientalista alla *Exxon Mobil Corporation*, vertice di uno dei principali gruppi petroliferi mondiali. Anche nella fattispecie *de qua*, le censure vertevano su pratiche commerciali ritenute contrarie alla disciplina in materia di concorrenza sleale. In particolare, si contestava l'impiego di strategie comunicative volte a presentare i materiali in polimeri plastici come agevolmente riciclabili, pur a fronte della consapevolezza della loro persistenza ambientale e della degradazione in microplastiche nocive per gli ecosistemi e la salute umana.

Analogamente al caso *Fuel Industry*, la strategia difensiva della compagnia petrolifera si fondava sul ricorso alla normativa *anti-SLAPP*, mediante la proposizione di un'istanza di rigetto immediato delle domande attoree (§ 425.16 *Cal. Code civ. proc.*). Per contro, la prospettazione dei ricorrenti si concentrava sull'applicazione della cosiddetta *public interest exemption* (§ 425.17(b) *Cal. Code civ. proc.*), sostenendo che le azioni esperite perseguissero finalità integralmente riconducibili all'interesse collettivo e risultassero, pertanto, estranee al raggio d'azione della disciplina *anti-SLAPP*.

Entrambe le controversie sono approdate al rigetto delle *motions to strike*, in ragione del riconoscimento dell'operatività delle rispettive *exemptions* invocate dalle parti attrici. In ambedue i casi, dunque, l'organo giudicante ha ritenuto inapplicabile la tutela predisposta dalla normativa *anti-SLAPP*, sul rilievo che le condotte oggetto di giudizio rientrassero in ambiti espressamente sottratti dal legislatore californiano al meccanismo di definizione anticipata.

Prima di esaminare più da vicino il percorso logico-argomentativo seguito nelle due decisioni, appare tuttavia opportuno soffermarsi su alcuni tratti dell'assetto normativo californiano, anche nella prospettiva di un raffronto con le soluzioni destinate a trovare accoglimento in sede di recepimento della direttiva 2024/1069/UE.

4. Riflessioni di sintesi in chiave comparata e suggestioni *de iure condendo*

Come si è anticipato, nella normativa processuale californiana la tutela *anti-SLAPP* risulta incentrata sulla previsione di una apposita *motion to strike*, proponibile dal convenuto entro sessanta giorni dalla notificazione del *complaint* attoreo (§ 425.16(f) *Cal. Code civ. proc.*). Attraverso tale istanza prende avvio un subprocedimento incidentale finalizzato a una verifica anticipata della fondatezza dell'azione, cui si ricollega in via automatica la sospensione delle attività di *discovery* (§ 425.16(g) *Cal. Code civ. proc.*)²⁶. L'iter procedimentale si articola quindi secondo una struttura essenzialmente bifasica. In una prima fase grava sul convenuto l'onere

²⁵ Cfr. *Sierra Club, Inc. v. Exxon Mobil Corp.* (N.D. Cal., Sept. 5, 2025), il cui testo integrale può analogamente essere rinvenuto nel *Climate Litigation Database* (www.climatecasechart.com).

²⁶ Cfr. K.W. TATE, *California's Anti-Slapp Legislation: A Summary of and Commentary on Its Operation and Scope*, in 33 *Loy. L. A. L. Rev.*, 2000, pp. 801 ss., spec. 841-842.

di dimostrare che la domanda azionata tragga origine da una *protected activity*, ossia da una condotta riconducibile alle ipotesi tipizzate dal legislatore quali manifestazioni del diritto costituzionalmente garantito di partecipazione al dibattito pubblico²⁷. Solo una volta superata tale soglia preliminare viene in rilievo la posizione processuale della parte attrice. Segnatamente, incombe su quest'ultima l'onere di addurre elementi idonei a dimostrare una ragionevole probabilità di accoglimento della pretesa («*probability of prevailing*»)²⁸. Si configura dunque, per detto tramite, un fenomeno di *burden shifting*, in cui l'accertamento preliminare sulla natura della condotta contestata condiziona l'insorgenza dell'onere di allegazione successivo (§ 425.16(b)(1) *Cal. Code civ. proc.*)²⁹.

La valutazione demandata al giudice assume carattere necessariamente sommario, pur richiedendo un esame coordinato degli atti introduttivi e della relativa documentazione, onde verificare se la pretesa attorea presenti un sufficiente grado di consistenza tale da giustificare la prosecuzione del giudizio (§ 425.16(b)(2)-(3) *Cal. Code civ. proc.*)³⁰.

Ove la *motion* venga accolta, la domanda è attinta da una statuizione di rigetto nel merito, alla quale accede, di regola, la condanna della parte attrice al rimborso delle spese processuali e degli onorari difensivi sostenuti dal convenuto (§ 425.16(c) *Cal. Code civ. proc.*)³¹. La particolare incisività di tali previsioni risulta controbilanciata dall'immediata appellabilità dell'ordinanza di accoglimento dell'istanza, cui consegue l'automatica sospensione del giudizio di merito, sino alla definizione del gravame. Analogo regime opera, peraltro, rispetto all'impugnazione del provvedimento di rigetto (§ 425.16(i) *Cal. Code civ. proc.*), seppur con le rilevanti precisazioni di cui si dirà nel prosieguo³².

Proprio l'emersione di applicazioni ritenute eccedenti rispetto alla finalità genetica dell'istituto ha indotto il legislatore californiano a introdurre nel 2003 una serie di esplicite eccezioni all'ambito operativo della disciplina *anti-SLAPP* (§ 425.17 *Cal. Code civ. proc.*). Le disposizioni codicistiche muovono infatti dall'espresso rilievo secondo cui lo strumento della *motion to strike* era stato progressivamente impiegato anche in controversie estranee alla funzione di salvaguardia della partecipazione al dibattito pubblico, determinando effetti distorsivi tali da

²⁷ Cfr. J.E. GROSSBERG, D. LORD, *California's Anti-SLAPP Statute*, in 13 *Comm. Law.*, 1995, p. 3 ss.; nonché, *amplius*, M.D. BUNKE, *The Jurisprudence of Public Concern in Anti-SLAPP Law: Shifting Boundaries in State Statutory Protection of Free Expression*, in 44 *Comm./Ent.*, 2022, p. 135 ss.

²⁸ Cfr. D.A. CORBY, *Clearing Up Civil Procedure Section 425.16-Delivering the Final Knockout Punch to SLAPP Suits*, in 29 *McGeorge L. Rev.*, 1998, p. 459 ss.; nonché D.J. SELDER, *SLAPP Shot*, in 23 *L.A. Law.*, 2000, p. 32 ss.

²⁹ Si v., anche per ampi rimandi giurisprudenziali, A. BLACK, *Anti-Anti-SLAPP: How the Judiciary's Narrowing of California's Anti-SLAPP*

Law Could Thwart Legislative Intent, cit., p. 145-147.

³⁰ Cfr., criticamente, C. SEALS, G.D. BROPHY, *California's Anti-SLAPP Law in the Ninth Circuit*, in 40 *L.A. Law.*, p. 14 ss.

³¹ Sulla finalità deterrente alla base di tale disposizione, si v., spec., California Judicial Council, *Legislative report on special motions to strike strategic lawsuits against public participation (SLAPP). Code of Civil Procedure section 425.16*, San Francisco, 1992, p. 2 ss.

³² Cfr., ancora, K.W. TATE, *California's Anti-Slapp Legislation*, cit., p. 848.

pregiudicare l'esercizio di azioni giudiziarie meritevoli di tutela (§ 425.17(a) *Cal. Code civ. proc.*). Di qui, per l'appunto, l'esigenza di individuare specifiche ipotesi nelle quali il predetto meccanismo processuale debba ritenersi inoperante³³.

L'applicabilità di siffatte deroghe ha acquisito rilievo determinante nella soluzione delle vicende giurisprudenziali sopra richiamate. Per quanto qui interessa, la prima ipotesi di esclusione del regime *anti-SLAPP* attiene alla cosiddetta *public interest exemption*, che ha trovato puntuale applicazione nel caso *Exxon Mobil Corporation*. In particolare, l'operatività della *motion to strike* risulta preclusa qualora l'azione sia promossa esclusivamente nell'interesse pubblico o di una pluralità indeterminata di soggetti. Il prodursi di detto effetto impeditivo è tuttavia subordinato all'ulteriore condizione che l'iniziativa non persegua utilità economiche individuali e non sia suscettibile di produrre vantaggi pecuniari diretti in capo al ricorrente, configurandosi così quale necessario strumento di *private enforcement* a presidio di interessi collettivi (§ 425.17(b) *Cal. Code civ. proc.*)³⁴.

Non meno articolata appare la deroga relativa ai *commercial speech*, applicata dalla *Superior Court* californiana nel caso *Fuel Industry*. Essa esclude il ricorso alla *motion to strike* quando l'istanza sia invocata da operatori economici impegnati nella produzione o commercializzazione di beni o servizi, e la condotta contestata concerna comunicazioni promozionali rivolte a un pubblico di potenziali consumatori (§ 425.17(c) *Cal. Code civ. proc.*)³⁵. Tale ipotesi derogatoria assume particolare rilievo nelle controversie in materia di *greenwashing*, nelle quali – come appunto nel caso *Fuel Industry* – si contesti a grandi gruppi industriali l'adozione di strategie comunicative dirette a enfatizzare le caratteristiche di sostenibilità di determinati prodotti, minimizzandone l'effettivo impatto ambientale e climatico. È in detto ambito che la previsione della *commercial speech exemption* mostra con maggiore evidenza la propria funzione sistematica, potendo costituire un rimedio essenziale contro impieghi abusivi della tutela *anti-SLAPP* da parte delle imprese convenute. In simili contesti, infatti, il richiamo alla dimensione pubblica del discorso ambientale rischierebbe altrimenti di tradursi in un uso improprio del meccanismo di filtro anticipato. Ciò potrebbe, se non sottrarre prematuramente al vaglio giurisdizionale domande che investono la correttezza di pratiche comunicative promozionali, quanto meno determinare effetti dilatori e indebiti appesantimenti dell'iter processuale, incompatibili con le finalità dell'istituto.

³³ Cfr. J.I. BRAUN, *California's Anti-SLAPP Remedy After Eleven Years*, in 34 *McGeorge L. Rev.*, 2002-2003, p. 731 ss.; E.P. SANGSTER, *BACK SLAPP. Has the Development of Anti-SLAPP Law Turned the Statute into a Tool to be Used against the Very Parties it was Intended to Protect?*, in 26 *SEP L.A. Law.*, 2003, p. 37 ss.; J.L. BAKER, *Another New Law, Another SLAPP in the Face of California Business*, in 35 *McGeorge L. Rev.*, 2004, p. 409 ss.

³⁴ Cfr., anche per ulteriori profili di raffronto, T. VALSANGIKAR, *The Need for Uniform Exemptions in State Anti-SLAPP Statutes*, cit., p. 21.

³⁵ Cfr., ancora, J.L. BAKER, *Another New Law, Another SLAPP in the Face of California Business*, cit., pp. 422-426.

A tale logica risponde del resto la scelta del legislatore californiano di sottrarre al regime ordinario di immediata appellabilità il provvedimento che rigetti la *motion to strike* in ragione dell'accertata ricorrenza di una delle *exemptions* testualmente previste (§ 425.17(e) *Cal. Code civ. proc.*). La deroga si giustifica precisamente in ragione dell'esigenza di impedire che il ricorso a uno strumento processuale dichiarato inapplicabile possa nondimeno produrre ulteriori effetti dilatori sul corso del giudizio, mediante l'attivazione di una fase impugnatoria suscettibile di paralizzare la prosecuzione del processo³⁶.

Di questo profilo il legislatore italiano dovrebbe mostrare piena consapevolezza nella prospettiva del recepimento della direttiva 2024/1069/UE. Sebbene il modello europeo ponga al centro della tutela *anti-SLAPP* un meccanismo di rigetto anticipato delle domande tese a bloccare la partecipazione pubblica (art. 11), secondo una logica non dissimile da quella sperimentata nell'esperienza californiana, permangono ampi margini per un'integrazione della disciplina in sede interna³⁷.

In particolare, la direttiva non contempla espressamente alcuna esclusione per le controversie fra privati, né disciplina le vicende relative a comunicazioni di natura commerciale³⁸. E, sotto tale profilo, non appare affatto risolutiva la delimitazione dell'ambito applicativo alle sole liti in materia civile o commerciale aventi implicazioni transfrontaliere (art. 2). In assenza di puntuali ipotesi di esclusione, la normativa di recepimento rischia dunque di attribuire all'istanza di rigetto anticipato una latitudine applicativa tale da consentirne l'invocazione anche in controversie – come quelle in tema di *greenwashing* – nelle quali la funzione deflativa dell'istituto può prestarsi a impieghi abusivi.

Filippo Noceto

Ricercatore dell'Università di Genova

³⁶ Cfr. N. GOLDEN, *SLAPP Down: The Use (and Abuse) of Anti-SLAPP Motions to Strike*, in 12 *Rutgers J. L. & Pub. Pol'y*, 2015, p. 426 ss.

³⁷ Sul meccanismo delineato dall'art. 11 della dir. 2024/1069/UE, si v., criticamente, P. MAZZA, *La Direttiva UE 1069/2024 (meglio nota come anti-SLAPP)*, cit., pp. 688-690, ove si prospetta, peraltro, una sua possibile riconduzione allo strumento dell'ordinanza di rigetto ex art. 183-*quater* c.p.c.

³⁸ Cfr. il *considerando* n. 20 e il corrispondente art. 2 della dir. 2024/1069/UE, dai quali emerge esclusivamente l'intento di escludere dall'ambito di operatività della disciplina le controversie concernenti la responsabilità dello Stato per atti o omissioni nell'esercizio di pubblici poteri (*acta iure imperii*) e le materie doganali, fiscali o amministrative.



EDOARDO BORSELLI

Poteri delle parti e poteri del giudice, o meglio del consulente contabile, nelle controversie bancarie. Considerazioni a partire da un caso scuola

Il contributo analizza i poteri del consulente tecnico nell'ambito dell'esame contabile di cui all'art. 198 c.p.c., nel quadro della più recente giurisprudenza di legittimità. L'indagine prende le mosse dai problemi che si sono posti, in punto di riparto degli oneri di allegazione e prova, quando il correntista propone domanda di ripetizione dell'indebito per applicazione, da parte della banca, di interessi, commissioni e altri costi del credito ritenuti illegittimi e l'istituto solleva l'eccezione di prescrizione. In particolare vengono richiamate le numerose questioni che sono scaturite dall'attribuzione di rilevanza, anche in tali controversie, alla distinzione tra rimesse solutorie e ripristinatorie della provvista. A partire da questo caso paradigmatico, lo scritto ricostruisce il quadro delle decisioni che hanno ridefinito il ruolo del consulente contabile nella ricostruzione della *quaestio facti*, alla luce del nuovo assetto dei poteri dell'ausiliario del giudice delineato dagli arresti delle Sezioni Unite del febbraio 2022. Le soluzioni accolte dalla giurisprudenza, che rivelano il ruolo sempre più centrale della c.t.u. nella definizione delle controversie complesse, sono vagliate in chiusura in rapporto ai dei principi fondamentali del processo.

This article analyzes the powers of the court-appointed expert in the context of the accounting review governed by Article 198 of the Italian Code of Civil Procedure, within the framework of the most recent Supreme Court case law. The analysis begins with the issues that have arisen regarding the allocation of the burden of allegation and proof when an account holder files a claim for the recovery of undue payments due to the bank's application of interest, fees, and other credit costs deemed unlawful, and the bank raises the defense of the statute of limitations. In particular, the paper addresses the numerous issues arising from the attribution of significance—even in such disputes—to the distinction between payments made in full satisfaction of the debt and those intended merely to replenish the account. Starting from this paradigmatic case, the paper reconstructs the framework of decisions that have redefined the role of the accounting expert in reconstructing the facts of the case, in light of the new structure of the powers of the court-appointed expert outlined by the rulings of the Joint Chambers of the Supreme Court in February 2022. The solutions adopted by case law, which reveal the increasingly central role of the court-appointed expert in resolving complex disputes, are examined in conclusion in relation to the fundamental principles of the trial.

Sommario: 1. Il tecnicismo dei fatti da accertare come fattore di complessità della controversia: il caso del contenzioso bancario – 2. L'azione di ripetizione dell'indebito proposta dal correntista che lamenta l'applicazione di interessi, commissioni e costi illegittimi da parte della banca: la ripartizione degli oneri assertivi e probatori quando l'istituto di credito solleva l'eccezione di prescrizione – 3. Considerazioni sulla distribuzione degli oneri assertivi affermata

dalla giurisprudenza – 4 (segue) e sugli oneri probatori – 5 Il ruolo assunto dalla consulenza tecnica contabile nelle controversie in tema di ripetizione dell'indebitato nella giurisprudenza successiva agli interventi delle sezioni unite del 2022 – 6. Il limite (non molto selettivo) del consenso delle parti sancito dall'art. 198, comma 2 c.p.c. per l'esame e l'utilizzo dei documenti non prodotti – 7. Conclusioni: oneri delle parti e ruolo del sub-procedimento di istruzione probatoria mediante c.t.u.

1. Il tecnicismo dei fatti da accertare come fattore di complessità della controversia: il caso del contenzioso bancario

L'elevato tecnicismo delle materie che il giudice civile si trova spesso a dover trattare è uno tra i principali fattori di complessità della controversia¹, che rende il processo più difficile da gestire e incide sui poteri dei suoi protagonisti.

Il fenomeno emerge con chiarezza nel settore del contenzioso bancario, dove risulta particolarmente problematico stabilire il grado di specificità delle allegazioni di parte e l'esatta distribuzione dell'onere della prova, con riferimento ai fatti giuridicamente rilevanti. Come si vedrà, un ruolo di primo piano è assunto dalla consulenza tecnica, che, come emerge dalle pronunce della Cassazione, rappresenta il momento in cui il fatto tecnico si manifesta nei suoi contorni precisi². Al contempo l'attenuazione degli oneri assertivi e probatori delle parti giustifica – secondo la Suprema Corte – l'attribuzione degli incisivi poteri del consulente tecnico³.

L'alleggerimento di tali oneri e il complementare incremento dei poteri dell'ausiliario del giudice non possono essere spiegati come manifestazione di una concezione del processo più

¹ Sul tema della complessità della controversia e sugli elementi che contribuiscono a determinarla v. A. DONDI, *Aspetti della complessità e riscontri nella nozione di complessità processuale*, in AA.VV., *Elementi per una definizione di complessità processuale*, a cura di A. DONDI, Milano, 2011, p. 3 ss.; R. CAPONI, *Rigidità e flessibilità del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, p. 1442 ss.; ID., *Processo civile e nozione di controversia complessa: impieghi normativi*, in *Foro it.*, 2009, V, p. 136 s.; P. BIAVATI, *Elasticità e semplificazione: alcuni equivoci*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2019, p. 1152 ss.

² V. ad esempio Cass. 22 febbraio 2018, n. 4372 e poi in Cass., 5 luglio 2022, n. 21225.

³ Cfr. Cass., Sez. Un., 1° febbraio 2022, n. 3086, spec., §§ 24 e 25, edita, fra l'altro, in *Giur. it.*, con nota di F. AULETTA; in *Foro it.*, 2022, I, c. 1773 ss., con nota di A. ALFIERI; in *Giusto proc. civ.*, 2022, p. 771 ss., con nota di M. COMASTRI; Cass., Sez. Un., 21 febbraio 2022, n. 5624 e Cass., Sez. Un., 28 febbraio 2022, n. 6500, in *Guida dir.*, 2022, p. 25 ss. (m), con nota di G. FINOCCHIARO; in *Giur. it.*, 2022, p. 2136 ss. e p. 2385 ss. (m), con nota di P. FARINA: «le difficoltà di sondare compiutamente tutti gli aspetti di quanto è oggetto di lite, potrebbero risolversi nell'impedire alle parti, anche quando siano assistite dal consiglio di un esperto, una corretta valorizzazione dei temi decisionali ed, insieme, dei temi probatori postulati dal giudizio». Anche la dottrina, pur con le riserve sull'estensione dei poteri di introduzione dei fatti e di acquisizione dei documenti accordati al c.t.u. dalle sezioni unite, ritiene che quest'ultimo possa compiere gli accertamenti di natura tecnica, cioè di quegli «elementi e dati di fatto, in relazione ai quali gli oneri probatori (e, a monte, anche di allegazione) delle parti possono ritenersi concretamente non esigibili, o comunque attenuati rispetto alle regole ordinarie». V. M. COMASTRI, *Il revirement delle sezioni unite in tema di consulenza tecnica d'ufficio*, in *Giusto proc. civ.*, 2022, p. 787 e già F. AULETTA, *Il procedimento di istruzione mediante consulente tecnico*, Padova, 2002, p. 94 s.

marcatamente inquisitoria. Piuttosto, tali fenomeni possono essere compresi riflettendo sulla circostanza che, nelle controversie caratterizzate da un elevato tecnicismo dei fatti da accertare, il momento decisivo della ricostruzione della *quaestio facti* si colloca nel sub-procedimento di consulenza tecnica.

La specificità dell'allegazione, in particolare, non deve essere considerata fine a se stessa. Essa assolve a una duplice funzione. Da un lato serve a identificare il diritto azionato, quando si riferisce ai fatti costitutivi individuatori della domanda; dall'altro a consentire alla controparte, in ossequio al principio del contraddittorio, di esercitare pienamente i propri poteri difensivi. Tuttavia, quando il fatto giuridicamente rilevante presenta una forte componente tecnica, il grado di specificità esigibile nella fase introduttiva del giudizio non può essere determinato in modo troppo rigoroso, ma deve essere calibrato tenendo conto della concreta possibilità di ricostruirlo senza l'ausilio di competenze specialistiche.

In queste situazioni il sub-procedimento di consulenza tecnica assume una funzione che va oltre quella tradizionale. Non si tratta soltanto di valutare fatti già pienamente delineati dalle parti, ma spesso di contribuire alla loro stessa determinazione⁴. È grazie alle operazioni peritali, inoltre, che si individuano con maggiore chiarezza quali fatti sono effettivamente rilevanti e quali ulteriori prove risultano necessarie per la ricostruzione della vicenda sostanziale.

Al contrario è possibile che tali elementi non emergano all'avvio del processo⁵. È vero che in fase introduttiva le parti possono farsi assistere dai propri periti, ma costoro non interloquiscono direttamente tra sé; è solo nel contesto delle operazioni peritali che gli esperti possono confrontarsi nel contraddittorio⁶, sotto la direzione del consulente nominato dal giudice. In altre parole è solo in questa fase che grazie alle competenze tecniche dei periti e al ruolo del c.t.u., terzo e imparziale, è possibile ricostruire compiutamente la vicenda sostanziale⁷.

⁴ In generale si è affermato che la precisa determinazione dei temi della lite si sviluppa all'interno della dialettica processuale, poiché rappresenta un'«ingenuità» pensare che «*in limine litis* le parti hanno in mano tutto quanto serve alla loro difesa»: v. A. CERINO CANOVA, *La domanda giudiziale e il suo contenuto*, in *Commentario al codice di procedura civile diretto da E. Allorio*, tomo I, vol. II, Torino, 1980, p. 135 ss. Un ragionamento simile, rispetto al sistema delle preclusioni, è svolto in via teorica da G. FABBRINI, voce *Poteri del giudice (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1985, p. 732.

⁵ Cfr. anche G. CARMELLINO, *La CTU alla prova dei principi del processo civile dopo tre anni dalle Sezioni Unite*, in *DPCleC online*, 2025, p. 687, dove afferma che al c.t.u. percipiente può essere legittimamente riconosciuto il potere di allegare il fatto genericamente introdotto dalla parte purché tale allegazione: a) avvenga nel solco della narrazione della parte; b) non fosse percettibile senza la consulenza; c) dopo la consulenza diventi oggetto di prova; d) dopo la consulenza diventi specificamente contestabile.

⁶ Il valore del contraddittorio all'interno della consulenza tecnica è generalmente affermato: v. su tutti Corte cost., 12 maggio 1994, n. 198, consultabile sul sito della Corte costituzionale.

⁷ Al riguardo v. le considerazioni di M. BOVE, *Il consulente tecnico di parte*, in *La consulenza tecnica d'ufficio. Funzione, oggetto sindacabilità*, a cura di S. Patti – R. Poli, Torino, 2024, p. 104 s., 109 s.: «mi pare che si possa e si debba ricavare l'idea di come ogni avvicinamento del CTU e del processo tecnico ad un mero fenomeno probatorio sia del tutto riduttivo. (...) Ecco che la figura del CTU si avvicina a quella del giudice, perché egli è chiamato a giudicare una questione per la soluzione della quale ha maggiore competenza del giudice».

Le considerazioni che precedono trovano un terreno di osservazione privilegiato nel contenzioso bancario, nel quale la ricostruzione dei rapporti di dare e avere tra banca e cliente richiede spesso l'espletamento di operazioni tecnico-contabili complesse. Proprio in questo ambito la giurisprudenza ha progressivamente elaborato soluzioni che incidono sulla distribuzione degli oneri di allegazione e prova e, al tempo stesso, attribuiscono un ruolo centrale alla consulenza tecnica contabile.

2. L'azione di ripetizione dell'indebitato proposta dal correntista che lamenta l'applicazione di interessi, commissioni e costi illegittimi da parte della banca: la ripartizione degli oneri assertivi e probatori quando l'istituto di credito solleva l'eccezione di prescrizione

Per dare concretezza al problema del grado di specificazione delle allegazioni che è esigibile in fase introduttiva del giudizio è utile partire da una problematica che ha impegnato e continua a impegnare la giurisprudenza di merito e di legittimità e che attiene agli oneri gravanti sulla banca convenuta quando solleva l'eccezione di prescrizione a fronte di una domanda del cliente di ripetizione di quanto indebitamente pagato a titolo di interessi passivi, commissioni e costi applicati dall'istituto nei rapporti regolati in conto corrente⁸.

All'origine della questione vi è la sentenza delle sezioni unite della Cassazione del 2010⁹, che ha ritenuto rilevante la distinzione fra rimesse solutorie e ripristinatorie della provvista anche per la determinazione del *dies a quo* da cui decorre il termine di prescrizione della menzionata azione di ripetizione dell'indebitato. In particolare la Suprema Corte ha precisato che a tal fine occorre verificare se sussista un effettivo spostamento di ricchezza dal *solvens* all'*accipiens*, il che avviene solo in presenza delle rimesse solutorie e non anche in presenza di quelle ripristinatorie. Le prime ricorrono quando il cliente abbia eseguito versamenti su un conto in passivo cui non acceda alcuna apertura di credito oppure destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento concesso. In tal caso, la prescrizione decorre dal momento dell'esecuzione della rimessa, che estingue, in tutto o in parte, il debito immediatamente esigibile del correntista. Le rimesse sono invece meramente ripristinatorie, quando, non essendo stati superati i limiti richiamati, servano unicamente a ricostituire la provvista della quale il cliente può ancora continuare a godere. Qui l'annotazione in conto di una posta illegittima non integra un pagamento, ma incide soltanto sulla misura della provvista o dell'esposizione debitoria del correntista, il quale, fin da tale momento, può far valere

⁸ Il cliente fonda la sua domanda di ripetizione sul fatto che gli interessi, le commissioni e i costi non sono dovuti in quanto non concordati oppure basati su clausole nulle.

⁹ Cass., Sez. Un., 2 dicembre 2010, n. 24418 è pubblicata, fra l'altro, in *Foro it.*, 2011, I, c. 428 ss., con nota di richiami di A. PALMIERI; in *Giur. it.*, 2011, p. 1547 ss., con nota di M. RIZZUTI e p. 2073 ss., con nota di C.M. DE IULIIS; in *Giust. civ.*, 2011, I, p. 2066 ss. e p. 2335 ss., con nota di G.M. CELARDI; in *Rass. dir. civ.*, 2011, p. 968 ss., con nota di M. SEMERARO; in *Riv. dir. comm.*, 2011, II, p. 407 ss., con nota di P. FERRO-LUZZI; in *Danno e resp.*, 2011, p. 493 ss., con nota di G. COLANGELO e p. 612 ss. con nota di M. FLICK; in *Contratti*, 2011, p. 221 ss., con nota di C.M. NANNA; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, I, p. 291 ss., con nota di P. BONTEMPI; in *Corr. giur.*, 2011, p. 817 ss., con nota di F. ROLFI.

l'illegittimità dell'addebito e chiedere la rettifica delle risultanze contabili, ma non esercitare la *condictio indebiti*. Di conseguenza il termine di prescrizione di quest'ultima decorre solo dalla chiusura del conto, quando davvero le pretese della banca divengono esigibili.

Chiarito questo punto, la giurisprudenza successiva si è interrogata sul grado di specificità richiesto per la proposizione dell'eccezione di prescrizione: in particolare ci si era chiesti se la banca potesse limitarsi a indicare in generale l'inerzia del titolare del diritto alla ripetizione dell'indebitato, senza la puntuale indicazione delle rimesse (solutorie) rispetto alle quali il termine di prescrizione era iniziato immediatamente a decorrere, oppure se dovesse assolvere un simile onere. Un arresto delle sezioni unite del 2019¹⁰ ha avallato la prima soluzione.

Anche dopo tale momento, tuttavia, è residuo un duplice ordine di dubbi: il primo riguarda la natura della controeccezione con cui il correntista fa valere la stipula di un contratto di apertura di credito, che renda le rimesse (o comunque un maggior numero di rimesse) ripristinatorie, in quanto effettuate entro il limite dell'affidamento; il secondo è quello relativo al soggetto sul quale grava l'onere della prova relativo a tale fatto. Per quanto riguarda il primo profilo la giurisprudenza ha chiarito che si tratta di controeccezione in senso lato, come tale rilevabile d'ufficio dal giudice a prescindere da qualsiasi comportamento del correntista¹¹. Con riferimento invece al secondo profilo ha affermato che è il cliente a dover provare la sussistenza del fido¹².

In sintesi, per le azioni di ripetizione dell'indebitato lo schema è il seguente: il correntista attore deve allegare e provare – perlopiù tramite il deposito degli estratti conto¹³ – i fatti che attengono all'esistenza di versamenti indebiti relativi a un dato conto con riferimento a un tempo determinato; se intende eccepire la prescrizione, la banca convenuta può limitarsi ad allegare l'inerzia del correntista senza indicare le singole rimesse da cui decorre il termine; il correntista a questo punto è onerato di provare il fatto, posto alla base della controeccezione,

¹⁰ Cass., Sez. Un., 13 giugno 2019, n. 15895, pubblicata tra l'altro in *Giur. it.*, 2019, p. 1823 ss., con nota di E. MINERVINI; in *Riv. dir. proc.*, 2020, p. 820 ss., con nota di D. BUONCRISTIANI; in *Nuova giur. civ.*, 2019, p. 1265 ss., con nota di S. GUADAGNO, in *Corr. giur.*, 2020, p. 1077 ss., con nota di R. MIRANDA.

¹¹ Cfr., fra le molte, di recente Cass. 3 novembre 2025, n. 28990; Cass. 3 luglio 2024, n. 18230; Cass. 17 luglio 2023, n. 20455. L'affermazione è spesso finalizzata a chiarire che il rilievo della controeccezione può avvenire anche in grado d'appello.

¹² In questo senso, *ex multis*, Cass. 15 gennaio 2026, n. 854; Cass. 20 dicembre 2025, n. 33329; Cass. 19 dicembre 2025, n. 33198; Cass. 4 dicembre 2025, n. 31770; Cass. 4 dicembre 2025, n. 31766; Cass. 22 settembre 2025, n. 25902; andando indietro nella ricerca si risale alle due pronunce, Cass. 30 gennaio 2019, n. 2660; Cass. 6 dicembre 2019, n. 31927.

¹³ Si consideri che per orientamento costante della Corte di cassazione «laddove l'attore correntista non adempia compiutamente all'onere di dare prova - mediante deposito di tutti gli estratti periodici di conto - tanto dei pagamenti che dell'assenza di valida causa debendi in riferimento ad un determinato periodo di durata del rapporto, per determinare il saldo del periodo successivo a quello non documentato si partirà dal primo saldo disponibile; e laddove detto primo saldo risulti a debito del cliente, non dovrà procedersi all'azzeramento del rapporto con riferimento al periodo precedente non documentato (ovvero non si deve partire dal un saldo pari a zero) essendo onere del correntista la dimostrazione dell'andamento del rapporto dal suo inizio, ed anche di dimostrare che il saldo debitore risultante dal primo estratto disponibile sia minore ovvero insussistente» (così da ultimo Cass. 12 novembre 2025, n. 29908, che riporta anche innumerevoli precedenti conformi).

che il conto era affidato e dunque tutte o alcune delle rimesse hanno natura meramente ripristinatoria¹⁴.

3. Considerazioni sulla distribuzione degli oneri assertivi affermata dalla giurisprudenza

Dopo aver riassunto il percorso compiuto dalla giurisprudenza, è necessario svolgere alcune considerazioni utili per delineare il campo dei poteri delle parti e del giudice nelle controversie in esame.

a) Il primo ordine di considerazioni attiene alla struttura dell'eccezione di prescrizione e al conseguente onere di specificazione dei fatti posti a fondamento della stessa. Tale eccezione rientra tra quelle la cui (sotto-)fattispecie è complessa¹⁵: tra i profili interni, oltre all'inerzia del titolare nell'esercizio del diritto, sono considerati il *dies a quo* e il termine di durata. Nel noto arresto delle sezioni unite del 2002¹⁶, cui fa riferimento anche la citata sentenza del 2019, la Cassazione ha affermato che chi propone l'eccezione ha soltanto l'onere di allegare l'inerzia del titolare del diritto, in quanto elemento costitutivo del fatto estintivo. Le altre sotto-questioni sono di conseguenza sottratte al divieto di rilevabilità ufficiosa di cui all'art. 2938 c.c. La giustificazione addotta, anche dalla giurisprudenza successiva, può essere scomposta in due profili: da un lato, gli elementi diversi dall'inerzia del titolare rappresentano fatti modificativi o impeditivi della prescrizione¹⁷, il che spiega perché il convenuto non è onerato di allegarli (e provarli); dall'altro tali elementi coinvolgono profili di qualificazione giuridica (come si desume dall'espressione utilizzata dall'art. 2934 c.c.: «per il tempo determinato dalla legge»)¹⁸, il che spiega perché il giudice può rilevarli d'ufficio.

Le sezioni unite del 2019 hanno ripreso tali argomentazioni anche per giustificare l'alleggerimento dell'onere di specificazione gravante sulla banca che eccepisce la prescrizione a fronte della *condictio indebiti* proposta dal cliente. L'operazione non pare però del tutto agevole: nella fattispecie in esame, prima ancora dell'individuazione del *dies a quo*, occorre stabilire la natura delle singole rimesse quali solutorie o ripristinatorie. Tale determinazione passa dall'accertamento di esistenza di un contratto di apertura di credito e dalla conseguente valutazione tecnico-contabile dell'impatto che lo stesso produce sugli addebiti annotati dalla

¹⁴ Sulla diversa ripartizione degli oneri di allegazione e prova nella fattispecie esaminata v., ancora, Cass. 22 settembre 2025, n. 25902; Cass. 14 dicembre 2023, n. 34997; Cass., Sez. Un., 13 giugno 2019, n. 15895.

¹⁵ Al riguardo v. già G. CHIOVENDA, *Cosa giudicata e preclusione*, in *Riv. it. scien. giur.*, 1933, p. 42 s. Di recente cfr. B. GAMBINERI, *Dell'appello*, in *Commentario del codice di procedura civile*, a cura di S. Chiarloni, Bologna, 2018, p. 227.

¹⁶ Si tratta di Cass., Sez. Un., 25 luglio 2002, n. 10955, pubblicata, fra l'altro, in *Foro it.*, 2003, I, c. 879 ss., con nota di J.V. D'AMICO, in *Gius.*, 2003, p. 407 ss., con nota di G. TRAVAGLINO, in *Giur. it.*, 2003, p. 662 ss., con nota di E. CANAVESE.

¹⁷ Cfr., con riferimento specifico all'azione di ripetizione dell'indebitto del correntista, Cass. 29 febbraio 2024, n. 5364; Cass. 17 luglio 2023, n. 20455; Cass. 14 aprile 2023, n. 10026; Cass. 6 dicembre 2019, n. 31927.

¹⁸ Così Cass., Sez. Un., 25 luglio 2002, n. 10955. L'argomento è ripreso anche da alcune pronunce che si occupano dell'ipotesi di ripetizione dell'indebitto proposta dal correntista: Cass., Sez. Un., 13 giugno 2019, n. 15895 e, in precedenza, Cass. 8 marzo 2018, n. 5571; Cass. 29 novembre 2018, n. 30885.

banca: pare dunque difficile affermare che siamo in presenza di una mera questione di diritto¹⁹. Non a caso la Cassazione, in altre pronunce, affianca un'ulteriore ragione giustificatrice, consistente nella circostanza che la natura delle singole rimesse emerge dalla documentazione prodotta in giudizio e può essere dunque accertata dal giudice con l'ausilio del consulente²⁰.

Quest'ultimo sembra il vero obiettivo della soluzione adottata: mettere l'operazione di qualificazione tecnica delle singole rimesse (con le sue conseguenze in termini di prescrizione) nelle mani dei consulenti tecnici, quello nominato dal giudice e quelli di parte²¹. L'opposta soluzione comporta al contrario che il convenuto articoli l'eccezione in termini tecnico-contabili e dunque anticipi il coinvolgimento del perito di parte: in questo modo se la banca non dispone di una consulenza analitica elaborata prima della fase contenziosa, l'attività dell'esperto viene a svolgersi nel breve lasso di tempo che intercorre tra la notifica della citazione e il deposito della comparsa di risposta.

4. (segue) e sugli oneri probatori

b) Le ulteriori considerazioni relative alle soluzioni adottate dalla giurisprudenza riguardano l'onere probatorio relativo alla controeccezione. Come anticipato, la questione si è posta anche – anzi, per certi versi, ancor più – dopo l'arresto del 2019 a causa di un passaggio ambiguo di quella pronuncia in cui la Cassazione afferma: «il problema della specifica indicazione delle rimesse solutorie non viene eliminato, ma semplicemente si sposta dal piano delle allegazioni a quello della prova, sicché il giudice valuterà la fondatezza delle contrapposte tesi al lume del riparto dell'onere probatorio, se del caso avvalendosi di una consulenza tecnica a carattere percipiente»²².

La soluzione su cui si è attestata la giurisprudenza degli ultimi anni, che pone l'onere di provare l'esistenza del contratto di apertura di credito in capo al cliente, è spiegata con l'argomento secondo cui l'esistenza del fido costituisce fatto impeditivo dell'effetto estintivo (è cioè una

¹⁹ Cfr. sul punto D. BUONCRISTIANI, *Quaestio facti e quaestio iuris: il profilo statico e il profilo dinamico dell'allegazione dei fatti*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, p. 838 s.

²⁰ L'argomento si trova già in Cass. 22 febbraio 2018, n. 4372 e poi in Cass., 5 luglio 2022, n. 21225. Sposa questa argomentazione anche S. GUADAGNO, *Le Sezioni Unite chiamate a fare chiarezza sull'onere della prova circa la natura solutoria delle rimesse in conto corrente*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, p. 489.

²¹ Questa pare la lettura anche di E. MINERVINI, *Versamenti in conto corrente e prescrizione dell'azione di ripetizione dell'indebito*, in *Giur. it.*, 2019, p. 1831; nello stesso senso un accenno si trova anche in D. BUONCRISTIANI, *Quaestio facti e quaestio iuris*, cit., p. 839.

²² Così Cass., Sez. Un., 13 giugno 2019, n. 15895, § 7. Sugli interrogativi lasciati aperti dalle sezioni unite v. già in sede di primo commento S. GUADAGNO, *I requisiti di ammissibilità dell'eccezione di prescrizione dell'azione di ripetizione degli addebiti in conto corrente*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, p. 1263 s.

«controeccezione»)²³. La giurisprudenza successiva al 2019 àncora così la regola in tema di onere probatorio al solo dato strutturale della sotto-fattispecie dell'eccezione di prescrizione. Non vengono invece valorizzati altri criteri di riparto di tale onere²⁴, come ad esempio quello della vicinanza di una parte alla prova, nonostante in tal senso potrebbero essere valorizzate le garanzie riconosciute al cliente dagli artt. 117 e 119 TUB, che lo mettono nella condizione di disporre della documentazione necessaria per dimostrare l'avvenuta concessione del fido²⁵. Questo argomento potrebbe a maggior ragione essere utilizzato alla luce del fatto che il correntista può dare la prova richiesta non solo tramite il deposito del documento contenente il contratto, ma può anche dimostrare la stipula del negozio per fatti concludenti (in questo senso anche gli estratti conto possono tornare utili): la giurisprudenza, infatti, gli permette di avvalersi di presunzioni e ciò anche con riferimento a quei contratti di affidamento operanti dopo l'entrata in vigore dell'art. 3 l. 154/1992, che prevede la forma scritta a pena di nullità. Secondo quanto risulta dagli artt. 117 e 127 TUB, infatti, siamo in presenza di una nullità di protezione invocabile solo dal cliente, che dunque, se non fatta valere, non gli pone limiti neppure in punto di dimostrazione dell'esistenza del negozio²⁶.

È vero che la prova per presunzioni può essere fornita anche dalla banca sulla base degli stessi documenti – che quest'ultima ha l'obbligo di conservare (come si ricava sempre dall'art. 119 TUB)²⁷ – ma occorre considerare che tale tipologia di prova è l'unica che l'istituto di credito può fornire per dimostrare l'assenza dell'affidamento (cioè un fatto negativo), mentre per il

²³ Così, ad esempio, Cass. 30 gennaio 2019, n. 2660; Cass. 6 dicembre 2019, n. 31927; Cass. 17 luglio 2023, n. 20455; Cass. 26 settembre 2023, n. 27390; Cass., 4 dicembre 2025, n. 31766, che sottolinea il parallelismo tra onere di allegazione e onere della prova.

²⁴ Il tema della ripartizione dell'onere probatorio pone problematiche molto complesse. Il problema principale riguarda con riferimento a quei fatti che vengono a verificarsi contestualmente (fatti costitutivi e impeditivi) e rispetto ai quali non si trovano indicazioni specifiche nel testo normativo. È per questo che in via di prassi si utilizzano alcuni criteri (i principali sono il criterio dell'*id quod plerumque accidit* e il criterio della maggior vicinanza di una parte alla prova), per determinare il soggetto su cui incomba tale onere. A tal proposito v. G. VERDE, *L'onere della prova*, Napoli, 1974, p. 465 ss.; A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, 7a ed., Napoli, 2023, p. 445; R. SACCO, *Presunzione, natura costitutiva o impeditiva del fatto, onere della prova*, in *Riv. dir. civ.*, 1957, p. 399 ss., spec. p. 409 s., p. 412 (v. anche p. 414 ss. per una critica alla costruzione di un rigido parallelismo fra «onere di allegazione» e «onere della prova»). La giurisprudenza, come detto, fa uso costante di tali principi: sulla vicinanza della prova v., di recente, fra le tante, Cass. 16 dicembre 2025, n. 32801; Cass. 25 luglio 2025, n. 21340; Cass. 29 aprile 2025, n. 11296; sul criterio dell'*id quod plerumque accidit* v. invece Cass. 1° dicembre 2025, n. 31373; Cass., 25 luglio 2025, n. 21339.

²⁵ Sul punto v. anche S. GUADAGNO, *I requisiti di ammissibilità dell'eccezione*, cit., p. 1264. Il criterio dell'*id quod plerumque accidit*, invece, sembra in questo caso non riuscire a superare i confini di un'area di estrema opinabilità: è del tutto arbitrario presumere che un rapporto regolato in conto corrente è generalmente non assistito dalla concessione di affidamenti, o al contrario che le rimesse si presumono ripristinatorie in quanto il cliente di norma non opera su conto scoperto oppure oltre i limiti dell'accreditamento (per analoghi dubbi v. ampiamente A.A. DOLMETTA, *Prescrizione della ripetizione di "rimesse solutorie": onere e vicinanza della prova*, reperibile sul sito www.ilcaso.it, p. 6 ss.).

²⁶ In questo senso paiono da leggersi Cass., 16 ottobre 2024, n. 26897; Cass., 26 settembre 2024, n. 25711; Cass. 14 dicembre 2023, n. 34997.

²⁷ Questo è l'argomento sulla cui base A.A. DOLMETTA, *Prescrizione della ripetizione di "rimesse solutorie"*, cit., p. 9 ss. ritiene invece che il criterio di vicinanza della prova orienti verso l'attribuzione dell'onere alla banca.

cliente si rende necessaria solo nel caso in cui non disponga del contratto di apertura di credito (o di aumento del fido); altrimenti può agevolmente assolvere l'onere tramite il deposito di tale documento.

Da ultimo vale la pena osservare che la Cassazione tiene spesso a precisare, quasi rappresentasse un temperamento all'onere addossato al correntista, che «il giudice è comunque tenuto a valorizzare la prova della stipula di un contratto di apertura di credito purché ritualmente acquisita, indipendentemente da una specifica allegazione del correntista, perché la deduzione circa l'esistenza di un impedimento al decorso della prescrizione determinato da una apertura di credito, costituisce un'eccezione in senso lato»²⁸. La conclusione è senz'altro corretta, ma la ragione non è tanto la rilevabilità d'ufficio del fatto da provare, quanto il principio di acquisizione processuale, che consente al giudice di tener conto di un risultato probatorio a prescindere dal se sia entrato nel processo su iniziativa del soggetto a cui vantaggio opera²⁹.

5. Il ruolo assunto dalla consulenza tecnica contabile nelle controversie in tema di ripetizione dell'indebito nella giurisprudenza successiva agli interventi delle sezioni unite del 2022

Si è visto nei paragrafi precedenti come la giurisprudenza abbia inteso alleggerire, nelle controversie sugli interessi e in generale sui costi del credito, gli oneri di allegazione delle parti, richiedendo un livello di specificità che non segue in maniera proporzionale l'aumentare della complessità (sotto il profilo tecnico) dei fatti giuridicamente rilevanti posti a fondamento della domanda o delle eccezioni.

Il quadro tracciato si completa tuttavia solo se si prendono in considerazione la disciplina della consulenza tecnica d'ufficio e le nuove prassi interpretative affermatesi in giurisprudenza.

Cominciando da queste ultime occorre subito richiamare quanto affermato dalle note sentenze delle sezioni unite del febbraio 2022³⁰. In estrema sintesi la Corte, per quanto

²⁸ Così Cass. 6 dicembre 2019, n. 31927; Cass. 15 gennaio 2026, n. 854; Cass. 19 dicembre 2025, n. 33198; Cass. 4 dicembre 2025, n. 31770; Cass. 22 settembre 2025, n. 25902.

²⁹ A tal riguardo v. G. VERDE, voce *Dispositivo (principio)*, in *Enc. giur.*, XII, 1989, p. 1 s.; A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale*, cit., p. 446; S. MENCHINI, *Osservazioni critiche sul c.d. onere di allegazione dei fatti giuridici*, in *Scritti in onore di E. Fazzalari*, III, Milano, 1993, p. 41; R. SACCO, *Presunzione, natura costitutiva*, cit., p. 399 ss., spec. p. 400 dove si dice che «anche colui che oppone la eccezione in senso proprio può fruire delle prove comunque acquisite o da acquisirsi al giudizio. Lo sfruttamento delle prove acquisite *aliunde* non risulta dunque negato né precluso».

³⁰ Si tratta di Cass., Sez. Un., 1° febbraio 2022, n. 3086, spec., §§ 24 e 25, e Cass., Sez. Un., 28 febbraio 2022, n. 6500. Su tali pronunce v. in particolare B. CAVALLONE, *Discutibili esercizi di nomofilachia. La consulenza tecnica d'ufficio in cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, p. 981 ss.; F. AULETTA, *L'istruzione probatoria mediante consulente tecnico: la Corte profert de thesauro suo nova et vetera*, in *Giur. it.*, 2022, p. 2138 ss.; L.P. COMOGLIO, *Attribuzioni del consulente tecnico d'ufficio e nullità correlate nell'attuale approccio ai principi generali*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, p. 5 ss.; R. MURONI, *I poteri investigativi del CTU: le criticità sistematiche ed applicative dei principi nomofilattici del 2022*, in *Resp. civ. prev.*, 2024, p. 1070 ss. M. COMASTRI, *Il revirement delle sezioni unite*, cit., p. 771 ss.; P. FARINA, *Le Sezioni Unite e i vizi della consulenza tecnica d'ufficio*, in *Giur. it.*, 2023, p. 2386 ss.; R. POLI, *La Consulenza tecnica d'ufficio e il suo controllo in cassazione*, in *Judicium online*, 2024, p. 353 ss.; V. ANSANELLI, *Il*

riguarda la consulenza «comune», a) ha affermato che il perito del giudice, all'interno del perimetro dei quesiti, può accertare anche fatti non allegati tempestivamente purché siano secondari, oppure fondino eccezioni in senso lato; parimenti può acquisire documenti che provano i medesimi fatti; b) ha ridisegnato il regime della nullità della consulenza nel senso che se il c.t.u. accerta fatti costitutivi individuatori della domanda o eccezioni in senso stretto o se acquisisce documenti che li provano, «viola il principio della domanda ed il principio dispositivo» rendendo la consulenza affetta da «nullità assoluta rilevabile d'ufficio»; invece, siccome può accertare fatti secondari o eccezioni in senso lato e acquisire i documenti che li provano, la nullità scatta in questo caso solo se ha operato in violazione del principio del contraddittorio, ma si tratta di nullità relativa, da far valere nella prima difesa o istanza successiva al deposito della consulenza tecnica³¹.

Come noto questa interpretazione ha suscitato una forte reazione nella dottrina, che l'ha ritenuta in contrasto con alcuni principi fondamentali del processo (tra tutti quello del divieto di utilizzazione della scienza privata e conseguentemente della terzietà e imparzialità dell'ausiliario del giudice)³². Non è questa la sede per approfondire questi profili; ciò che qui interessa esaminare è come il nuovo modo di interpretare i poteri del c.t.u. abbia impattato sulla lettura dell'art. 198 c.p.c., che autorizza il perito contabile, con il consenso delle parti, ad acquisire documenti «non prodotti» in giudizio e a utilizzarli per la relazione.

La giurisprudenza anteriore alla sentenza del 2022 riteneva che il consenso permettesse al c.t.u. soltanto l'acquisizione di documenti accessori, definiti come quelli «utili a consentire una risposta più esauriente ed approfondita al quesito posto dal giudice»³³.

È evidente come alla luce della nuova ricostruzione dei poteri del c.t.u. «comune» offerta dalle sezioni unite si rendesse necessario rileggere l'art. 198 c.p.c. Già la sentenza 3086 dedica una

consulente tecnico d'ufficio – un piccolo giudice alla ricerca della verità, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2022, p. 1207 ss.; G. DELLA PIETRA, *E le parti stanno a guardare: le sezioni unite e la consulenza tecnica d'ufficio*, in *DPCieC online*, 2023, p. 714 ss.

³¹ Questo è quanto risulta dalle pronunce citate (v. la lettura di L.P. COMOGGIO, *op. cit.*, p. 12 s.; M. COMASTRI, *op. cit.*, p. 793 s.), sebbene il principio di diritto si esprima in termini ambigui, specie nella parte in cui delinea il regime delle nullità.

³² V. F. AULETTA, *L'istruzione probatoria mediante consulente tecnico*, cit., p. 2139 ss.; M. COMASTRI, *Il revirement delle sezioni unite*, cit., 779 ss.; B. CAVALLONE, *Discutibili esercizi di nomofilachia*, cit., p. 994 ss.; P. FARINA, *Le Sezioni unite e i vizi della consulenza*, cit., p. 2390. Inoltre si è sottolineato il problema del rapporto con il sistema delle preclusioni, che si ritengono ormai generalmente indisponibili, e che la Cassazione supera affermando che non gravano sul consulente (v. al riguardo F. AULETTA, *op. cit.*, p. 2141; B. CAVALLONE, *op. cit.*, p. 1021 s.; prima, in un ragionamento ipotetico, L.P. COMOGGIO, *Le prove civili*, 3a ed., Milano, 2010, p. 882, nt. 209). Sul punto risulta opportuno richiamare la rigorosa posizione assunta da G. FABBRINI, voce *Poteri del giudice*, cit., 734, con riferimento ai poteri istruttori ufficiosi del giudice. Per l'a. tali poteri, suscettibili di essere esercitati in presenza di una *semiplena probatio*, non possono essere considerati un modo per bilanciare il sistema delle preclusioni: infatti queste ultime o sono considerate non impattanti sul principio di effettività della difesa, oppure, se lo compromettono, sono da ripudiare *in toto*.

³³ V., andando a ritroso, Cass. 13 settembre 2021, n. 24641; Cass., 3 agosto 2017, n. 19427; Cass. 27 aprile 2016, n. 8403; Cass. 2 dicembre 2010, n. 24549. Sul significato di «documenti accessori» v. anche L.P. COMOGGIO, *Attribuzioni del consulente tecnico d'ufficio*, cit., p. 9; G. CARMELLINO, *La CTU alla prova dei principi del processo civile*, cit., p. 684; in termini critici B. CAVALLONE, *Discutibili esercizi di nomofilachia*, cit., p. 1007.

lunga parte della motivazione alla confutazione dell'interpretazione di quella norma come riferita ai soli fatti accessori. Le sezioni unite affermano che a ragionare in questo modo si giunge a un'interpretazione abrogante dell'art. 198 c.p.c., dal momento che il consulente contabile avrebbe poteri addirittura più ristretti del c.t.u. «comune», che non ha bisogno del consenso delle parti per accertare fatti secondari e nemmeno principali posti a fondamento di eccezioni rilevabili d'ufficio e per acquisire i relativi documenti. Il che tradirebbe la *ratio* della disposizione speciale, che per le sezioni unite risiede nell'elevato tecnicismo che caratterizza le controversie in cui occorre accertare un fatto di natura contabile³⁴. A conclusione del ragionamento viene sancito il seguente principio di diritto: «in materia di esame contabile ai sensi dell'art. 198 cod. proc. civ. il consulente nominato dal giudice, nei limiti delle indagini commessegli e nell'osservanza della disciplina del contraddittorio delle parti ivi prevista, può acquisire, anche prescindendo dall'attività di allegazione delle parti, tutti i documenti che si rende necessario acquisire al fine di rispondere ai quesiti sottopostigli, anche se essi siano diretti a provare i fatti principali posti dalle parti a fondamento della domanda e delle eccezioni»³⁵.

Questi principi vengono ribaditi e applicati nella sentenza delle sezioni unite, di qualche settimana successiva, n. 6500. Il caso deciso era quello di una domanda di rideterminazione della posizione debitoria, proposta dal cliente contro una banca per l'asserita applicazione da parte di quest'ultima di interessi ultralegali, anatocismo e commissioni di massimo scoperto, illegittimi in quanto fondati su pattuizioni nulle. Il c.t.u. acquisiva un contratto non prodotto precedentemente, che riportava le pattuizioni relative alle poste che il correntista aveva censurato. Facendo applicazione dei principi sopra enunciati, la Corte afferma che, pur essendo il documento diretto a provare un fatto principale, il consulente può acquisirlo senza incorrere nel limite delle preclusioni, purché promuova il contraddittorio. In caso non rispetti tale principio la conseguenza è la nullità relativa da denunciare nei termini di cui all'art. 157, comma 2 c.p.c. È interessante osservare, ma il discorso verrà ripreso più avanti, che la Cassazione ritiene che l'invalidità non sia stata eccepita (dal c.t.p.) tempestivamente in quanto non è stata fatta valere a seguito dell'acquisizione del documento né a seguito del deposito della bozza di relazione trasmessa ai sensi dell'art. 195 c.p.c.³⁶

³⁴ Cfr. Cass., Sez. Un., 1° febbraio 2022, n. 3086, secondo cui la specialità dell'art. 198 c.p.c. «va, piuttosto, ascritta alla particolare natura delle materie su cui il giudice è chiamato a pronunciarsi, le cui elevate difficoltà tecniche, imputabili segnatamente alla necessità di scrutinare sovente un'ingente mole di documenti che adottano un linguaggio specialistico e non si prestano ad un'interpretazione di senso comune, esigono la nomina di un esperto in grado di chiarirne la portata rispetto a quanto è oggetto di lite e di offrire con ciò dati conoscitivi ed elementi di prova rilevanti ai fini della decisione». In dottrina in senso conforme v. P. FARINA, *Le Sezioni unite e i vizi della consulenza*, cit., p. 2390; M. COMASTRI, *Il revirement delle sezioni unite*, cit., p. 778; V. ANSANELLI, *I poteri istruttori del consulente tecnico*, in *La consulenza tecnica d'ufficio. Funzione, oggetto sindacabilità*, a cura di S. Patti – R. Poli, Torino, 2024, p. 259.

³⁵ Cfr., di nuovo, Cass., Sez. Un., 1° febbraio 2022, n. 3086; Cass., Sez. Un., 28 febbraio 2022, n. 6500.

³⁶ V. Cass., Sez. Un., 28 febbraio 2022, n. 6500, § 35.

Il c.t.u. contabile potrà quindi acquisire, anche oltre il termine delle preclusioni probatorie, documenti non risultanti dagli atti relativi a fatti principali, anche costitutivi individuatori (o posti alla base delle eccezioni in senso stretto) quali ad esempio i contratti in cui è contenuta la disciplina del rapporto³⁷ oppure gli estratti conto da cui si ricavano i costi concretamente applicati della banca in corso di svolgimento del rapporto³⁸.

6. Il limite (non molto selettivo) del consenso delle parti sancito dall'art. 198, comma 2 c.p.c. per l'esame e l'utilizzo dei documenti non prodotti

Quanto affermato circa gli ampi poteri del consulente tecnico contabile non deve far dimenticare l'importante limite sancito dall'art. 198, comma 2 c.p.c.: quello del consenso. Nell'esegezi della disposizione la dottrina sottolinea che il consenso che entrambe le parti devono prestare è duplice: un primo al fine di permettere l'acquisizione dei documenti non prodotti e un secondo per autorizzare il loro utilizzo nella relazione³⁹.

Occorre tuttavia subito sottolineare che la giurisprudenza, nella maniera restrittiva in cui intende tale requisito, conferma la tendenza verso l'ampliamento dei poteri del consulente. Nelle sentenze delle sezioni unite del 2022, addirittura, non si fa espresso riferimento a tale requisito: anzi si sottolinea la necessità che il consulente contabile attivi il contraddittorio con riferimento ai documenti acquisiti e la sanzione della nullità (relativa) viene prospettata per l'ipotesi della violazione di tale principio, piuttosto che per l'ipotesi in cui il consenso non sia stato prestato⁴⁰. Una precisazione in tale senso è stata però subito espressa nella

³⁷ Oltre alla sentenza Cass., Sez. Un., 28 febbraio 2022, n. 6500, v. Cass. 15 dicembre 2023, n. 35175. Entrambe affermano che i contratti in questione provano fatti principali e che il consulente li ha acquisiti legittimamente pur in assenza di un tempestivo deposito ad opera delle parti.

³⁸ Considerano gli estratti conto documenti a sostegno di fatti principali, costitutivi del diritto alla ripetizione, Cass. 17 gennaio 2024, n.1763; Cass. 21 febbraio 2023, n. 5370; Cass. 23 ottobre 2017, n. 24948.

³⁹ Cfr. V. ANDRIOLI, *Commento al Codice di procedura civile, II, Del processo di cognizione*, 3a ed., Napoli, 1956, p. 114 s., che spiega che, siccome la prima fase è conciliativa e dunque estranea al processo, il documento al cui utilizzo le parti hanno acconsentito fase non può dirsi entrato nel processo per effetto del principio di acquisizione. Da qui la necessità del secondo consenso; M. ROSSETTI, *Il C.T.U. («l'occhio del giudice»)*, 3a ed., Milano, 2012, p. 268; V. ANSANELLI, sub art. 198, in *Commentario al Codice di procedura civile diretto da S. Chiarloni*, Bologna, 2014, p. 83 s. Inoltre questo speciale requisito, insieme all'ampliamento dei poteri del c.t.u. contabile, vengono collegati alla finalità deflattiva che ispira l'art. 198 c.p.c. Su tale finalità: cfr. M. ROSSETTI, *op. loc. ult. cit.*; B. CAVALLONE, *Discutibili esercizi di nomofilachia*, cit., p. 1008, il quale fornisce una ricostruzione storica della norma in questione: il suo antesignano, l'art. 402, comma 1 c.p.c. del 1865 (che recitava «quando si tratti di esaminare conti, scritture, e registri, si procede alla nomina di uno o tre arbitri conciliatori, con incarico di sentire le parti e conciliarle, se sia possibile, in difetto, di dare il loro parere») si applicava solo ai tribunali del commercio; una simile previsione fu poi generalizzata dai progetti Solmi (art. 261 prel. e 262 def.), dove l'arbitro era divenuto perito conciliatore. L'origine storica è quella dunque di un arbitraggio gestito da specialisti, che accedono a informazioni anche riservate dell'impresa: questo è il motivo per cui il legislatore richiede il consenso.

⁴⁰ Nella stessa applicazione del principio enunciato al caso concreto, la sentenza 6500, nel § 35, afferma che la violazione del contraddittorio non è stata fatta valere tempestivamente, mentre niente dice circa l'acquisizione del consenso delle parti. Questa la lettura anche della dottrina che ha commentato la pronuncia: cfr. L.P. COMOGLIO, *Attribuzioni del consulente tecnico d'ufficio*, cit., p. 11; R. MURONI, *I poteri investigativi del CTU*, cit., p. 1090.

giurisprudenza successiva, che ha affermato che la pronuncia delle sezioni unite «non ha tuttavia obliterato il dato del “previo consenso delle parti” che il comma 2 dell’art. 198 cit. fa assurgere a presupposto condizionante l’acquisizione dei detti documenti da parte del consulente contabile. (...) da tale consenso le Sezioni Unite non potevano certamente prescindere, dal momento che nessuna operazione interpretativa avrebbe permesso di manipolare il testo normativo amputandolo di un elemento che ne costituisce parte integrante»⁴¹.

In ogni caso, come si diceva, addentrandoci nei repertori giurisprudenziali, ci si accorge che l’interpretazione fornita toglie al consenso un ruolo marcatamente selettivo.

Innanzitutto si afferma che può essere prestato in qualsiasi forma, anche «in modo tacito o implicito o *per facta concludentia*», purché sia inequivoco l’oggetto sul quale ricade⁴². Un esempio si rintraccia nel caso in cui una parte chieda al giudice di ordinare alla controparte l’esibizione di un documento. Qualora questo documento venga consegnato nelle mani del c.t.u., l’istante non potrà poi eccepire la nullità della consulenza, poiché, appunto, con la richiesta ex art. 210 c.p.c. aveva prestato un consenso preventivo⁴³.

Ciò che però maggiormente attenua il requisito in esame è l’interpretazione relativa al regime della nullità da cui è affetta la consulenza basata su documento acquisito senza consenso. È granitica l’affermazione secondo cui si tratta di una nullità relativa, in quanto la circostanza che l’art. 198 c.p.c. ponga l’acquisizione dei documenti non prodotti nella disponibilità della parte ha come coerente, necessario riflesso l’applicabilità dell’art. 157, comma 2 c.p.c. L’invalidità, dunque, deve eccepirsi nella prima istanza o difesa successiva al deposito della consulenza⁴⁴.

⁴¹ Così Cass. 17 gennaio 2024, n.1763 e già Cass. 21 febbraio 2023, n. 5370; dal ultimo v. Cass. 30 novembre 2025, n. 31248. La giurisprudenza argomenta affermando che quando le sezioni unite precisano che il consenso previsto dall’art. 198 c.p.c. sarebbe inutile se la norma avesse il medesimo ambito applicativo della c.t.u. «comune», implicitamente valorizzano il requisito in parola.

⁴² Così Cass. civ., 17 gennaio 2024, n. 1763 che precisa che il giudice deve essere prestare particolare attenzione a tutti gli elementi da cui possa desumersi la prestazione del consenso.

⁴³ Così Cass. 11 maggio 2025, n. 12471; Cass., 16 febbraio 2025, n. 3947. Al contrario, quando la Banca non ha ottemperato prima del processo alla richiesta ex art. 119 TUB e non ha depositato in giudizio scritture contabili o estratti conto è da escludere che sia stato prestato in qualsiasi forma il consenso (App. Ancona, 12 marzo 2024, n. 437). Non può poi presumersi la prestazione del consenso da parte del soggetto rimasto contumace (Trib. Torino, 11 dicembre 2024, n. 6318).

⁴⁴ Così Cass., 21 febbraio 2023, n. 5370 («Proprio quel consenso lascia comprendere che è rimessa alle parti la decisione di far esaminare al consulente documenti non prodotti prima: questa disponibilità dell’acquisizione processuale, per mano del consulente, del materiale probatorio deve infatti trovare un coerente riflesso, sul piano del regime della nullità dell’atto che si discosti dal modello normativo, nella previsione dell’art. 157 c.p.c., comma 2, a mente del quale solo la parte nel cui interesse è stabilito un requisito può opporre la nullità dell’atto per la mancanza del requisito stesso e deve farlo nella prima istanza o difesa successiva all’atto o alla notizia di esso. Detto altrimenti, l’ammissibilità dell’acquisizione probatoria in presenza del consenso preventivo della parte e l’operatività, nel caso di mancata prestazione di quel consenso, di una nullità relativa sono dati giuridici che possono considerarsi conformi espressioni della possibilità, in capo alle parti, di provocare l’estensione del materiale documentale che il consulente contabile può utilizzare (e che il giudice può, correlativamente, porre alla base della sua decisione)»). In senso conforme Cass. 12 novembre 2025, n. 29908; Cass. 7 agosto 2025, n. 22807; Cass. 11 maggio 2025, n. 12471; Cass. 20 marzo 2024, n. 7417; Cass. 15 marzo 2024, n. 7030; Cass. 29 febbraio 2024, n. 5440;

Ulteriori precisazioni della giurisprudenza corroborano la concezione di una nullità facilmente sanabile: a) innanzitutto la relativa eccezione deve essere formulata in modo specifico, non essendo sufficiente fare riferimento alla mera tardività della produzione documentale⁴⁵; b) inoltre il rilievo del vizio deve avvenire da parte del difensore, non essendo sufficiente quello del solo consulente tecnico di parte⁴⁶.

In sintesi, il sistema che emerge è il seguente: il consulente contabile può acquisire documenti relativi a fatti principali costitutivi e fatti posti alla base di eccezioni in senso stretto, anche quando siano maturate le preclusioni istruttorie, purché si possa ricavare il consenso delle parti e sempre nell'osservanza del contraddittorio⁴⁷. Per i documenti relativi ai fatti diversi da quelli richiamati, valgono invece i principi enunciati per la consulenza «comune» e dunque non è necessario il consenso.

7. Conclusioni: oneri delle parti e ruolo del sub-procedimento di istruzione probatoria mediante c.t.u.

Le considerazioni svolte nei paragrafi precedenti confermano in primo luogo che il grado di specificità dell'allegazione deve essere fissato caso per caso, guardando alla singola situazione giuridica invocata e a come il legislatore costruisce la fattispecie legale. Ad esempio, in un'azione di ripetizione dell'indebito esercitata nell'ambito di un rapporto regolato in conto corrente la giurisprudenza ritiene – si è visto⁴⁸ – che l'indicazione di versamenti (anche non dettagliatamente specificati), privi di un titolo giustificativo o fondati su un titolo invalido, effettuati su un dato conto e per un periodo di tempo determinato è sufficiente a identificare il diritto per cui si agisce. Dal lato del convenuto la Cassazione afferma che per proporre validamente l'eccezione di prescrizione è sufficiente allegare l'inerzia del titolare (naturalmente insieme all'intenzione di avvalersene), senza la specificazione del tipo di rimesse e dunque del *dies a quo* del termine di decorrenza.

Cass. 17 gennaio 2024, n. 1763; Cass. 15 dicembre 2023, n. 35175; Cass. 15 novembre 2023, n. 31744; Cass. 30 ottobre 2023, n. 30160.

⁴⁵ Cfr. Cass. 30 ottobre 2023, n. 30160: «l'eccezione di nullità della consulenza sollevata dalla banca (...) è stata formulata solo perchè fondata su "documenti non prodotti dalle parti nei termini perentori di legge": e non anche (almeno nei termini preclusivi imposti dalla norma citata) perchè tali documenti sono stati acquisiti dal consulente tecnico senza il previo consenso delle parti».

⁴⁶ Cfr. Cass. 7 agosto 2025, n. 22807; Cass. 11 maggio 2025, n. 12471; Cass. 20 marzo 2024, n. 7417, dove si dice: «va osservato, in proposito, che la consulenza di parte non esprime una manifestazione di volontà, ma veicola una mera dichiarazione di scienza, sub specie di allegazione difensiva a contenuto tecnico, il che esclude che il c.t.p. - mero ausiliario, sprovvisto dello *ius postulandi* a tal fine necessario - possa far valere ritualmente l'eccezione di nullità della consulenza tecnica d'ufficio». Occorre peraltro sottolineare che come contropartita, coerentemente con le premesse, la Cassazione afferma che il consenso di cui all'art. 198 c.p.c. non può essere prestato dal consulente di parte in quanto «deve ritenersi, con la migliore dottrina, che il consulente di parte sia mero ausiliare della parte chiamato ad esprimere manifestazioni di scienza (e non di volontà), peraltro limitatamente al profilo tecnico»: così Cass. 17 gennaio 2024, n. 1763.

⁴⁷ Il contraddittorio è ulteriore rispetto al semplice consenso, che come si è visto può anche risultare implicitamente.

⁴⁸ V. *supra*, § 2 in fondo.

È emerso nel prosieguo dell'indagine come la c.t.u. contabile rappresenti il momento centrale, in cui si recupera quel grado di specificità del fatto di natura tecnica che è necessario per decidere sulle domande ed eccezioni delle parti. Ciò non costituisce una mera riaffermazione della nota formula secondo cui la c.t.u. ha talvolta natura «percipiente» e dunque costituisce vero e proprio mezzo di prova⁴⁹. Piuttosto significa che la consulenza tecnica tende a divenire la sede in cui si definiscono, prima ancora che si valutino, i fatti rilevanti ai fini della decisione⁵⁰. Tramite questa attività emerge inoltre la necessità di esaminare eventuali ulteriori prove documentali, delle quali – grazie al suo sapere tecnico – il c.t.u. è in grado di supporre⁵¹ l'esistenza e che poi procede eventualmente ad acquisire con il consenso delle parti⁵².

La configurazione della consulenza tecnica contabile emersa nel corso dell'indagine va osservata in relazione ai principi del processo civile.

Il principio dispositivo in senso sostanziale e il divieto di utilizzazione della scienza privata conoscono senza dubbio un'attenuazione in presenza di una consulenza che tende ad assumere tratti esplorativi⁵³, nella misura in cui l'ausiliario del giudice contribuisce all'emersione di fatti o fonti di prova non previamente individuati dalle parti. Per evitare di incorrere nell'aperta violazione di tali principi è opportuno circoscrivere l'attività dell'esperto, limitandola alla specificazione di fatti già introdotti, sebbene genericamente, nel processo, a maggior ragione se si tratta di fatti costitutivi individuatori o estintivi, modificativi, impeditivi spendibili solo dalla parte interessata.

Non sembra invece compromesso il principio del contraddittorio, che trova proprio nella sede della consulenza tecnica il suo momento di massima esplicazione, attraverso il confronto tra gli esperti nominati dalle parti sotto la direzione del c.t.u.; resta naturalmente fermo il diritto delle parti di interloquire e di introdurre eventuali ulteriori prove contrarie.

⁴⁹ La discussione sulla «doppia anima» della consulenza è risalente. Agli albori della questione, in Italia, vi è l'opera di F. CARNELUTTI, *La prova civile*, Roma, 1947, rist. 1 ed. del 1915, con note di aggiornamento, p. 85 ss., 93 ss.. Sull'evoluzione della concezione della c.t.u. v. F. AULETTA, *Il procedimento di istruzione*, cit., p. 6 ss.

⁵⁰ Sul punto v. alcune considerazioni svolte da S. DALLA BONTÀ, *La giurisprudenza federale statunitense sulla specificità dell'atto introduttivo* (Complaint), in *Riv. dir. proc.*, 2014, p. 141 ss. a partire dall'analisi della giurisprudenza americana sull'onere di allegazione specifica negli atti introduttivi.

⁵¹ Sul meccanismo della supposizione quale motore per l'attivazione dei poteri ufficiosi del giudice (e si può aggiungere del consulente) v. F. AULETTA, *Il procedimento di istruzione*, cit., p. 292 s.; ID., *L'istruzione probatoria mediante consulente tecnico*, cit., p. 2140, il quale sottolinea la differenza con la posizione, che «postula che la relativa affermazione linguistica sia esplicitamente munita di un segno, positivo o negativo». La prima invece è neutra rispetto all'esistenza o inesistenza dell'elemento del quale si prospetta l'introduzione nel processo.

⁵² Sui poteri del c.t.u. in punto di acquisizione della prova, il cui onere non è stato integralmente soddisfatto dalle parti v. L.P. COMOGLIO, *Attribuzioni del consulente tecnico d'ufficio*, cit., p. 8 s. Con specifico riferimento a tali poteri in capo al consulente contabile C. LO MORO, *L'esame contabile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1977, p. 208 ss.

⁵³ Cioè quella impiegata come strumento di indagine volto a far emergere fatti non allegati in precedenza e che dunque cancella la distinzione tra attività istruttoria e attività di ricerca del fatto. Il consulente, quale ausiliario del giudice, dovrebbe essere pienamente assoggettato al principio di terzietà e imparzialità, tanto che l'art. 63 c.p.c. afferma che al c.t.u. iscritto all'albo può essere accordata la facoltà di astensione e lo stesso può essere ricusato dalle parti.

Risulta senz'altro attenuato il principio dispositivo in senso processuale⁵⁴, cui sono riconducibili le iniziative istruttorie ufficiose⁵⁵, ma ciò non suscita obiezioni, posto che tale principio è considerato espressione di mere esigenze di tecnica processuale. Per lo stesso motivo non rappresenta un problema l'ingresso, tramite tali prove, dei fatti non individuatori né fondanti eccezioni in senso stretto⁵⁶.

L'art. 198 c.p.c. può essere letto, in conclusione, come una norma in qualche misura anticipatrice di una tendenza più generale: quella per cui la consulenza tecnica è destinata a divenire uno strumento di conoscenza essenziale in tutte le controversie – si pensi, ad esempio, a quelle in materia di responsabilità sanitaria o all'utilizzo di sistemi informatici e di intelligenza artificiale – nelle quali la complessità del fatto da accertare consente un'adeguata comprensione della realtà solo attraverso la perizia, svolta nel contraddittorio fra le parti.

Edoardo Borselli

Assegnista di ricerca nell'Università di Firenze

⁵⁴ Sulla distinzione tra principio dispositivo in senso sostanziale (quale normale potere monopolistico della parte di azionare un proprio diritto in giudizio) e principio dispositivo in senso processuale (relativo alle tecniche processuali di raccolta del materiale cognitivo e soprattutto probatorio) v. T. CARNACINI, *Tutela giurisdizionale e tecnica del processo*, in *Studi in onore di E. Redenti*, II, Milano, 1951, p. 714 ss., 741 ss.; M. CAPPELLETTI, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, I, Milano, 1962, 305 ss.; G. VERDE, voce *Dispositivo (principio)*, cit., p. 1. Di recente v. *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Art. 2907, in *Il codice civile. Commentario diretto da P. Schlesinger, F.D. Busnelli*, Milano, 2018, p. 379 ss.

⁵⁵ Il punto è pacifico: v. al riguardo G. VERDE, voce *Dispositivo (principio)*, cit., p. 3.

⁵⁶ V. al riguardo S. MENCHINI, *Osservazioni critiche sul c.d. onere di allegazione*, cit., p. 37 ss.; C. CONSOLO, voce *Domanda giudiziale*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, VII, Torino, 1991, p. 70; E. MERLIN, *Compensazione e processo*, I, Milano, 1991, p. 335 ss.; nello stesso senso, anche se non parla di principio dispositivo in senso processuale, A. PROTO PISANI, *La nuova disciplina del processo civile*, Napoli, 1991, p. 223 ss.



VALENTINA CAPASSO

Standing in climate change litigation: an Italian perspective *

This paper analyzes the issue of standing in climate change litigation, from both an active and passive perspective. Starting from the assumption that the issue should be investigated only on the basis of the procedural rules specific to each legal system (while comparison can only be useful from a *de iure condendo* perspective), the conclusion is that, in Italy, standing can only be recognized in a few limited cases. However, this does not exclude the likelihood that this type of litigation, being strategic, will still achieve its objectives.

Summary: 1. Introduction – 2. Comparison as a source of inspiration for future reforms, and nothing more – 3. Climate change litigation against the State: a) before national courts – 3.1. Following: b) before supranational Courts – 4. Climate change litigation against private entities – 5. Conclusion

1. Introduction

In a case-note to the Court of Justice's ruling in the People's Climate Case, in which the Court dismissed the plaintiffs' claim for lack of standing¹, a French author compared the climate change situation to the so-called cheese with holes paradox².

When it comes to a cheese with holes, the more cheese there is, the more holes there are. However, the more holes there are, the less Gruyère there is. So, the more cheese there is, the less cheese there is. Likewise, the more widespread the effects of climate change are and the more people they affect, the less likely it is that those people will be able to demonstrate individual harm. Thus, the greater the interest in taking action due to the severity of the effects of climate change, the less interest there is in taking action in the legal sense of the term³. Indeed, although the broad concept of climate change litigation⁴ could potentially also include simple compensation claims brought by individuals to obtain redress for damage they have personally suffered, it is undeniable that, in most cases, the applicants' aims go beyond the individual sphere. But it is precisely the supra-individual dimension of the interests vindicated in court that puts traditional theoretical categories, like standing, to the test.

* The paper replicates the text of the lecture given at the conference “*Latest Developments of Climate Change Litigation: Effective Judicial Protection before Italian and European Courts*”, held at LUISS Guido Carli on March 20, 2026, with the addition of major references to case law and legal scholarship.

¹ See *infra*, § 5.

² Actually, the paradox is more often referred to as the “Gruyère paradox”, but this is misleading, as Gruyère cheese does not contain holes.

³ J. REEVES, *Repenser l'intérêt à agir du contentieux climatique à l'aune d'un préjudice global (approche de droit international public)*, in *Journal du droit international (Clunet)*, 2024, p. 417.

⁴ See, among others, M. CARDUCCI, *La ricerca dei caratteri differenziali della “giustizia climatica”*, in *DPCE online*, 2020, p. 1357 ff.

In continental Europe tradition, indeed, «[t]he traditional notion of legal standing does not properly apply to climate change litigation: while everyone has an interest in favourable climatic conditions, no one possesses a specific right over the climate»⁵. It is therefore not surprising that «the absence of legal standing is frequently the primary argument used to dismiss the lawsuit, providing judges with a strategic response to a strategic claim»⁶.

When analyzing the issue from the perspective of the Italian lawyer, two caveats must be kept in mind.

First, while comparison may be helpful in addressing some of the theoretical challenges posed by climate change litigation (such as justiciability, especially with regard to litigation against States, which raises the question of the separation of powers⁷, but also the determination of causality, both from the point of view of legal theory and the suitability of the available evidence to prove causality)⁸, this is not the case with regard to standing, which is normally strictly regulated by the rules of civil procedure (or by court rulings) and is therefore less amenable to foreign-based solutions.

Secondly, and consequently, if we consider only the Italian regulatory context (including the possible implications of litigation before supranational courts), the problem does not seem to be solvable once and for all, since too many variables are involved. The response must thus be tailored to each case according to the nature of the plaintiffs and defendants (individuals or associations, on the one hand; States or companies, on the other) and the type of remedy sought (preventive or subsequent), and their various combinations.

It is by developing these points that it seems appropriate to address the issue.

⁵ L. GALANTI, *Legal standing and climate change litigation in Europe: an overview of case law*, in *Revista de Processo*, 2024, p. 427. See also L. GALANTI, *Il contenzioso da cambiamento climatico tra questioni di legittimazione e di merito*, in P. LUCARELLI - A. SANTONI (a cura di), *Questione ambiente. Itinerari giuridici per l'impresa*, Pisa, 2024, p. 269 ff.; ID., *Riflessioni sul contenzioso climatico, tra situazioni lese e categorie processuali*, in *Foro it.*, 2025, c. 235 ff.

⁶ D. CASTAGNO, *Challenging Legal Standing in Climate Change Litigation. A Comparative Approach to the Italian Case 'Giudizio Universale'*, in *IJPL*, 2024, p. 48. See also D. CASTAGNO, *Claimants' Standing in Climate Disputes: Rules of Proceedings and "Political" Decisions*, in E. D'ALESSANDRO - D. CASTAGNO (eds.), *Reports & Essays on Climate Change Litigation*, Torino, 2024, p. 171 ff.

⁷ On this topic, also due to the difficulty of translating the concept of "justiciability" into national concepts, see G. GHINELLI, *Justiciability and Climate Litigation in Italy*, in E. D'ALESSANDRO - D. CASTAGNO (eds.), *Reports & Essays*, cit., p. 23 ff.

⁸ See V. CAPASSO, *Burdens and means of proof in climate change litigation: does the problem lie upstream?*, in *Dir. e clima*, 2025, *.

2. Comparison as a source of inspiration for future reforms, and nothing more

Since climate litigation has only recently emerged in Italy, it seems obvious to look to foreign legal systems experience; and an overview shows that, if the question of standing is not resolved in an unambiguous manner⁹, the problem is not really impossible to overcome. However, foreign solutions do not seem to be directly transplantable, but may serve as a source of inspiration for future legislative reforms.

This is certainly true with reference to the theory of the rights of nature, according to which nature itself, or certain elements of it, are endowed with rights that can be enforced by anyone¹⁰. Such a theory is not in itself incompatible with European legal culture: after all, the legislature which already confers legal personality on abstract entities, so nothing seems in principle to prevent it to do the same with a river, a lake, etc. In fact, Spain has recently introduced a law to this effect, the first of its kind in Europe¹¹. However, just as in Spain, the theory can and should be adopted by the legislator, and cannot simply be affirmed by the courts¹², as it has happened, for example, in the Philippines¹³.

⁹ As a study carried out by British Institute of International & Comparative Law shows, «[c]ountries like Australia, Canada, Brazil, the Philippines, Kenya, and India demonstrate a liberal interpretation, allowing various entities, including NGOs and individuals, to file environmental lawsuits. In contrast, France, Germany, the Netherlands, and the UK adopt specific criteria for standing, requiring claimants to show a legitimate interest or potential injury to their rights. Norway and Nigeria are moving towards a more liberal approach, while Italy and Poland have restrictive frameworks that adapt to accommodate environmental concerns»: see BIICL, *Global Toolbox on Corporate Climate Litigation*, 2. *Procedures and Evidence*, B. *Issues*, i. *Standing*, available at <https://www.biicl.org>.

¹⁰ See, among others, M. CARDUCCI, voce *Natura (diritti della)*, in *Dig. disc. pubbl.*, Agg., Torino, 2017, p. 486 ff.; S. BALDIN, *Il diritto della natura: i risvolti giuridici dell'etica ambientale exigente in America Latina*, in *Forum QC*, 26 giugno 2014; G. DEMURO, *I diritti della Natura*, in *Federalismi.it*, n. 6/2022, Editoriale; S. BAGNI, *Diritti della natura nei nuovi costituzionalismi del Global South: riflessi sulla teoria dei formanti*, in *DPCE Online*, Sp-2/2023, p. 153 ff.; A. FAVOLE - G. PALCHETTI - G. TARLI BARBIERI (a cura di), *I diritti della Natura*, Milano, 2024; A. LO CALZO - N. D'ANZA (a cura di), *Diritti della natura e lotta ai cambiamenti climatici*, Pisa, 2025.

¹¹ See G. SCHUMANN BARRAGÁN, *Civil Litigation for Environmental Damages. Are the So-Called Rights of Nature an Alternative?*, in *IJPL*, 2024, p. 73 ff.

¹² Consistently, in the Belgian *Klimaatzaak* case, the trial judge deemed the voluntary joinder of 82 trees inadmissible, denying them standing because, according to Belgian law, they are not «*sujets de droits*», that is, beings capable of having and exercising rights and obligations.

¹³ See the Philippine case *Resident Marine Mammals of Tañon Strait v. Secretary Angelo Reyes* (G.R. No. 180771, April 21, 2015), in which two Filipino residents (the so-called Stewards) filed separate lawsuits, attempting to represent the «resident marine mammal species» (including toothed whales, dolphins, and porpoises) living in the Tañon Strait ecosystem. to challenge a decision that allowed oil exploration in the Tañon Strait, claiming this activity would reduce the fish population there. One of the procedural issues raised by the case was precisely that of the locus standi.

The Marine Mammals, through the Stewards, asserted they have standing because they stand to be either benefited or harmed by the judgment. They also claimed the right to sue for the faithful performance of environmental laws made for their benefit, citing the precedent set in the *Oposa v. Factoran, Jr.* case and the concept of *stipulation pour autrui*.

The Stewards further argued their own right to represent the animals, stating they have a stake as leaders of an awareness campaign and as stewards of the environment, especially since the government—the primary steward—allegedly failed in its duty under the public trust doctrine. Both Petitioners suggested the court could lower the benchmark for *locus standi*.

Another option, this one coming from a system that is certainly closer to the Italian one, is the *actio popularis*, as provided for in Article 52 of the Portuguese constitution, whose paragraph 3(a) reads as follows: «Everyone is granted the right of *actio popularis*, including the right to apply for the applicable compensation for an aggrieved party or parties, in the cases and under the terms provided for by law, either personally or via associations that purport to defend the interests in question. The said right may particularly be exercised in order to [...] promote the prevention, cessation or judicial prosecution of offences against public health, consumer rights, the quality of life or the preservation of the environment and the cultural heritage». This very provision has already been invoked, together with the principle of subsidiarity enshrined by art. 118 Const., to support the need to introduce an *actio popularis* in Italy too¹⁴; but, again, these regulatory references can, if anything, be used to argue the appropriateness of such a provision, not to assert that *actio popularis* is already permitted under existing law. Moreover, the recent ruling by the German Constitutional Court in the so-called *Neubauer* case (which declared the Federal Climate Change Act of December 12, 2019 partially unconstitutional, applying the clause of ‘responsibility towards future generations’ contained in Article 20a of the Basic Law)¹⁵ offers a glimpse of the theoretical potential of judicial review of the legislature's actions, especially following the 2022 reform, which constitutionally enshrined the protection of the environment and biodiversity, including in the interests of future

In opposition, the public respondents strongly argued that the Marine Mammals lack standing because the Rules of Court require parties to be either natural or juridical persons. They contested the application of the *Oposa* case, pointing out that the petitioners in that case were all natural persons (even if some were unborn). The respondents also challenged the Stewards' standing, arguing they are representing animals, which cannot be parties, and that the Stewards failed to show how *they* would be personally benefited or injured by the decision. They also invoked the *alter ego* principle regarding the former President's approval of the contested acts.

The Court acknowledged the historic debate over giving legal standing to animals or inanimate objects, citing the 1972 U.S. case of *Sierra Club v. Morton*, where Justice William O. Douglas dissented, suggesting environmental issues could be litigated "in the name of the inanimate object about to be despoiled". However, even without wishing to go so far as to agree with the Justice Douglas' considerations, the Court concluded that the need to grant the Marine Mammals standing has been eliminated by new legal developments in the Philippines. The Court passed the Rules of Procedure for Environmental Cases, which introduced the "Citizen Suit". This rule allows any Filipino citizen, as a steward of nature, to file an action to enforce environmental laws, regardless of personal interest.

This development liberalizes the traditional rules on standing in environmental cases, reflecting the principle of "intergenerational responsibility" first articulated in *Oposa*. Since the Stewards were joined as real parties and showed possible violations of laws concerning the Marine Mammals' habitat, the Court declared they possess the legal standing to file the petition, making it unnecessary to resolve the issue of whether the animals themselves could sue.

¹⁴ M. ZARRO, *Danno da cambiamento climatico e funzione sociale della responsabilità civile*, Napoli, 2022, p. 179 ff.

More generally, see M. MAGISTÀ, *Public Interest Litigation: origini e prospettive*, in *Riv. AIC*, 2019, p. 83 ff., according to whom it would be necessary to recover the real peculiarity of the *actio popularis*. The latter, according to the author, does not consist in allowing quivis de populo to take legal action, but in protecting the needs of the community, the so-called “diffuse public rights,” and would therefore constitute the best vehicle for public interest litigation in Italy.

¹⁵ Bundesverfassungsgericht, March 24, 2021, *Neubauer et al. v. Germany*.

generations, placing such protection among the limits on private economic initiative¹⁶; but, as it has been observed, for this purpose, «at least three conditions must be met. First, the national basic law must include the protection of nature as a fundamental right [...]. Second, the mechanism of constitutional review has to be directly open to individuals [...]. Finally, [...] a regulation concerning climate change [...] needs to have been previously promulgated by a legislator»¹⁷; while in Italy only one of three conditions occurs (namely, the first).

The same author, after correctly ruling out that the German precedent could be replicated in Italy, nevertheless points out that on at least one occasion, the initiative of a single citizen, who would normally have been declared lacking standing, resulted in a Constitutional Court ruling¹⁸. Reference is here made to claim brought by a citizen who challenged the constitutionality of the electoral Law No. 270/2005 before the Milan Tribunal. The government argued that the claim should be declared inadmissible because the plaintiff lacked a specific interest in filing the suit under Article 100 CPC, so that lawsuit was simply an attempt to get the case reviewed by the Constitutional court. However, the case reached the Court of Cassation, which ultimately rejected this narrow interpretation, ruling that the right to vote is a fundamental constitutional right and that the state of legal uncertainty caused by government inaction constituted a concrete prejudice sufficient to justify the claim. As it is apparent, however, by strategically interpreting rules on legal standing, the court allowed an individual to bring a claim where his interest was essentially the same as that of every other citizen. This precedent suggests that Italian judges could take a similarly bold stance today by recognizing that the climate crisis affects fundamental rights, thereby using the judicial system to push the Government toward implementing effective climate policies through what is described as a

¹⁶ Constitutional Law No. 1 of February 11, 2022, inserted a second paragraph into Article 9 Const., expressly mentioning the «protection of the environment, biodiversity, and ecosystems, also in the interest of future generations», and amended Article 41, paragraphs 2 and 3, Const., providing that private economic initiative cannot «be carried out in conflict [...] or in such a way as to cause damage», among other things, to «the environment» and placing «environmental» goals alongside «social» ones, to which the programs and controls that the legislator is required to put in place must be functional.

According to G. DE CESARE, *Hans Jonas, le condizioni dell'azione e la class action in materia ambientale: venti di novità soffiano sulla climate change litigation*, in *Federalismi.it*, n. 25/2025, 19 settembre 2025, *passim*, such a reform would allow for a more flexible interpretation of justiciability, standing, and interest. Similarly, M. ZARRO, *Danno*, cit., p. 152, argues that Articles 2, 9, 32, 41 and 118 Const., should, on the one hand, bring about a transformation of civil liability's function (which, «by resolving conflicts that may arise from social contact, would become the instrument for ensuring peaceful coexistence») and, on the other hand, legitimize individuals to act not only in their own interests but also in those of the community. I have already expressed a different view: albeit the Constitution now mandates the pursuit of intergenerational environmental goals, such a duty rests with the legislator; but the lack of analytical regulation risks leaving these provisions as mere statements of intent – programmatic in nature – rather than fully enforceable legal standards that effectively constrain political and ideological shifts: see V. CAPASSO, *Climate change litigation against private entities: a liability in search of... a cause of action*, forthcoming in *Dir. e clima*.

¹⁷ D. CASTAGNO, *Challenging Legal Standing in Climate Change Litigation. A Comparative Approach to the Italian Case 'Giudizio Universale'*, in *IJPL*, 2024, p. 52.

¹⁸ *Ibid.*, p. 70 s.

"political" decision. It must be acknowledged that the very existence of such a precedent shows that procedural rules can be circumvented to pursue ends deemed to be of higher importance; and it cannot therefore be ruled out that this may also occur in the future in the field of climate change litigation. However, here too, these are perspectives that are clearly not linked to positive law, which should lead—as it should have led at the time—to the inadmissibility of the legal claim.

3. Climate change litigation against the State: a) before national courts

The issue of the standing of individuals in actions against the state would appear not to have been expressly addressed before Italian courts¹⁹; this is not actually the case.

¹⁹ What will be said in the text is limited to the passive standing of the National State; with respect to public administration, however, the question appears to be different.

Starting with what specifically concerns the civil procedural system, in some cases protection against administrative acts may also be granted by civil courts: in addition to what will be discussed below, § 4, with reference to class actions (which can also be brought against «public service or public utility operators») and their limits – which tendentially apply to the so-called public class actions (which can be brought against «public administrations and public service concessionaires», but only if the infringement of collective interests has resulted in «a direct, concrete, and actual infringement of their interests»: R. LOUVIN, *Spazi e opportunità per la giustizia climatica in Italia*, in *Dir. pubbl. com. eur.*, 2021, p. 948) too, reference is made here to provisional relief.

See, for instance, Turin Court, May 30, 2024, in *Giur. it.*, 2025, p. 575, commented by C.V. GIABARDO, *Provvedimento cautelare "climatico" e giurisdizione del giudice ordinario*. The case originated when a group of residents in Turin challenged a municipal resolution that planned the immediate felling and replacement of an entire historical row of 282 trees, and thus asked the court to issue an urgent provisional measure to prevent its execution. The plaintiffs argued that this mass intervention, scheduled to be completed within a short timeframe, would severely damage the local microclimate, leading to increased temperatures and higher CO2 levels, thus violating their constitutional right to health and a healthy environment.

As far as is most relevant to highlight here, while the Municipality of Turin contested the plaintiffs' standing to sue, arguing they did not have a direct legal interest, the court rejected this exception by adopting an extensive interpretation of standing, in accordance with established case law on environmental matters, which is substantially based on proximity (*vicinitas*); and this, despite the fact that the possibility of extending the principles used in environmental matters to climate litigation is disputed (see M. MATTALIA, *Contenzioso climatico e condizioni dell'azione avanti al giudice amministrativo*, Torino, 2025, p. 233-242). In passing, it is also worth emphasizing that the court did not entirely block the Municipality's renovation project, but ruled that the administration must gradually adjust its activities to mitigate potential health hazards. From this point of view, the order echoes the US practice of structural injunctions (on which, in the broader context of US preliminary injunctions, see M. MOROTTI, *Contributo allo studio del potere generale di cautela tra giudici di merito e controllo delle corti supreme*, Torino, 2025, p. 98 s.).

See also Piacenza Court, September 24, 2024 and November 5, 2024. An environmental association filed an application aimed at obtaining an urgent provisional measure to stop a public contractor from cutting down tall trees at a construction site for an underground parking lot in Piacenza. Although an initial decree was granted to stop the work, it was not confirmed by a subsequent ordinance. The judge asserted jurisdiction because the legal claim was based on the right to health, but underlined that a precautionary provisional measure is only justified when there is appreciable and evaluable damage to environmental health. By contrast, it stressed that a mere insufficiency in technical-environmental evaluations conducted by the Public Administration does not, by itself, constitute a civil wrong that warrants an injunction from an ordinary court. Instead, the court suggested that the administrative judge is the appropriate authority to evaluate whether the public administration

In *A Sud and Others v Italia* (the so-called Last Judgement case), the Rome Tribunal was faced with two requests, brought by individuals and associations claiming that they had suffered damages arising from climate change: one to order the state to reduce greenhouse gas emissions and one to amend the Integrated National Energy and Climate Plan (*Piano nazionale integrato per l'energia e il clima* - PNIEC). As to this latter request, the Court ruled that jurisdiction lay with the administrative court; by contrast, the first one was rejected on the grounds of absolute lack of jurisdiction²⁰.

According to Castagno, «since the decision of the Court of first instance is based solely on jurisdictional grounds, and thus out of the merits, all other procedural requirements, like the claimants' standing, remain unexplored and will arguably have to be addressed by the court of appeal»²¹; but I respectfully disagree. By declaring the absolute lack of jurisdiction, the judge essentially determined that what citizens were claiming is not a "right" nor a "legitimate interest", so the judgment is actually a judgement on the merits, excluding the claimants from having standing before any Italian court²².

This is not to say that it was a correct judgement on the merits.

The court argued that deciding how and when to manage climate change involves discretionary political and socio-economic choices. These decisions require complex cost-benefit analyses across many sectors of public life, which the court believes are the responsibility of the Government and Parliament, not the judiciary. However, there is a strong counter-argument to this: political power is only "free" to choose its own goals when it is not bound by specific laws. Since Italy has signed international treaties like the Paris Agreement (which has moreover been signed by the European Union too), it is bound to the obligations which stem from those treaties. Because the State has committed to these international standards, its actions are no longer purely "discretionary" but are subject to legal rules that a court could, in theory,

exercised its power in a correct and legitimate manner. On the mentioned orders, see F. GALLARATI, *La difficile strada del contenzioso climatico italiano. Considerazioni costituzionali a margine di due ordinanze piacentine*, in *Riv. giur. amb.*, 2025, p. 59 ff.

As to the available protection before the administrative court, which is beyond the scope of the present paper, see M. MATTALIA, *Contenzioso climatico*, cit., p. 298 ff. and the essays collected in S. Catalano - G. Ligugnana (eds.), *Il giudice di fronte alla crisi ambientale e climatica*, Torino, 2025.

²⁰ Trib. Roma, II sect., 26 febbraio 2024; see C. VIVANI, *Climate Change Litigation: la risposta dei Giudici italiani nel caso del Giudizio Universale*, in *Giur. it.*, 2024, p. 2430; C.M. MASIERI, *La causa "Giudizio Universale" e il destino della climate change litigation*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2/2024, p. 309.

²¹ D. CASTAGNO, *Challenging Legal Standing*, cit., p. 50.

²² P. PATRITO, *I "motivi inerenti alla giurisdizione" nell'impugnazione delle sentenze del Consiglio di Stato*, Napoli, 2016, p. 173 ff.

monitor²³. It should in any case be acknowledged that – as Masieri²⁴ stresses – the absolute lack of jurisdiction appears to have been affirmed with exclusive reference to the specific remedy sought by the plaintiffs in the present case, namely an order to perform; this raises the question of whether the same result would have been achieved if the plaintiffs had sought only monetary compensation.

In any case, the story is not expected to end with this initial ruling, as the decision is currently under appeal, and the Court of cassation (which is notoriously the only authority which may *regulate* jurisdiction) has not been vested of the question yet. Nonetheless, there is one point in the decision handed down by the same Court in another case – namely, the one currently pending against ENI – that raises some doubts. The defendants in that case are a company and the Ministry, but in its capacity as a shareholder, and therefore as a private entity; and the Court, in recognizing the jurisdiction of the ordinary courts, emphasized that the same objections raised by the Court of Rome in the Last Judgement case do not apply. Of course, it cannot be said with certainty that, in doing so, the Court intended to uphold the ruling of the Court of Rome, but it is expected that both parties will seek to support an interpretation that is favorable to them²⁵.

3.1. Following: b) before supranational Courts

Therefore, while the possibility of suing the state before national courts remains highly doubtful, there seems to be a greater chance of having its responsibility declared before the European Court of Human Rights (ECtHR).

Reference is here made to the historic judgment of the ECtHR in *KlimaSeniorinnen*²⁶. As it is well-known, the case was brought before the Grand Chamber by a Swiss association of older women (mostly over 75) and four individual women over the age of 80. The applicants argued that their health was severely impacted by heatwaves exacerbated by climate change. They claimed that Switzerland violated their rights under the European Convention on Human

²³ Another clue comes from the *Urgenda* case (Supreme Court of the Netherlands, December 20, 2019, no. 19/00135, *Urgenda Foundation v. State of the Netherlands*), where the Supreme Court stated that «the courts are only not permitted to issue an order to create legislation with a particular, specific content», while remaining allowed to «rule that the State is in any case obliged to achieve» the objectives to which they are committed.

²⁴ C.M. MASIERI *La causa*, cit., p. 318.

²⁵ L. SERAFINELLI, *Climate change litigation all'italiana contro operatori economici privati: riflessioni a partire da Cass. civ., sez. un., ord. 21 luglio 2025, n. 20381*, Greenpeace et al. c. Eni et al, in *Orizzonti dir. comm.*, 2025, p. 1164 s. On the same ruling, see also P. MAZZA, *Dal contenzioso climatico un "requiem" per il "forum rei"*, in *Foro it.*, 2025, I, c. 2229 ss.

²⁶ ECtHR Grand Chamber, April 9, 2024, Application no. 53600/20, *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland*. See G. Cattilaz, *The KlimaSeniorinnen Case, the ECtHR and the Question of Access to Court in Climate Change Cases*, in E. D'ALESSANDRO - D. CASTAGNO (eds.), *Reports & Essays*, cit., p. 79 ff.; G. RAIMONDI, *La sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso "Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et al. c. Svizzera". Una svolta nel contenzioso sul cambiamento climatico?*, in *Foro it.*, 2024, c. 277 ff.; A. OSTI, *A qualcuno (non) piace caldo. Il caso KlimaSeniorinnen c. Svizzera avanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo (per non tacer degli altri)*, in *BioLaw Journal*, 2023, p. 237 ff.

Rights (ECHR), specifically the right to life (Art. 2) and the right to respect for private and family life (Art. 8), by failing to adopt adequate climate mitigation measures.

The ECtHR established distinct criteria for standing in this context. According to the Court, to qualify as a "victim" under Article 34 ECHR, an individual must demonstrate a personal and direct affection. The Court requires proof of a high intensity of exposure to climate effects and a pressing need for individual protection. In this case, the four individual women were denied standing because they failed to establish a "particular level and severity" of adverse consequences specific to their individual cases. By contrast, the Court adopted a more expansive approach for associations, by holding that they have standing if they are lawfully established, qualified and representative, and if they demonstrate a purpose of defending the human rights of their members against climate threats. Crucially, the Court ruled that an association's standing is not dependent on its members meeting the strict "victim status" requirements for individuals. These criteria were recently confirmed in the *Greenpeace v. Norway* case²⁷, where the Court recognized the standing of the association, while excluding the victim status of the individual applicants.

However, the practical implications of this ruling should be put into perspective, as it is unlikely that the ECtHR will be able to intervene in a timely manner, as it has been shown by the *Duarte Agostinho* case²⁸.

The case was lodged by six Portuguese nationals, aged between 8 and 24, against Portugal and 32 other respondent States. The applicants argued that the forest fires occurring annually in Portugal since 2017 – driven by global warming – seriously endangered their health and well-being. They alleged violations of Article 2 (right to life), Article 8 (right to respect for private and family life), and Article 14 (prohibition of discrimination), contending that their generation would suffer more severe climate impacts than previous ones.

It is important to stress that the applicants chose to bypass national courts and sue directly before the ECtHR, citing the urgency of the climate crisis as a justification for not exhausting domestic remedies.

On April 9, 2024, the Grand Chamber declared the application inadmissible on procedural grounds. The Court's reasoning focused on two grounds: lack of jurisdiction (because the Court deemed that there was no legal basis under the Convention to establish extraterritorial jurisdiction for the 32 respondent States other than Portugal) and, what is more interesting for our purposes, failure to exhaust domestic remedies. The ECtHR emphasized that even in the context of climate change, applicants must first seek justice through their national legal systems before approaching the Strasbourg Court.

²⁷ ECtHR, 2nd sect., October 28, 2025, Application no. 34068/21, *Greenpeace Nordic and Others v. Norway*.

²⁸ ECtHR Grand Chamber, April 9, 2024, Application no. 39371/20, *Duarte Agostinho and Others v. Portugal and 32 Others*.

In coordinating the principles expressed in the *KlimaSeniorinnen* and *Duarte* rulings, it must therefore be concluded that – with reference to any proceedings brought in Italy – the intervention of the ECtHR could only be requested by an association (not by an individual or a group of individuals), and only after all levels of jurisdiction had been exhausted²⁹; and this makes the “conventional path”, at present, rather unattractive.

4. Climate change litigation against private entities

By contrast, the Italian legal landscape for climate change litigation against private entities³⁰ has been significantly reshaped by Law No. 31 of 2019, which moved collective redress mechanisms into the Code of Civil Procedure³¹; but it remains incomplete.

It should be noted that, in principle, collective redress instruments appear to be particularly suited for private climate change litigation. On the one hand, by aggregating a plurality of claims characterized by common factual and legal profiles, collective litigation may reduce the power asymmetry between individual citizens and large-scale emitters or corporations; on the other hand, it discourages companies from repeating or continuing harmful environmental practices³². On the other hand, there is no obstacle in principle to admitting the use of such instruments against companies that have caused damage to a number of parties³³; provided, however, that such damage is in itself eligible for compensation. However, as long as the climate is considered a global common good, the practical possibility of using collective redress instruments essentially depends on the conditions set by the law (which could require the pre-existence of an enforceable individual right or interest, or adopt a remedial perspective, thus creating a right in the form of action)³⁴.

With reference to Italian legal system, the second perspective seems to have been adopted in regulating general collective injunction, governed by Article 840-*sexiesdecies* c.p.c., whose wording, which is significantly different from the previous version contained in the Consumer

²⁹ According to M. DELSIGNORE, *Le diverse possibili declinazioni del contenzioso climatico e suoi futuri sviluppi*, in S. Catalano - G. Ligugnana (a cura di), *Il giudice di fronte alla crisi ambientale e climatica*, Torino, 2025, p. 133, it is likely that the A Sud Association, if its appeal is not upheld, will turn to the ECtHR, hoping for a similar ruling to that of Switzerland. L. GALLARATI, *L'obbligazione climatica davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo: la sentenza KlimaSeniorinnen e le sue ricadute comparate*, in *DPCE online*, 2024, p. 1477,

³⁰ Both class actions and collective injunctions may be brought, according to the law, (only) against companies and public service or public utility providers; but R. TISCINI, *Tutela inibitoria e cambiamento climatico*, in *Riv. dir. proc.*, 2024, p. 360, suggests that a collective injunction can be envisaged against the State or institutions too.

³¹ G. GHINELLI, *Le condizioni dell'azione nel contenzioso climatico: c'è un giudice per il clima?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2021, p. 1295 ff.; E. GABELLINI, *Note sul contenzioso climatico e le azioni di classe*, in *JUS*, 2024, p. 210 ff.; F. SANTAGADA, *Dimensione individuale, collettiva e politica del processo civile per i danni ambientali e climatici*, in *Il Processo*, 2024, p. 559 ff.

³² F. SANTAGADA, *Dimensione individuale*, cit., p. 558.

³³ E. GABELLINI, *Note*, cit., p. 221.

³⁴ A similar concept seems to be expressed by F. SANTAGADA, *Dimensione individuale*, cit., p. 562, where the author stresses that «[t]he requirements set out in individual legal systems for being considered a member of the class [...] could represent an obstacle»

Code³⁵, has certainly made the standing requirement much more flexible³⁶. First of all, it is not linked to the necessary ownership of an individual (homogeneous) right, since it is granted to «anyone with an interest»; in addition, it should be stressed that, according to the preferred reading, when an application under Article 840-*sexiesdecies* is made, what is at stake is the assessment of the defendant's conduct³⁷, not that of the existence of a specific subjective position on the part of the plaintiff, whether an individual or an association. Consequently, both must be considered entitled to file an application for an injunction.

The same cannot be said for compensatory class action: according to Article 840-bis c.p.c., «an interest» is not sufficient: only «homogeneous individual rights» can be asserted. Consequently, irrespective of any attempt to interpret the requirement of homogeneity broadly, the obstacle lies upstream: if the position of the individual plaintiffs is not considered to be a «right» (or, in any case, an «individual right»), it is impossible to consider them to have standing³⁸. And the same should apply to associations. It is true that the nature of associations' standing is controversial among scholars: some view it as an extraordinary legal standing (*legittimazione straordinaria*) where entities act to protect the interests of individuals³⁹, while others argue it is a *iure proprio* standing⁴⁰, where the entity exercises its own right to protect a collective interest. But the correct solution appears to be the first, as it the very wording of Article 840-bis, makes it clear that associations' standing is granted only «for [the] purpose»

³⁵ A. BELLELLI, *Riflessioni critiche sull'azione inibitoria collettiva nella nuova formulazione introdotta nel codice di procedura civile*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022, p. 3128 ff.

³⁶ R. TISCINI, *Tutela inibitoria*, cit., p. 356 f.

This raises problems, especially when the claim is dismissed. Under the previous regulations, when only associations were given standing, there were two opposing theories: according to the first, the initial negative judgment would have “consumed” the power of action for other legitimate parties as well. The second argument, noting the conflict with the right of defense of the possibility of extending the negative effects of the judgment to parties who were not part of the proceedings, invoked the concept of *res judicata secundum eventum litis*, so that the effects of the judgment would extend to third parties only if favorable. if it is negative.

These theories, now applied to the legitimacy of individuals, are both unsatisfactory: «if the first solution is adopted, there is a strong risk that an action brought by an improvised and inexperienced plaintiff will preclude injunctive relief, consuming the power to take action against the same entrepreneur and against the same offense»; the second, on the other hand, «may entail for the entrepreneur, given the extension of standing to sue, the risk of having to defend himself in countless lawsuits with the same subject matter»: A. BELLELLI, *Riflessioni*, cit., p. 3136 f. (free translation).

³⁷ According to I. PAGNI, *L'azione inibitoria collettiva*, in *Foro it.*, 2019, V, p. 2333 f., this would apply to both class actions and collective injunctions; E. GABELLINI, *Note*, cit., p. 219 f., by contrast, refers the theory to collective injunctions only.

³⁸ F. SANTAGADA, *Dimensione individuale*, cit., p. 566; E. GABELLINI, *Note*, cit., p. 221.

³⁹ I. PAGNI, *L'azione inibitoria*, c. 2330; D. AMADEI, *Nuova azione di classe e procedimenti collettivi nel codice di procedura civile*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2019, p. 1054; F. AULETTA, *Diritto giudiziale civile. Principi e modelli della tutela giurisdizionale dei diritti*, 4° ed., Bologna, 2026, p. 349.

⁴⁰ U. COREA - M.L. GUARNIERI, *Lineamenti processuali della nuova azione di classe*, in *Judicium*, 2021, p. 437.

mentioned in para. 1, that is, that of asserting homogeneous individual rights⁴¹; these latter should therefore pre-exist⁴².

5. Conclusion

The landscape described above may appear unsatisfactory, and for the procedural lawyer – whose primary aim is to verify the theoretical possibility of legal action – it probably is. However, it should not be forgotten that climate change litigation is a strategic one: the plaintiffs «do not aim to be successful in the first place; their purpose is to foster debate, or to purport a different and radical interpretation of the existing legal materials. Their scope is to extend their effect well beyond the courtroom and to influence larger state policy and public decisions more generally. [...] It could be said that those cases are a larger part of a political manifesto: to force national governments and corporations to take stronger action at legislative level and to adopt more stringent climate rules in corporate governance»⁴³.

From this perspective, even initiatives that have no chance of succeeding in court can prove effective: just think of the two climate change cases decided so far by the Court of Justice of the European Union (CJEU), namely the *Carvalho* case (also known as *The People's Climate Case*)⁴⁴ and the *Sabo* case (or *EU Biomass* case)⁴⁵. Both were ultimately dismissed because the

⁴¹ The literal element is also emphasized by E. GABELLINI, *Note*, cit., p. 220.

Moreover, the fact that the interests asserted are not collective or widespread leads C. CONSOLO, *L'azione di classe, trifasica, infine inserita nel c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, p. 721, to conclude that the association will have to identify at least one of the subjects holding the right invoked by name.

⁴² In other words, it does not seem possible here to invoke the traditional distinction between diffuse and collective interests (see M. MATTALIA, *Contenzioso climatico*, cit., p. 246 ff.) in order to derive the representative body's autonomous standing. As a consequence, a solution such as that outlined by the European Court of Human Rights in *KlimaSeniorinnen* appears inapplicable before the Italian civil court.

Moreover, it should be noted, on the one hand, that the distinction has long been the subject of criticism (*ibid.*); on the other hand, even in relation to administrative proceedings, there is debate about the possibility of applying the reverse reasoning (thus deriving the standing of individuals from that of the entity): see P. LA SELVA, *Tutela dell'ambiente e accesso alla giustizia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2024, p. 769 s.. Albeit with reference to administrative litigation in environmental matters, the author recalls that the Plenary Assembly of the Council of State recognized that representative associations that meet certain requirements are entitled to take action to protect the legitimate collective interests of certain communities or categories, regardless of any express provision of law to that effect. In essence, widespread interests in environmental protection are upheld as legitimate interests on the assumption that associations embody the substantive interest as users of a given environmental asset. However, the author criticizes the idea that the protection of supra-individual interests is subject to the condition of their collectivization in representative bodies, because if there are «subjective situations of a widespread nature», these do not cease to belong to individuals and therefore should theoretically be individually enforceable in court.

⁴³ C.V. GIABARDO, *Climate change litigation and tort law. Regulation through litigation?* in *Dir. e proc.*, 2019, p. 363. Similarly, L. GALANTI, *Legal standing*, cit., p. 438, stresses that, «as evidenced by case law, the complainants do not seek solely compensatory measures for the infringement of their rights; on the contrary, their primary objective is to prompt a revision of climate rules, perceived inadequate in addressing climate change».

⁴⁴ CJEU, March 25, 2021, Case C 565/19 P, *Armando Carvalho and others v. the European Parliament and the Council of the European Union*; see F. GALLARATI, *Caso Carvalho: la Corte di Giustizia rimanda l'appuntamento con la giustizia climatica*, in *DPCE online*, 2021, p. 2605 ff.

⁴⁵ CJEU, January 14, 2021, Case C-297/20 P, *Peter Sabo and others v. the European Parliament and the Council of the European Union*.

applicants failed to meet the *Plaumann Test*⁴⁶. But, as noted, «despite their inadmissibility, the two mentioned claims practically achieved their intended aim, even if not through the judicial path», by leading to a shift in EU climate policy. «In fact, the European Union has increased its emissions reduction target, demonstrating the practical influence that climate change litigation can exert»⁴⁷.

After all, not even *Brown v. Board of Education*⁴⁸ had *immediate* effects, but no one questions its *ultimate* success⁴⁹. The real question, then, is whether the *political* change underway will be faster than *climate* change.

Valentina Capasso

Ricercatrice dell'Università di Napoli Federico II

⁴⁶ Firstly stated in ECJ, June 16, 1963, Case 25/62, *Plaumann & Co. v. Commission of the European Economic Community*, the test is still applied by the Court in its interpretation of Article 263(4) of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU). Under such test, to challenge a general EU act, individuals (which are considered as non-privileged applicants) must demonstrate that the act affects them due to peculiar attributes or specific circumstances that distinguish them from all other persons.

⁴⁷ L. GALANTI, *Legal standing*, cit., p. 431.

⁴⁸ *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954), followed by *Brown v. Board of Education of Topeka*, 349 U.S. 294 (1955).

⁴⁹ As recently pointed out by Italian scholars too (see V. PROTOPAPA, *Percorso di lettura su cause strategiche e cambiamento sociale*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2019, p. 565 ff.; M. BARBERA, *Perché non abbiamo avuto un caso Brown. Il ruolo delle cliniche legali nelle strategie di public interest litigation*, in *Quest. giust.*, 2019, p. 79 s.), there is still much debate in evaluating *Brown's* legacy, particularly regarding its effectiveness in achieving actual desegregation in American public schools. On one hand, some scholars describe the ruling as a "hollow hope" (G. ROSENBERG, *The hollow hope: Can courts bring about social change?*, Chicago, 2008) because the progress that followed was extremely slow and met with a violent intensification of segregationist "Jim Crow Laws" in the South. They point out that *de jure* segregation was eventually replaced by *de facto* segregation, as political actors and courts gradually disengaged from the cause. Furthermore, some critics argue that the intense focus on racial classification may have even paved the way for the later dismantling of affirmative action programs.

Notwithstanding this, the impact of *Brown* cannot be measured by numbers alone. Beyond its immediate failures, the ruling held an immense symbolic power, instilling in African Americans the conviction that radical social change was possible. This legal strategy also served as a catalyst, as the fierce backlash from segregationists eventually forced Northern politicians to intervene, leading to the *Civil Rights Act* 1964. Today, *Brown* continues to inspire international legal battles for groups facing discrimination, such as *D.H. And Others V. The Czech Republic* (ECtHR, Grand Chamber, November 13, 2007, Application no. 57325/00), involving the segregation of Roma children (see B. Hepple, *The European Legacy of Brown v. Board of Education*, in *Univ. Illinois L.R.*, 2006, p. 605 ff.). Ultimately, this suggests that the success of strategic legal action must be viewed within a broader context, as its value lies in its ability to inspire future movements and reshape the legal landscape over time, rather than just in its immediate consequences.



VALERIA GARAU

La riforma degli strumenti di tutela civile della vittima di violenza in famiglia. Profili processuali.

Il contributo esamina le disposizioni in materia di violenza domestica e di genere introdotte dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 nell'ambito del nuovo procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie, anche alla luce dei correttivi apportati dal d.lgs. 31 ottobre 2024, n. 164. La riforma ha contribuito a consolidare il sistema di tutela civile della vittima di violenza familiare, predisponendo, nell'ambito del nuovo rito unificato, una tecnica di tutela differenziata (artt. 473-bis.40-46 c.p.c.) applicabile ai procedimenti in cui siano allegati fatti di violenza o abuso. La disciplina è diretta sia a tutelare la parte contro i rischi di vittimizzazione secondaria insiti nel processo, sia a imprimere maggiore celerità e incisività nell'accertamento degli abusi. L'indagine considera altresì le modifiche apportate alla disciplina degli ordini di protezione previsti dalla l. 4 aprile 2001, n. 154, soffermandosi sui meccanismi di coordinamento con le misure adottate in sede penale e sui rapporti con i provvedimenti interinali che il giudice può adottare ai sensi degli artt. 473-bis.15 e 473-bis.22 c.p.c.

This contribution examines the provisions on domestic or gender-based violence introduced by Legislative Decree No. 149 of 10 October 2022 as part of the new proceedings concerning individuals, minors and families, also considering the amendments made by Legislative Decree No. 164 of 31 October 2024. The reform has contributed to consolidating the system of civil protection for victims of domestic violence, establishing, within the new unified procedure, a differentiated protection technique (Articles 473-bis.40-46 of the Italian Code of Civil Procedure) applicable to proceedings involving acts of violence or abuse. The legislation aims both to protect the party against the risks of secondary victimisation inherent in the process and to make the investigation of abuse faster and more effective. The investigation also considers the changes made to the rules on protection orders provided for by Law No. 154 of 4 April 2001, focusing on the mechanisms for coordination with the measures adopted in criminal proceedings and on the relationship with the interim measures that may be adopted by the judge pursuant to Articles 473-bis.15 and 473-bis.22 of the Italian Code of Civil Procedure.

SOMMARIO: 1. La tutela della vittima di violenza domestica nell'ambito della disciplina del "nuovo" rito unitario della famiglia; 2. La «corsia preferenziale» in presenza di allegazioni di fatti di violenza o abuso familiare. L'ambito di applicazione; 2.1. Le disposizioni sul procedimento; 2.2. I poteri istruttori del giudice; 3. Le misure civili di protezione: profili dinamici; 3.1. I rapporti tra gli ordini di protezione e i provvedimenti interinali di cui agli artt. 473-bis.15 e 473-bis.22 c.p.c.; 3.2. Le modalità di attuazione e i rimedi; 4. Brevi considerazioni conclusive.

1. La tutela della vittima di violenza domestica nell'ambito della disciplina del "nuovo" rito unitario della famiglia

Muovendo dalla «consapevolezza che il contrasto alla violenza domestica non si realizza soltanto con le norme penali, ma anche, e forse soprattutto, nell'ambito dei procedimenti civili e minorili [...]»¹, nel quadro del più ampio intervento di riforma del processo civile, il decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149², in attuazione dei criteri di delega dettati dalla legge 26 novembre 2021, n. 206³, ha introdotto nuovi strumenti di tutela delle vittime di violenza familiare, destinati ad affiancarsi alle misure di protezione già vigenti.

In tal modo, peraltro, si è data attuazione ai principi sanciti dalla Convenzione di Istanbul⁴, attraverso specifiche disposizioni dettate per i procedimenti familiari in cui siano allegare condotte di «violenza domestica o di genere», dirette a prevenire l'esposizione della parte abusata a rischi di vittimizzazione secondaria⁵ e ad assicurare il celere accertamento dei fatti di violenza allegati in giudizio⁶. Le disposizioni di nuovo conio intendono in tal modo garantire l'adozione quanto più tempestiva di provvedimenti necessari alla tutela della "vittima" e dei minori, anche in ordine alla regolamentazione dei rapporti familiari e all'esercizio della responsabilità genitoriale⁷.

¹ Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149, p. 71.

² V. art. 3, comma 33, del d.lgs. n. 149/2022, su cui sono intervenuti, da ultimo, i correttivi posti dal d.lgs. n. 164/2024.

³ Nello specifico, cfr. i criteri di delega dettati dall'art. 1, comma 23, lett. b), f), l), m), n), p), t) e ff), della l. n. 206/2021.

⁴ Il riferimento è alla *Convenzione di Istanbul sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica*, adottata dal Consiglio d'Europa l'11 maggio 2011 e sottoscritta dal nostro Paese il 27 settembre 2012. Per un'analisi, cfr., R. SENIGAGLIA, *La Convenzione di Istanbul contro la violenza nei confronti delle donne e domestica tra ordini di protezione e responsabilità civile endofamiliare*, in *Riv. dir. priv.*, 1, 2015, pp. 111 e ss. Per quanto concerne l'attuazione dei principi della Convenzione di Istanbul in sede civile, v. anche *Id.*, *L'adeguamento dell'ordinamento civile ai principi della Convenzione di Istanbul sulla violenza domestica e di genere a opera della Riforma Cartabia*, in *Famiglia*, 1, 2024, pp. 13 e ss. Su tali profili, in giurisprudenza, da ultimo, cfr. Cass. 21 febbraio 2025, n. 4595.

⁵ Cfr. la Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149, cit., p. 71, ove si evidenzia come «[l']allarmante diffusione della violenza di genere e domestica [abbia] indotto il legislatore delegante a prevedere numerosi principi di delega finalizzati a evitare il verificarsi, nell'ambito dei procedimenti civili e minorili, aventi ad oggetto la disciplina delle relazioni familiari, ed in particolare, l'affidamento dei figli minori, di fenomeni di vittimizzazione secondaria». Sul tema, cfr. C. IRTI, *Violenza nei confronti delle donne, violenza domestica e processo civile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1, 2023, pp. 225 ss. e, in particolare, pp. 226. L'Autrice osserva come «la sede processuale rappresent[ri] – in termini materiali così come simbolici – il luogo di massima esposizione della vittima all'azione della giustizia, a quell'insieme di procedure burocratiche, amministrative, medico legali e più strettamente giuridiche che, se condotte in assenza di adeguati accorgimenti, anche procedurali, lungi dall'essere funzionali alla tutela della vittima, finiscono per produrle una condizione di ulteriore sofferenza e oltraggio psicologico e sociale, dando séguito a una serie di fenomeni oggi riconosciuti nell'espressione "vittimizzazione secondaria"». Sui rischi di vittimizzazione secondaria insiti nel processo, v. ampiamente, *infra*.

⁶ In questo senso, cfr. ancora Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149, cit., p. 71, rileva che «le norme in esame prevedono [...] che in presenza di allegazioni di violenza o di abuso, il procedimento venga trattato secondo una disciplina processuale connotata da specialità con il fine di verificare, già dalle prime fasi processuali, la fondatezza o meno delle allegazioni [...]».

⁷ In ottemperanza all'art. 31 della Convenzione di Istanbul, ai sensi del quale gli Stati contraenti si impegnano ad adottare misure che assicurino che, nell'ambito dei procedimenti che dispongono in ordine alla custodia e alle modalità di visita dei

Invero, già la legge 4 aprile 2021, n. 154, recante «Misure contro la violenza nelle relazioni familiari», aveva introdotto nel nostro ordinamento un articolato sistema di misure di protezione, strutturato su di un doppio binario di tutela, sia civile sia penale, senza prevedere, tuttavia, un intervento sistematico sulla disciplina processuale⁸.

In particolare, sul versante civilistico, a tutela della libertà e dell'integrità, fisica e morale, di coloro che, nell'ambito familiare, fossero oggetto di violenze o di abusi, il legislatore aveva introdotto gli ordini di protezione di cui agli ormai abrogati artt. 342-*bis* e 342-*ter* c.c. e 736-*bis* c.p.c.⁹. Sul versante penalistico, la medesima fonte aveva previsto la misura cautelare dell'allontanamento dalla casa familiare, disciplinata dall'art. 282-*bis* c.p.p.¹⁰, «coincidente per contenuto e afflittività» alle misure di protezione disposte in sede civile¹¹, ma adottabile in presenza delle condizioni generali di applicabilità delle misure cautelari di cui all'art. 273 c.p.p.¹².

figli, siano presi in considerazione gli episodi di violenza che rientrano nel campo di applicazione della convenzione e che l'esercizio dei diritti di visita e di custodia non comprometta i diritti e la sicurezza della vittima.

⁸ Cfr. C. IRTI, *Violenza nei confronti delle donne, violenza domestica e processo civile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1, 2023, pp. 225 ss. e, in particolare, pp. 226. L'Autrice osserva come «la sede processuale rappresent[i] – in termini materiali così come simbolici – il luogo di massima esposizione della vittima all'azione della giustizia, a quell'insieme di procedure burocratiche, amministrative, medico legali e più strettamente giuridiche che, se condotte in assenza di adeguati accorgimenti, anche procedurali, lungi dall'essere funzionali alla tutela della vittima, finiscono per produrle una condizione di ulteriore sofferenza e oltraggio psicologico e sociale, dando séguito a una serie di fenomeni oggi riconosciuti nell'espressione “vittimizzazione secondaria”». Sui rischi di vittimizzazione secondaria insiti nel processo, v. ampiamente, *infra*.

⁹ Volti a reprimere la condotta abusante e a prevenirne la reiterazione attraverso il divieto imposto all'autore della stessa di rimanere nella casa familiare e di avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dalle “vittime”, con la possibilità di ingiungere il pagamento di un assegno periodico a favore dei conviventi che rimangano sprovvisti di mezzi adeguati. Per un'analisi più approfondita del regime antecedente alla l. n. 154/2001 e sul sistema del doppio binario istituito da quest'ultima, cfr., *ex multis*, A.R. EREMITA, *Ordini di protezione familiare e processo civile*, Napoli, 2019, pp. 17 ss. In argomento, E. CAMILLERI, *Gli ordini di protezione contro gli abusi familiari*, in *L'udienza presidenziale nel procedimento di separazione e divorzio*, a cura di M.A. ASTONE e G. BASILICO, Milano, 2022, pp. 281 ss. e, in particolare, p. 282, evidenzia come «l'intervento legislativo del 2001 – al di là dei ritocchi successivi – [abbia] colmato senza dubbio una lacuna del nostro sistema divenuta sempre più vistosa e grave – anche a paragone di altre esperienze nazionali – in ragione del crescente allarme sociale destato dalle violenze in ambito domestico».

¹⁰ A tale intervento ha fatto seguito, con la l. n. 38/2009, l'introduzione della misura cautelare coercitiva ex art. 282-*ter* c.p.p., concernente il divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa. Con essa, inoltre, il legislatore è intervenuto sulla disciplina relativa alla durata massima dell'ordine di protezione, portandola dagli originari sei mesi agli attuali dodici.

¹¹ Così F. AULETTA, *Misure (civili) contro la violenza nelle relazioni familiari: ipotesi ricostruttive della legge n. 154/2001*, in *Fam. e dir.*, 3, 2023, pp. 294 ss. e, in particolare, p. 296. Ai sensi dell'art. 282-*bis*, commi 1 e 2, c.p.p., invero, «[c]on il provvedimento che dispone l'allontanamento il giudice prescrive all'imputato di lasciare immediatamente la casa familiare, ovvero di non farvi rientro, e di non accedervi senza l'autorizzazione del giudice che procede. L'eventuale autorizzazione può prescrivere determinate modalità di visita. Il giudice, qualora sussistano esigenze di tutela dell'incolumità della persona offesa o dei suoi prossimi congiunti, può inoltre prescrivere all'imputato di non avvicinarsi a luoghi determinati abitualmente frequentati dalla persona offesa, in particolare il luogo di lavoro, il domicilio della famiglia di origine o dei prossimi congiunti, salvo che la frequentazione sia necessaria per motivi di lavoro. In tale ultimo caso il giudice prescrive le relative modalità e può imporre limitazioni».

¹² Secondo la lettera dell'art. 273 c.p.p.: «Nessuno può essere sottoposto a misure cautelari se a suo carico non sussistono gravi indizi di colpevolezza. [...] Nessuna misura può essere applicata se risulta che il fatto è stato compiuto in presenza di una

La legge 6 novembre 2003, n. 304, aveva ulteriormente consolidato il sistema in parola, escludendo la sussidiarietà della misura civile rispetto a quella penale¹³, rendendo così esperibile l'azione di protezione civile non soltanto nell'ipotesi di condotte non integranti fattispecie incriminatrici, ma anche a fronte di fatti costituenti reato, perseguibili sia a querela di parte sia d'ufficio¹⁴. Nei termini prospettati, ove la condotta (gravemente) pregiudizievole integrasse anche gli estremi di una fattispecie delittuosa¹⁵, la misura di protezione poteva essere adottata, in via concorrente, in entrambe le sedi processuali, con conseguente rischio, peraltro, di pronunce contraddittorie o tra loro confliggenti¹⁶. In un tale scenario, il decreto legislativo n. 149/2022 ha portato a compimento il sistema di tutela della vittima di violenza familiare non soltanto attraverso modifiche puntuali alla disciplina degli ordini di protezione e l'introduzione di parziali meccanismi di coordinamento tra le misure adottate in sede civile e quelle disposte in sede penale¹⁷, ma altresì intervenendo per la prima volta sulla disciplina dei processi familiari, innanzitutto mediante la previsione di una «corsia preferenziale», dedicata alla trattazione delle cause in cui siano allegati abusi e violenze¹⁸.

Le previsioni si inseriscono nell'ambito dei più ampi interventi realizzati in materia di giustizia familiare, finalizzati alla «razionalizzazione» e al superamento della frammentarietà del sistema, mediante l'introduzione di un modello processuale unitario destinato a trovare applicazione in tutti i «procedimenti relativi allo stato delle persone, ai minorenni e alle

causa di giustificazione o di non punibilità o se sussiste una causa di estinzione del reato ovvero una causa di estinzione della pena che si ritiene possa essere irrogata».

¹³ L'art. 342-bis c.c., oggi abrogato, stabiliva un rapporto di sussidiarietà tra la misura di protezione civile e quella penale. Con l'art. 1 della l. n. 304/2003, il legislatore ha escluso la sussidiarietà della misura civile rispetto a quella penale, attraverso l'eliminazione dal testo dell'art. 342-bis c.c. dell'inciso [qualora il fatto non costituisca reato]. Per alcune considerazioni sulle conseguenze riconducibili all'operatività del meccanismo di sussidiarietà originariamente previsto dall'art. 342-bis c.c., v. F. AULETTA, *L'azione civile contro la violenza nelle relazioni familiari (art. 736-bis c.p.c.)*, in *Riv. dir. proc.*, 4, 2001, pp. 1045 ss. e, in particolare, p. 1046.

¹⁴ Secondo A.R. EREMITA, *Ordini di protezione familiare e processo civile*, cit., p. 44, il giudice civile avrebbe dovuto «soltanto accertare l'effettiva sussistenza, in capo al ricorrente, di un grave pregiudizio all'integrità fisica o morale, addebitabile alla condotta del familiare denunciato, prescindendo da qualunque considerazione relativa alla sussistenza o meno di un'ipotesi di reato, perseguibile a querela di parte o d'ufficio, ai fini della procedibilità della domanda dinanzi lui».

¹⁵ E fossero soddisfatti i limiti di pena previsti dall'art. 280 c.p.p.

¹⁶ Invero, se si eccettua quanto disposto in ordine al pagamento dell'assegno periodico di cui all'art. 282-bis, comma 3, c.p.p., la l. n. 154/2021 non aveva previsto specifici meccanismi di raccordo tra le misure di protezione adottate dall'autorità giudiziaria penale e da quella civile. Per ulteriori riflessioni sull'argomento, cfr. F. TOMMASEO, *Sulla tutela delle vittime di violenza domestica nei rapporti fra giustizia civile e penale*, in *Fam. e dir.*, 12, 2024, pp. 1163 ss. e, in particolare, pp. 1171 ss.

¹⁷ Nel dare attuazione ai criteri direttivi dettati dalla l. n. 206/2021, il legislatore delegato ha previsto specifiche «modalità di coordinamento» tra le autorità giudiziarie, attraverso la modifica dell'art. 69-bis disp. att. c.p.p. e l'introduzione di disposizioni *ad hoc* nell'ambito della disciplina dei procedimenti in materia familiare. Su tali profili, v. ampiamente *infra*.

¹⁸ Sottolinea tale aspetto, tra le altre, Cass. 30 aprile 2024, n. 11631, ove si afferma che «solo con la recente riforma del processo civile, introdotta con il d.lgs. n. 149 del 2022, sono state previste specifiche disposizioni processuali per la trattazione dei procedimenti in materia di persone, minorenni e famiglie in cui vi siano condotte di violenza domestica e di genere (cfr. gli artt. 473-bis.40 e ss. c.p.c.)». In ambito penale, l'ultimo intervento del legislatore è rappresentato, invece, dalla l. n. 168/2023, che ha modificato la disciplina introdotta dalla l. n. 69/2019, ovvero dal c.d. «codice rosso».

famiglie attribuiti alla competenza del tribunale ordinario, del giudice tutelare e del tribunale per i minorenni¹⁹, comprese le «domande di risarcimento del danno conseguente a violazione dei doveri familiari»²⁰. Nell'opera di "edificazione" del nuovo rito, il legislatore ha, dunque, riconosciuto specifica rilevanza alle fattispecie di violenza e abuso domestico, dettando una disciplina speciale, derogatoria e integrativa delle disposizioni generali del procedimento unificato, che attribuisce al giudice ampi poteri officiosi diretti ad assicurare una tutela effettiva alla parte vittima di violenze²¹.

In particolare, nell'ambito del titolo IV-bis del libro II del codice di rito, dedicato al «procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie», la sezione I delle «disposizioni speciali» di cui al capo III, è dedicata alla «violenza domestica o di genere» (artt. 473-bis.40/473-bis.46), mentre la sezione VII reca la disciplina degli «ordini di protezione contro gli abusi familiari» (artt. 473-bis.69/473-bis.72) nella quale sono confluite con (alcune) modifiche le disposizioni di cui agli articoli 342-bis e 342-ter c.c. e 736-bis c.p.c. contestualmente abrogati.

¹⁹ Cfr. il criterio di delega dettato dall' art. 1, comma 23, lett. a), della l. n. 206/2021, che dispone la realizzazione di un "rito unificato" applicabile ai procedimenti relativi allo stato delle persone, ai minorenni e alle famiglie, «con esclusione dei procedimenti volti alla dichiarazione di adottabilità, dei procedimenti di adozione di minori di età e dei procedimenti attribuiti alla competenza delle sezioni istituite dal decreto-legge 17 febbraio 2017, n. 13, convertito, con modificazioni, dalla legge 13 aprile 2017, n. 46». A. GRAZIOSI, *Luci e ombre del nuovo processo di famiglia*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2, 2023, pp. 425 ss. e, in particolare, p. 427, osserva come «l'enorme importanza di questa scelta normativa» risieda non solo «nell'aver semplificato e razionalizzato il sistema complessivo della tutela dei diritti in ambito familiare, che fino ad oggi era popolato (ed intasato) da una pluralità di riti e procedimenti l'uno differente dall'altro», ma anche «nell'aver finalmente colmato la grave disparità di trattamento processuale tra figli nati all'interno e figli nati al di fuori del matrimonio, che ancora gravava sul nostro ordinamento giuridico». Con il d.l. n. 117/2025, il legislatore ha ulteriormente prorogato, invece, l'entrata in vigore delle norme relative all'istituzione del tribunale per le persone, i minorenni e le famiglie. La letteratura sul rito speciale riformato è amplissima, tra i tanti si rimanda, anche per gli ulteriori riferimenti, a M.A. LUPOI, *I procedimenti speciali*, in *Il processo civile dopo la riforma Cartabia. D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 aggiornato alle modifiche introdotte dalla legge di Bilancio 2023 (Legge 29 dicembre 2022, n. 197)*, a cura di A. DIDONE e F. DE SANTIS, Milano, 2023, pp. 555 ss.; C. CECHELLA, *Le nuove norme sul processo e il tribunale in materia di persone, minorenni e famiglie*, in *Riv. dir. proc.*, 3, 2023, pp. 1090 ss.; ID., *Il processo in materia di persone, minorenni e famiglie*, Torino, 2024; C. CEA, R. DONZELLI, V. GUIDARELLI, V. MAZZOTTA, A. NERI e G. SAVI, *Procedimenti relativi alle persone, ai minorenni e alle famiglie*, a cura di R. DONZELLI e G. SAVI, Milano, 2023; N. MINAFRA, B. POLISENO, R. DONZELLI e A. ALFIERI, *I procedimenti in materia di persone, minorenni e famiglie e di incapaci*, in *La riforma del processo civile*, a cura di D. DALFINO, *Gli speciali del Foro italiano*, II^a edizione, 2025, pp. 527 e ss.; M.A. LUPOI, C. BRIGUGLIO, F. MOLINARO, P. LICCI, G. ALEMANNO, V. SPERATI, G. FANELLI, M. MORGESE e F.C. MALATESTA, *Il procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie*, in *La riforma Cartabia del processo civile. Commento al d. lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, a cura di R. TISCINI, Pisa, 2025, pp. 843 ss.

²⁰ In ragione del d.lgs. n. 164/2024 che ha ampliato l'ambito di applicazione del nuovo rito unitario in materia di famiglia anche alle domande di risarcimento del danno conseguente a violazione dei doveri familiari. Sul tema cfr. F. DANOVÌ, *Il decreto correttivo e la giustizia familiare e minorile: snodi risolti e questioni ancora aperte*, in *Fam. e dir.*, 12, 2024, pp. 1139 ss. e, in particolare, pp. 1142 ss.

²¹ Per questa impostazione, cfr. anche F. DANOVÌ, *Oneri probatori e poteri officiosi nel rito unitario familiare e minorile*, Torino, 2025, *passim* e, in particolare, p. 345.

2. La «corsia preferenziale» in presenza di allegazioni di fatti di violenza o abuso familiare. L'ambito di applicazione.

Come anticipato, nell'ambito del *corpus* di norme che disciplinano il “nuovo” procedimento unificato in materia familiare, il legislatore ha interamente dedicato un'intera sezione alla «violenza domestica o di genere», predisponendo una tecnica di tutela differenziata²², che trova applicazione nel caso in cui, nelle controversie disciplinate dal titolo IV-*bis*²³, siano allegati fatti che integrino «abusi familiari» o «condotte di violenza domestica o di genere» realizzati «da una parte nei confronti dell'altra o dei figli minori»²⁴. La specialità del rito, come anticipato, è funzionale tanto a tutelare la parte contro i rischi di vittimizzazione secondaria insiti nel processo, quanto a imprimere maggiore celerità e incisività all'accertamento delle condotte abusive, il quale assume specifico rilievo nella disciplina dei rapporti familiari e dell'esercizio della responsabilità genitoriale²⁵.

L'art. 473-*bis*.40 c.p.c., nel delimitare l'ambito di applicazione delle disposizioni in esame, non definisce in maniera puntuale le fattispecie di «abuso familiare» o di «violenza domestica o di genere» di cui riferisce, in modo da ricomprendervi ogni «forma», anche non integrante una fattispecie di reato²⁶. Ai fini dell'applicazione delle forme speciali, dunque, può assumere

²² In Cfr. F. DANOVI, *Oneri probatori e poteri officiosi nel rito unitario familiare e minorile*, cit., pp. 314 e 315. L'Autore evidenzia come, a fronte della mera allegazione di fatti che integrino «abusi familiari» o «condotte di violenza domestica o di genere», possa essere assegnata al processo «una corsia preferenziale dal punto di vista dinamico, sia in relazione alla contrazione dei termini e al superamento di altri incidenti o parentesi [...] sia in particolare in relazione al più ampio potere di impulso officioso per la determinazione della prova». V. MAZZOTTA, *Le nuove norme per il procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie tra legge delega (206/2021) e decreto delegato (149/2022)*, in [Osservatorio Nazionale sul Diritto di Famiglia](#), del 22 aprile 2023, rileva il carattere sistematico dell'intervento normativo del legislatore del 2022, «mirante a garantire non solo la punizione del colpevole del reato, ma anche la presa in considerazione dell'incidenza di condotte configuranti maltrattamenti in senso lato, quand'anche non penalmente perseguibili, nella crisi della famiglia e nell'affidamento della prole».

²³ E, segnatamente, in quelle di cui all'art. 473-*bis*.47 c.p.c., che si riferisce ai procedimenti di separazione, scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, scioglimento delle unioni civili, regolamentazione dell'esercizio della responsabilità genitoriale e modifica delle relative condizioni, ai quali si applicano le disposizioni speciali della sezione II del capo III.

²⁴ Così l'art. 473-*bis*.40 c.p.c., rubricato «Ambito di applicazione».

²⁵ La specialità del rito corrisponde, dunque, a effettive esigenze di tutela e non già ad occorrenze esogene ed estemporanee, tendenza che sempre più si avverte nella legislazione processuale. Senza pretese di completezza sulla differenziazione delle tecniche si rimanda a T. CARNACINI, *Tutela giurisdizionale e tecnica del processo*, in *Studi in onore di E. Redenti*, II, Milano, 1951, pp. 695 ss.; G. VERDE, *Unicità e pluralità di riti nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.* 1984, pp. 668 ss.; G. BALENA, *Alla ricerca del processo ideale, tra regole e discrezionalità*, in *Giusto proc. civ.*, 2018, pp. 342 ss., Id., *La delega per la riduzione e semplificazione dei riti*, in *Foro it.*, 2009, V, pp. 355 ss.

²⁶ Cfr. la *Relazione illustrativa*, cit., p. 72, ove si afferma che «[l]a scelta del legislatore delegato di non inserire nella norma un elenco di fattispecie nelle quali le disposizioni della Sezione I, del Capo III, debbono applicarsi discende dalla necessità di evitare che inserendo un'elencazione, sia pure esemplificativa, alcune fattispecie possano non essere ricomprese nell'ambito di applicazione delle nuove norme, che deve avere l'applicazione più ampia possibile», «[...] anche a prescindere dalla necessità di ricondurre le condotte allegate a specifiche ipotesi di reato, poiché il diverso ambito di accertamento proprio dei giudizi civili e minorili, rispetto a quelli penali, potrà far ritenere sussistenti ipotesi di violenza o di abuso rilevanti per la disciplina dell'affidamento dei minori o per l'accertamento dell'addebito della separazione, anche in presenza di cause di estinzione del reato [...] o in mancanza di condizioni di procedibilità [...]». Sul punto, cfr. A. NASCOSI, *Nuovi strumenti di tutela*

rilievo qualsiasi condotta violenta o abusante – anche isolata e non reiterata nel tempo – che arrechi pregiudizio alla parte, così che sia assicurata a quest’ultima adeguata tutela nel corso del processo e che siano adottate tempestive misure a protezione della vittima e dei minori²⁷. Ferma l’«atipicità», rimane in ogni caso necessaria un’allegazione puntuale e circostanziata delle condotte in parola funzionale a garantire al giudice di svolgere un giudizio di verosimiglianza rispetto ai fatti e alla controparte la possibilità di una difesa compiuta²⁸.

per contrastare la violenza domestica: la corsia preferenziale prevista dagli artt. 473-bis.40 ss. c.p.c., in *Dir. fam. pers.*, 4, 2023, pp. 1856 ss. e, in particolare, pp. 1059 e 1060. Secondo A.R. EREMITA, *Violenza domestica e di genere nel processo civile e riforma “Cartabia”*, cit., p. 267, «[l]’ampiezza dell’ambito applicativo sottesa alla scelta di tale formulazione denota l’intenzione del legislatore di agire su due livelli. Da un lato, il riferimento lessicale sia agli “abusi familiari” che alle “condotte di violenza domestica o di genere” sembra espressione della volontà di comprendere ogni forma di condotta pregiudizievole, non soltanto al di fuori delle fattispecie di reato, ma verosimilmente in misura maggiore persino rispetto a quella sottesa alla definizione di “abuso familiare” contenuta nella disciplina degli ordini di protezione, in cui si fa più precisamente riferimento alla condotta che “[...] è causa di grave pregiudizio all’integrità fisica o morale ovvero alla libertà dell’altro [...]]». In questo senso, v., ad esempio, Cass. 21 febbraio 2025, n. 4595, ove si afferma che «gli abusi familiari sono illeciti autonomi – ed autonomamente rilevanti – rispetto alle ipotesi di reato che sanzionano le condotte antigiuridiche tenute all’interno della famiglia».

²⁷ Secondo un’interpretazione conforme alla Convenzione di Istanbul e alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo, in base alla quale la reiterazione degli atti di violenza fisica, sessuale, psicologica od economica, non costituisce una caratteristica essenziale della violenza domestica, ma solo di alcune specifiche fattispecie delittuose. Cfr., da ultimo, Corte eur. dir. uomo, 23 settembre 2025, *Scuderoni c. Italia*, § 116. Con tale sentenza, la Corte (§ 117), muovendo dalla considerazione per cui «contrairement à une interprétation de la Convention d’Istanbul selon laquelle la répétition des actes de violence physique, sexuelle, psychologique ou économique ne constitue pas un élément essentiel pour caractériser la violence, les tribunaux italiens, en se fondant sur l’article 572 du code pénal, continuent d’exiger une dimension habituelle pour qualifier le délit de mauvais traitements au sein de la famille», evidenzia, peraltro, «l’existence d’une pratique judiciaire très répandue consistant à écarter systématiquement le caractère habituel d’un comportement violent répétitif dès lors que celui-ci est concentré sur une courte période, que les faits surviennent en fin de relation, sans antécédents déclarés, et sont alors attribués à un simple « état de colère » passager, ou que la victime a manifesté une résistance active, conduisant les juridictions à requalifier les violences en « conflit conjugal »». Con riguardo alla nozione di «abuso familiare» richiamata dall’art. 473-bis.40 c.p.c., E. CAMILLERI, *Ordini di protezione contro gli abusi familiari, bilanciamento degli interessi e primato della Persona*, in *Giusti. civ.*, 1, 2022, pp. 157 ss. e, in particolare, pp. 163 e 164, osserva come «l’individuare nel pregiudizio grave – piuttosto che in una certa fisionomia della condotta che lo causa, tanto meno tipizzata *ad instar* dell’art. 572 c.p. – il presupposto oggettivo per l’adozione dell’ordine di protezione implichi che anche il singolo episodio, la singola azione, pure non reiterata, non accompagnata da precisi predicativi soggettivi (i criteri di imputazione di dolo o colpa) e finanche compiuta in difetto di capacità di intendere e volere da parte dell’autore, consenta l’adozione di specifiche misure». In questo senso, cfr., ad esempio, Trib. Bologna, 22 agosto 2019, in [Osservatorio Nazionale sul Diritto di Famiglia](#), 22 ottobre 2019, ove si ammette il ricorso allo strumento degli ordini di protezione anche in presenza di un singolo episodio di violenza a rischio di reiterazione.

²⁸ Sul rilievo attribuito alla allegazione dei fatti che configurano violenze o abusi, cfr. S. PATTI, *Norme in tema di «violenza domestica o di genere». Prime osservazioni*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 4-5, 2023, pp. 1 ss. e, in particolare, p. 2. L’Autore evidenzia che «nel caso in esame l’allegazione, dettagliata e circostanziata, acquista un peso specifico, sotto il profilo della verosimiglianza del fatto e, sia pure confortata da tenui elementi probatori, può essere considerata sufficiente per dar luogo alle misure di tutela previste dalla legge oppure per giustificare un procedimento “semplificato” e caratterizzato da ampi poteri istruttori del giudice». F. DANOVI, *Oneri probatori*, cit., p. 315, condivisibilmente osserva che il «particolare rilievo che la legge attribuisce all’allegazione dovrebbe peraltro implicare in parallelo anche un più analitico grado di precisione nella redazione degli atti, e con esso anche un correlato dovere deontologico di chiarire preliminarmente con l’assistito le reali dinamiche dell’accaduto». Sul punto L. DURELLO, *Abusi familiari e violenza domestica: profili processuali degli strumenti di*

In questa prospettiva, l'art. 473-bis.41 c.p.c., nel disciplinare il contenuto del ricorso introduttivo – con disposizione applicabile altresì alla comparsa di risposta²⁹ – prescrive che l'allegazione dei fatti di violenza debba essere corredata dall'indicazione degli eventuali procedimenti, «definiti o pendenti», aventi ad oggetto i medesimi³⁰. Ai sensi del secondo comma, in tali casi, le parti devono contestualmente produrre copia degli accertamenti e dei verbali delle sommarie informazioni e delle prove testimoniali assunte nell'ambito dei procedimenti penali, nonché i provvedimenti emessi dalle autorità giudiziaria e amministrativa³¹. Infine, l'art. 473-bis.42, comma 5, c.p.c. onera il giudice investito della controversia di richiedere al pubblico ministero e alle altre autorità competenti “informazioni” in ordine a eventuali procedimenti relativi agli abusi e alle violenze allegare, oltre che la trasmissione dei relativi atti non coperti da segreto ex art. 329 c.p.p.³². Tali previsioni rispondono all'evidente finalità di assicurare un maggiore coordinamento tra le decisioni assunte nelle differenti sedi di tutela in cui le condotte abusanti possono aver rilievo, avuto

tutela civili, in *Judicium*, 2, 2024, pp. 181 ss. e, in particolare, pp. 192 e 184, rileva come, nel contesto processuale in esame, «l'affermazione della violenza da parte della vittima [sia] diretta unicamente all'applicazione delle regole speciali della corsia privilegiata» e che «il procedimento di famiglia in cui siano allegati fatti di violenza o di abuso nei confronti della parte o del figlio minore, si potrà svolgere con alcune deroghe alle norme generali sul rito unitario al fine di pronunciare, fin dalle battute iniziali del processo, le misure più idonee a tutelare la vittima».

²⁹ In questa prospettiva, occorre osservare che l'onere di allegazione dei fatti di violenza grava su tutte le parti, compreso il pubblico ministero, legittimato attivo nei procedimenti sulla responsabilità genitoriale e interventore necessario in quelli di separazione, divorzio e scioglimento dell'unione civile.

³⁰ L'art. 473-bis.41 c.p.c. richiama espressamente gli artt. 473-bis.12 e 473-bis.13 c.p.c., che disciplinano il contenuto del ricorso di parte e del pubblico ministero. Sul tema, cfr. B. POLISENO, *Il procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie*, in *La riforma del processo civile*, a cura di D. DALFINO, *Gli speciali del Foro italiano*, II^a edizione, 2025, pp. 539 ss. e, in particolare, pp. 577 ss.

³¹ Sul contenuto degli atti introduttivi e il coordinamento tra le autorità giudiziarie e amministrative che operano, in base ai rispettivi ambiti di competenza, nella medesima vicenda, cfr., per ulteriori considerazioni, V. MAZZOTTA, *Le nuove norme per il procedimento*, cit.

³² Secondo A.R. EREMITA, *Violenza domestica e di genere nel processo civile e riforma “Cartabia”*, in *Gius proc. civ.*, 1, 2023, pp. 263 ss. e, in particolare, p. 298, «occorre senz'altro plaudire all'espressa previsione che “istituzionalizza” il coordinamento tra le autorità giudiziarie, consentendo al giudice di chiedere al p.m. e alle altre autorità competenti informazioni e atti non coperti da segreto istruttorio, relativi ad eventuali procedimenti sulle condotte allegare». Sul punto, cfr. anche Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149, cit., p. 71. A tale previsione fa da corollario l'art. 69-bis disp. att. c.p.p., ai sensi del quale il pubblico ministero che procede per reati commessi in danno del coniuge, del convivente o di persona legata da una relazione affettiva, deve comunicare al giudice civile, innanzi al quale sia instaurato un giudizio sulla crisi familiare o relativo alla responsabilità genitoriale, la pendenza di tali procedimenti e trasmettere copia delle ordinanze che applichino misure cautelari personali o ne dispongano la sostituzione o la revoca, nonché copia dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari e degli atti di indagine non coperti dal segreto di cui all'art. 329 c.p.p. Sul sistema di coordinamento previsto dal (novellato) art. 64-bis c.p.p., cfr. A. ALFIERI, *La rilevanza dei fatti di violenza nel nuovo procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie*, in *La riforma del processo civile*, a cura di D. DALFINO, *Gli speciali del Foro italiano*, II^a edizione, 2025, pp. 640 ss. e, in particolare, pp. 649 ss.

riguardo tanto all'adozione delle misure di protezione quanto alla pronuncia dei provvedimenti che disciplinano i rapporti del nucleo familiare³³.

A tal proposito deve in primo luogo osservarsi che, nell'ipotesi di concorrenza tra giurisdizione civile e penale ai fini dell'adozione di misure di protezione, l'emissione di una misura coercitiva ex art. 282-*bis* c.p.p., nelle more di un giudizio familiare in cui la stessa risulti allegata, dovrebbe indurre il giudice civile a rigettare la domanda di protezione proposta in tale sede, per sopravvenuta carenza dell'interesse ad agire della parte istante³⁴. Tuttavia, il rischio di provvedimenti parzialmente contraddittori non pare possa essere completamente escluso, sia nel caso in cui il giudice civile, accertata la sussistenza dell'interesse della parte a ottenere una misura protettiva non disposta in sede penale, emani un ordine di protezione comprensivo di un divieto di avvicinamento o di un ingiunzione di pagamento di assegno periodico, sia quando, in assenza di una misura cautelare disposta ai sensi dell'art. 282-*bis* c.p.p., il medesimo giudice adotti un ordine di protezione dal contenuto in parte difforme rispetto al successivo provvedimento dell'autorità giudiziaria penale.

In secondo luogo, occorre evidenziare che, a fronte di fattispecie di violenza perseguibili in sede penale, qualora nei confronti di una delle parti sia stata pronunciata sentenza di condanna o di applicazione della pena o misura cautelare coercitiva, la produzione nel giudizio familiare della copia di tale provvedimento e della documentazione delle prove ivi assunte consente al giudice di disporre di un quadro indiziario esaustivo ai fini dell'adozione dei provvedimenti relativi tanto all'assetto dei rapporti familiari quanto all'esercizio della responsabilità genitoriale³⁵.

2.1. Le disposizioni sul procedimento

Al fine di garantire il celere accertamento dei fatti di violenza allegati in giudizio e di apprestare una tutela effettiva alla parte vittima di abusi, l'art. 473-*bis*.42, comma 1, prevede, in via

³³ Finalità evidenziata dalla Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149, cit., p. 73. Sui meccanismi di coordinamento tra autorità giudiziarie e amministrative, v., ampiamente, F. TOMMASEO, *Sulla tutela delle vittime di violenza domestica nei rapporti fra giustizia civile e penale*, cit., pp. 1163 ss. e, in particolare, pp. 1171 ss. il quale sottolinea come l'obiettivo sia perseguito non soltanto attraverso specifici oneri di informazione gravanti sulle parti nella redazione degli atti introduttivi, ma anche e soprattutto attraverso iniziative ufficiose assunte dagli stessi organi giurisdizionali.

³⁴ Sul punto cfr. ampiamente *infra*, n. 3.

³⁵ In argomento, cfr. F. TOMMASEO, *Sulla tutela delle vittime di violenza domestica nei rapporti fra giustizia civile e penale*, cit., p. 1173. L'Autore osserva come lo scambio di informazioni tra uffici giudiziari e gli ulteriori meccanismi di coordinamento previsti dalla riforma inneschino «una dinamica che ha lo scopo di consentire al giudice civile di dare alle proprie decisioni i contenuti più appropriati sia nei giudizi sulla responsabilità genitoriale sia in quelli di separazione e divorzio dove gli effetti della accertata violenza e degli abusi influiscono specialmente sull'accoglimento della domanda di addebito e sull'affidamento dei figli, ma anche sulla quantificazione degli assegni».

generale, che il giudice possa disporre l'abbreviazione, «fino alla metà», dei termini processuali e procedere all'espletamento «senza ritardo» di tutte le attività del processo³⁶.

Ove i fatti di violenza siano allegati nel ricorso introduttivo, pertanto, l'accelerazione potrà essere impressa sin dalle prime attività, avuto riguardo in particolare ai termini previsti per la costituzione del convenuto e per la fissazione dell'udienza di comparizione³⁷; ove gli stessi siano allegati, invece, nella comparsa di risposta, il giudice potrà disporre anzitutto la riduzione di quelli previsti dall'art. 473-bis.17 c.p.c. per il deposito delle ulteriori memorie difensive³⁸.

A questo riguardo, occorre evidenziare, peraltro, che il carattere inviolabile delle situazioni giuridiche incise dalle condotte violente induce a ritenere che le stesse – qualora, per esempio, siano realizzate ovvero si intensifichino nel corso (o per effetto dell'instaurazione) dello stesso giudizio familiare³⁹ – possano essere allegate anche in un momento successivo alla fase introduttiva del giudizio⁴⁰. In particolare, nell'ambito delle memorie difensive ex art. 473-bis.17 c.p.c., finanche emergere in udienza, nel corso dell'interrogatorio libero delle parti, oltre che poter essere veicolate per la prima volta anche in appello⁴¹. Ne consegue la facoltà per il

³⁶ Cfr. A.R. EREMITA, *Violenza domestica e di genere nel processo civile e riforma "Cartabia"*, cit., p. 271, la quale rileva che «[l]a norma non specifica a quali termini il legislatore intenda riferirsi, sicché tale previsione dovrebbe avere carattere generale e riferirsi a tutti i termini processuali» e che «[t]ale interpretazione [sarebbe] suggerita dalla stessa relazione illustrativa della riforma, nella quale il legislatore ha cura di precisare che il giudice potrà "disporre l'abbreviazione di tutti i termini fino alla metà"».

³⁷ Ai sensi dell'art. 473-bis.14, commi 2 e 3, c.p.c., la costituzione del convenuto deve avvenire almeno trenta giorni prima dell'udienza di comparizione delle parti e tra il giorno del deposito del ricorso e quest'ultima non devono intercorrere più di novanta giorni.

³⁸ Sulla congruità del termine ivi assegnato all'attore per replicare alle eccezioni del convenuto e alle sue eventuali domande riconvenzionali, v., da ultimo, Corte cost., 10 ottobre 2025, n. 146 ove si afferma che tale termine, «pur se breve, in linea con gli obiettivi di politica del diritto perseguiti dal legislatore, improntati alla celere definizione dei giudizi, non eccede il margine della manifesta irragionevolezza, in quanto non rende impossibile o eccessivamente difficoltoso l'esercizio del diritto di difesa». La sentenza può leggersi, tra l'altro, in *Fam. e dir.*, 2025, pp. 1083 ss. con nota adesiva di F. DANOVI.

³⁹ Sul punto, cfr. anche Corte eur. dir. uomo, 23 settembre 2025, n. 6045/24 *Scuderoni c. Italia*, § 104, in www.dirittifondamentali.it, con nota redazionale, ove si afferma che «les violences contre les femmes et les enfants connaissent fréquemment une recrudescence à la suite d'une séparation» e che «[l]es modalités de fixation des droits de visite et d'hébergement constituant un instrument récurrent de perpétuation des violences tant physiques que psychologiques. Elles sont en effet régulièrement instrumentalisées dans le but d'exercer une emprise persistante sur l'ex conjointe, ce qui a pour effet de transformer les contacts entre les deux parents en une forme de violence post-séparation».

⁴⁰ Le preclusioni iniziali operano invero per le controversie relative a diritti disponibili. Per un'analisi approfondita sui "regimi" del nuovo rito unitario, a seconda che vengano in considerazione diritti disponibili o indisponibili, si rimanda a F. DANOVI, *Diritti indisponibili e variabilità del thema decidendum e del thema probandum*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 4-5, 2023, pp. 1144 ss.; Id., *Oneri probatori e poteri officiosi nel rito unitario familiare e minorile*, cit., p. 131, che riconduce la previsione di un modello processuale scandito da rigide preclusioni all'esigenza di contrarre i tempi di risposta giudiziale, evidenziando, al contempo, la previsione da parte del legislatore di «corsie semplificate» per le «ipotesi di particolare gravità e pregiudizio», tra cui richiama espressamente quelle di violenza domestica e di genere.

⁴¹ Ai sensi dell'art. 473-bis.19, comma 1, c.p.c., invero, «[l]e decadenze previste dagli articoli 473-bis.14, 473-bis.16 e 473-bis.17 operano solo in riferimento alle domande aventi a oggetto diritti disponibili». Con riguardo al grado di appello, poi,

giudice di disporre l'abbreviazione dei termini relativi agli adempimenti immediatamente successivi, avuto riguardo altresì alla (eventuale) fissazione dell'udienza di assunzione dei mezzi di prova e dell'udienza di discussione della causa⁴².

Il procedimento è innanzitutto orientato alla tutela della vittima contro i rischi di vittimizzazione secondaria cosicché il secondo comma dell'art. 473-bis.42 c.p.c., con una formula ampia, dispone che il giudice e i suoi ausiliari apprestino, nello svolgimento di tutte le attività processuali, adeguata tutela alla parte vittima di violenze – avuto riguardo alla «sfera personale», alla «dignità» e alla «personalità» della stessa – e che ne garantiscano la sicurezza, «anche evitando, se opportuno, la contemporanea presenza delle parti», in modo da impedire che nel corso del processo abbiano luogo contatti diretti tra la vittima e l'autore della condotta violenta. Con tale disposizione il legislatore ha prescritto *expressis verbis* agli organi giudiziari di conformare lo svolgimento di tutte le attività a un criterio di protezione effettiva della parte vittima di violenze⁴³. Tali direttrici generali sono destinate ad impattare, in primo luogo, sulle previsioni dettate in materia di modalità alternative alla celebrazione canonica dell'udienza⁴⁴. Ferme le condizioni soggettive ed oggettive previste dagli artt. 127-bis e *ter*, in particolare, atteso che l'adozione di tali forme corrisponde ad una scelta discrezionale del giudice orientata alle esigenze di tutela del caso concreto⁴⁵, nei procedimenti familiari in cui siano allegati fatti

l'art. 473-bis.35 c.p.c., dispone che «[i]l divieto di nuove domande ed eccezioni e di nuovi mezzi di prova previsto dall'articolo 345 si applica limitatamente alle domande aventi ad oggetto diritti disponibili». Per considerazioni in parte analoghe, cfr. C. CECHELLA, *Le nuove norme sul processo e il tribunale in materia di persone, minorenni e famiglie*, cit., pp. 1105 e 1106. Sul punto, v. anche F. DANOVI, *Il tempo e il giudizio. Dai processi della famiglia (1975) al processo delle famiglie (2025)*, in *Fam. e dir.*, 6, 2025, pp. 651 ss. e, in particolare, p. 656.

⁴² Più in generale, deve ritenersi che la previsione di cui all'art. 473-bis.42, comma 1, c.p.c. trovi in ogni caso applicazione nell'ipotesi che l'allegazione di fatti di violenza sopravvenga nel corso della causa ovvero questi ultimi emergano nell'ambito del procedimento di mediazione intrapreso ai sensi dell'art. 473-bis.10 c.p.c., su cui v. *infra* par. 2.1.

⁴³ In questo senso, cfr. R. SENIGAGLIA, *L'adeguamento dell'ordinamento civile ai principi della Convenzione di Istanbul*, cit., p. 28, che evidenzia le esigenze di effettività alla base della disciplina speciale in materia di violenza domestica e di genere, sottolineando come sia l'operato del giudice sia quello dei suoi ausiliari debbano essere orientati, per tutto il corso del processo, alla tutela effettiva dei diritti personali della parte, della sua dignità e del libero sviluppo della sua personalità.

⁴⁴ L'art. 127, comma 3, c.p.c., in ragione della sua collocazione nell'ambito del Libro I del codice di rito, riveste portata applicativa generale, conferendo alle modalità alternative di trattazione della causa ivi previste un ambito di applicazione esteso alle diverse forme di tutela. In argomento, cfr. S. IZZO, *Le modalità alternative di celebrazione delle udienze civili*, in *Scritti in onore di Bruno Sassani*, I, Pisa, 2022, pp. 339 ss. e, in particolare, p. 343. L'Autrice, con specifico riguardo ai criteri direttivi contenuti nella legge delega n. 206/2021, attuati con il d.lgs. n. 149/2022, ne evidenzia la «vocazione generale», «risultando applicabili ai “procedimenti civili” di cognizione senza specificazione del grado o del rito applicabile». «D'altronde nel codice di rito la disciplina generale “delle udienze” è contenuta, tra i principi generali: l'art. 127 ne affida la direzione al “giudice singolo” o al presidente del collegio, attribuendo loro il potere di “fare o prescrivere quanto occorre affinché la trattazione della cause avvenga in modo ordinato e proficuo». Sull'applicazione generalizzata di tali “moduli alternativi” cfr., da ultimo, Cass., Sez. Un., 30 giugno 2025, n. 17603, in *Foro it.*, 2025, I 745, con nota di G. AMMASSARI; in *Judicium online* del 21 luglio 2025 con nota di M. PAGNOTTA.

⁴⁵ Cfr. S. RUSCIANO, *Modalità alternative di svolgimento dell'udienza: l'udienza da remoto e l'udienza fantasma*, in *La riforma del processo civile*, a cura di D. DALFINO, *Gli speciali del Foro italiano*, II^a edizione, 2025, pp. 54 ss. e, in particolare, p. 57, che osserva come tali moduli alternativi «rappresent[ino] una modalità di gestione del procedimento [...] che consente di

di violenza o abuso, appare necessario concludere che il giudice debba optarvi là dove si presentino funzionali alla tutela delle vittime delle condotte violente o abusanti⁴⁶. Ed infatti, ai sensi dell'ultimo comma dell'473-bis.42 c.p.c., nei procedimenti in esame non vi è obbligo di comparizione personale delle parti in prima udienza⁴⁷, con la naturale conseguenza che la mancata comparizione non ha rilievo processuale e, in particolare, non costituisce comportamento valutabile né ai sensi dell'art. 116, comma 2, c.p.c., né ai fini della liquidazione delle spese processuali⁴⁸.

In secondo luogo, le medesime esigenze di protezione, hanno condotto il Legislatore a ritenere incompatibile la mediazione familiare, sicché su tale terreno non trova applicazione la previsione generale di cui all'art. 473-bis.10 c.p.c., ai sensi del quale il giudice, «in ogni momento», informa le parti della possibilità di avvalersene invitandole a rivolgersi a un mediatore⁴⁹. L'art. 473-bis.43, infatti, esclude il ricorso all'istituto in presenza di allegazione di fatti violenza nonché quando tali condotte emergano nel corso del procedimento⁵⁰ e, pertanto,

modulare il procedimento alle effettive esigenze del caso concreto in linea con l'art. 175 c.p.c., prima ancora del potere di direzione dell'udienza (127 c.p.c.) [...]». In ordine all'introduzione in pianta stabile di tali moduli alternativi, C. GAMBA, *Ius dicere e lex tecnologica*, Torino, 2023, p. 30, rileva come «le nuove disposizioni introduc[a]no un elemento di flessibilità e, in questo senso, s[ia]no da ritenersi espressione del principio di proporzionalità» in quanto «il giudice è chiamato a modulare e a plasmare il procedimento facendosi guidare dall'obiettivo di svolgere la trattazione della causa in modo appropriato, destinando un'adeguata quantità di risorse in considerazione delle caratteristiche della causa stessa».

⁴⁶ Peraltro, occorre precisare che l'applicazione dell'art. 127-ter c.p.c. – e la conseguente sostituzione dell'udienza con il deposito di note scritte – devono ritenersi precluse nell'udienza in cui sia previsto l'interrogatorio libero delle parti, che il giudice ha facoltà di disporre, al pari delle altre attività previste dalla sezione I, «senza ritardo»: la natura dialettica dell'istituto e la necessaria interlocuzione tra il giudice e le parti, invero, dovrebbero indurre l'autorità giudiziaria a disporre lo svolgimento di tale udienza mediante collegamenti audiovisivi, ai sensi dell'art. 127-bis c.p.c. Sul punto cfr. S. IZZO, *Le modalità alternative di celebrazione delle udienze civili*, cit., 339 e ss. Per ulteriori considerazioni in ordine alla (in)compatibilità tra l'art. 127-ter c.p.c. e l'interrogatorio libero delle parti cfr. S. RUSCIANO, *Modalità alternative di svolgimento dell'udienza*, cit., pp. 86 ss. Su tali fili v. *infra* par. 2.2.

⁴⁷ In deroga all'art. 473-bis.21, comma 2, c.p.c., ai sensi del quale, all'udienza di comparizione, le stesse devono comparire personalmente, «salvo gravi e comprovati motivi». Sul carattere facoltativo della comparizione personale delle parti, cfr. anche O. DESIATO, *The new protections in cases of family abuse and domestic and gender-based violence in italian civil procedural law*, in *Judicium*, 1, 2025, pp. 81 ss. e, in particolare, pp. 89 ss.

⁴⁸ Più in generale, l'allegazione in giudizio di un fatto di violenza o di abuso familiare ex art. 473-bis.40 c.p.c., determina una deroga a tutte le norme del rito unitario che implicherebbero la comparizione personale delle parti in udienza – e, in senso ampio, la compresenza delle stesse nel medesimo luogo, anche ai fini (come si vedrà) dello svolgimento degli accertamenti disposti mediante consulenza tecnica – e che potrebbero esporre la vittima a condotte di vittimizzazione secondaria.

⁴⁹ Sulle novità introdotte dalla riforma in materia di mediazione familiare, cfr. B. POLISENO, *La mediazione familiare*, in *La nuova "giustizia complementare"*, a cura di D. DALFINO, *Gli speciali del Foro italiano*, 2, 2023, pp. 323 ss.

⁵⁰ Ai sensi dell'art. 473-bis.43, comma 1, c.p.c., in particolare, il divieto di iniziare il percorso di mediazione familiare opera «quando è stata pronunciata sentenza di condanna o di applicazione della pena, anche in primo grado, ovvero è pendente un procedimento penale in una fase successiva ai termini di cui all'articolo 415-bis del codice di procedura penale per le condotte di cui all'articolo 473-bis.40». A questo riguardo, F. MOLINARO, *Violenza domestica o di genere*, in *La riforma Cartabia del processo civile. Commento al d. lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, a cura di R. TISCINI, Pisa, 2025, pp. 923 ss. e, in particolare, p. 994, osserva che «[l]a logica conciliativa che anima tale istituto non può venire in rilievo, per evidenti motivi, nei procedimenti in cui siano stati allegati abusi familiari o condotte di violenza domestica o di genere poste in essere da una parte nei confronti dell'altra o dei figli minori».

neppure il decreto di fissazione dell'udienza di comparizione delle parti conterrà l'invito a rivolgersi a un mediatore familiare (cfr. art. 473-bis.42, comma 3)⁵¹. Sicché, qualora le parti esercitino la facoltà di comparire personalmente in udienza⁵², il giudice deve in ogni caso astenersi dal procedere al tentativo di conciliazione e dal formulare alle parti l'invito a rivolgersi a un mediatore familiare⁵³. Infine, qualora le parti abbiano intrapreso un percorso di mediazione familiare, quest'ultimo deve essere immediatamente interrotto, se nel corso della procedura il mediatore abbia notizia di abusi o violenze⁵⁴.

2.2. I poteri istruttori del giudice

L'esigenza di protezione dei soggetti vittima di violenza e del minore, come pure quella di garantire in quest'ambito una più completa ricostruzione della verità materiale sulla quale incideranno provvedimenti ad elevata carica afflittiva, ha orientato le scelte del legislatore anche in ambito istruttorio, attraverso l'attribuzione al giudice di ampi poteri officiosi, diretti ad assicurare maggiore incisività nell'accertamento in funzione della predisposizione della tutela più effettiva⁵⁵.

⁵¹ Su questo aspetto, Relazione illustrativa al decreto legislativo n. 149 del 10 ottobre 2022, cit., p. 73, evidenzia come «[l]a scelta sottesa a questo netto divieto nasc[a] dalla necessità di scongiurare il rischio di vittimizzazione secondaria che si realizza quando una parte vittima di violenza o di abuso sia indotta, per invito del giudice o per sollecitazione normativa, a sedersi al tavolo di mediazione o di conciliazione con l'autore della violenza, con il rischio che la dinamica di sopraffazione violenta si riproduca anche in questo contesto». Sull'esclusione *ex lege* della mediazione familiare in ottemperanza al divieto del ricorso a metodi alternativi di risoluzione delle controversie previsto dall'art. 48 della Convenzione di Istanbul, v. anche A.R. EREMITA, *Violenza domestica e di genere nel processo civile e riforma "Cartabia"*, cit., pp. 277 ss.

⁵² La quale, peraltro, potrebbe svolgersi, in conformità al disposto di cui al già richiamato art. 473-bis.42, comma 2, c.p.c., mediante collegamenti audiovisivi a distanza *ex art. 127-bis c.p.c.*

⁵³ Nel caso in cui il giudice, alla luce delle risultanze probatorie, accerti, invece, «l'insussistenza delle condotte allegate», sarà possibile procedere all'invito a rivolgersi a un mediatore o al tentativo di conciliazione, ai sensi dell'ultimo capoverso del comma sesto dell'art. 473-bis.42.

⁵⁴ Cfr. C. IRTI, *L'esclusione della mediazione*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 4-5, 2023, pp. 1278 ss. e, in particolare, p. 1284, che evidenzia come, poiché «nella pratica può non essere affatto semplice distinguere tra situazioni ad elevata carica conflittuale e situazioni di vera e propria violenza, in sede di legge di delega si [sia] opportunamente posto l'accento sulla necessità che i mediatori siano dotati di adeguata formazione e specifiche competenze oltre che nella disciplina giuridica della famiglia, anche in materia di tutela dei minori e di violenza contro le donne e violenza domestica (sollecitazione oggi ripresa all'art. 12-*quater* e 12-*sexies* disp. att. c.p.c.)».

⁵⁵ Per questa impostazione, cfr. F. DANOVI, *Oneri probatori e poteri officiosi*, cit., p. 345. Sulla *ratio* dei poteri officiosi attribuiti al giudice nei procedimenti in materia di famiglia, a tutela della vittima di violenza e dei minori, cfr. anche M. VELLETTI, *I poteri officiosi del giudice*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 4-5, 2023, pp. 845 ss. e, in particolare, pp. 846 ss. e pp. 860 ss. L'Autrice evidenzia come, «in presenza di parti individuate dal legislatore in posizione di svantaggio, solo l'attribuzione e la conseguente attivazione dei poteri d'ufficio da parte del giudice permette di porre le parti nella condizione di poter esporre e provare le proprie ragioni su un piano di perfetta parità, di restituire quella "parità delle armi" che è alla base del contraddittorio e quindi del giusto processo». Sulla predisposizione di tecniche diversificate di tutela e la conseguente adozione di discipline processuali proporzionalmente differenziate, per eliminare «squilibri o privilegi presenti a livello sociale o socio-economico in senso lato», v., significativamente, L.P. COMOGLIO, *Tutela differenziata e pari effettività nella giustizia civile*, in *Riv. dir. proc.*, 6, 2008, pp. 1509 ss. e, in particolare, pp. 1520 ss. Per una prospettiva differente, cfr. G. BALENA, *Alla ricerca del processo ideale, tra regole e discrezionalità*, in *Giusto proc. civ.*, 2018, pp. 342 ss. Per ulteriori considerazioni sulla «funzione sociale del

Per tale motivo, ad avviso di chi scrive, al pari di quanto si è ritenuto sul terreno del processo del lavoro, l'esercizio dei pregnanti poteri in materia istruttoria non costituisce una mera facoltà del giudice, bensì un suo preciso potere-dovere⁵⁶, tanto con riferimento alla concessione dei provvedimenti interinali, quanto alla pronuncia del provvedimento che definisce il giudizio⁵⁷.

Alla luce dell'esigenza di assicurare una tutela effettiva – attraverso la pronuncia di decisioni non solo formalmente corrette, ma anche *sostanzialmente* giuste –, che connota in modo peculiare tanto il rito lavoristico quanto quello familiare, dunque, deve ritenersi che il giudice sia chiamato a integrare *ex officio* il quadro probatorio ogni qual volta dall'attività asseverativa delle parti emergano elementi di prova che, se adeguatamente sviluppati, apparirebbero in grado di suffragare le ragioni prospettate dalla parte e a offrirle la tutela più adeguata.

Va rilevato fin d'ora, salvo quanto si avrà modo di approfondire nel prosieguo, che nella fase iniziale del processo l'attribuzione al giudice di poteri di impulso probatorio risulta funzionale, non già al pieno accertamento della fondatezza delle allegazioni di violenza, bensì all'adozione, in base a una cognizione rapida e sommaria, di provvedimenti interinali immediatamente esecutivi, fondati sulla verosimiglianza degli abusi allegati e idonei a tutelare con immediatezza la vittima delle condotte abusanti⁵⁸.

Tra le disposizioni rilevanti ai fini dell'analisi, devono essere richiamate, in particolare, quelle che integrano o derogano alla disciplina generale dell'assunzione dei mezzi di prova e dell'attività istruttoria in senso ampio.

L'art. 473-bis.44, comma 1, riconosce innanzitutto al giudice il potere, quando procede all'interrogatorio libero delle parti sui fatti di violenza allegati in giudizio, di avvalersi di esperti o di altri ausiliari che siano «dotati di competenze specifiche in materia» escludendo, anche in

processo», quale «particolare fenomeno in virtù del quale le dinamiche del giudizio si costruiscono come strumentali al trattamento paritario delle parti, nei casi in cui è squilibrata la relazione tra di esse sul piano del diritto sostanziale», cfr., di recente, R. TISCINI, *Funzione sociale del processo civile e uguaglianza sostanziale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2, 2024, pp. 601 ss.

⁵⁶ In analogia con i principi enunciati dalla consolidata giurisprudenza di legittimità in materia di iniziativa istruttoria officiosa del giudice del lavoro. Cfr. Cass., sez. un., 17 giugno 2004, n. 11353, in *For. it.*, 2005, I, pp. 1135 ss., con nota di E. FABIANI, *Le sezioni unite intervengono sui poteri istruttori d'ufficio del giudice del lavoro*. Nello specifico, deve ritenersi che, in ragione della natura delle situazioni giuridiche tutelate, i principi elaborati dalla giurisprudenza di legittimità in ordine alla doverosità dell'impulso istruttorio d'ufficio del giudice del lavoro possano trovare applicazione anche nella sede in esame, ai fini non soltanto della formazione di un giudicato più completo e aderente alla realtà materiale del rapporto controverso, ma anche della pronuncia di provvedimenti interinali idonei ad assicurare una tutela effettiva e tempestiva delle situazioni soggettive coinvolte.

⁵⁷ Cfr. F. DANOVI, *op.loc.ult.cit.*

⁵⁸ Cfr. art. 473-bis.46, comma 1, c.p.c., per il quale «[quando] all'esito dell'istruzione, anche sommaria, ravvisa la fondatezza delle allegazioni, il giudice adotta i provvedimenti più idonei a tutelare la vittima e il minore, tra cui quelli previsti dall'art. 473-bis.70 c.p.c., e disciplina il diritto di vista individuando modalità idonee a non compromettere la loro sicurezza». Sul punto, cfr. ampiamente *infra*.

tal caso, la formulazione di una proposta conciliativa, come espressamente previsto dall'art. 473-bis.42, comma 6, c.p.c.⁵⁹.

Sul piano sistematico, la disposizione esplicita il potere previsto in via generale dall'art. 68, comma 1, c.p.c., che consente al giudice, «nei casi previsti dalla legge o quando ne sorge necessità», di farsi assistere da esperti per il compimento di attività che non è in grado di compiere da sé medesimo. Nel caso in esame, l'ausilio al giudice interviene in sede di interrogatorio libero, adempimento solo «indirettamente di rilievo istruttorio»⁶⁰, e, dunque, senz'altro al fine generale di conseguire i chiarimenti necessari in ordine ai fatti rilevanti, ma altresì e soprattutto a quello precipuo di prevenire forme di vittimizzazione secondaria. La medesima *ratio* imporrebbe al giudice di garantire il contraddittorio prescritto dall'art. 117, ordinando la comparizione delle parti in orari differenti ovvero disponendo lo svolgimento dell'attività mediante collegamenti audiovisivi ex art. 127-bis c.p.c.⁶¹. Il rischio della compresenza delle parti in udienza, infatti e come già osservato, può dare luogo a forme di vittimizzazione secondaria ed esporre la parte abusata a (ulteriori) pregiudizi che ne compromettano l'integrità o la libertà.

Alle esigenze di concentrazione e semplificazione del procedimento appaiono, al contrario, principalmente deputate le previsioni di cui all'art. 473-bis.42, comma 1, c.p.c., in forza delle quali il giudice provvede, «senza alcun ritardo», all'assunzione dei mezzi di prova rilevanti per l'accertamento dei fatti di violenza allegati in giudizio, anche alla luce dei chiarimenti conseguiti nell'ambito dell'interrogatorio libero delle parti. In particolare, a fronte di condotte gravemente pregiudizievoli consumate tra le mura domestiche – il cui accertamento in giudizio può risultare ostacolato a causa delle circostanze in cui esse si realizzano –, la disposizione attribuisce al giudice il potere di disporre d'ufficio mezzi di prova che il secondo libro del codice di rito, nei procedimenti di cognizione ordinaria e semplificata, riserva all'iniziativa delle parti, e ciò «anche al di fuori dei limiti di ammissibilità previsti dal codice civile assicurando in ogni caso il «rispetto del contraddittorio e del diritto alla prova contraria»⁶².

⁵⁹ A.R. EREMITA, *Violenza domestica e di genere nel processo civile e riforma "Cartabia"*, cit., p. 276, rileva che «tale interrogatorio riveste una particolare importanza, nelle intenzioni del legislatore, nell'ambito della fase istruttoria del processo, al fine di ottenere i chiarimenti del caso». Secondo V. MAZZOTTA, *Le nuove norme per il procedimento*, cit., «seppure la dicitura della norma non lo dica espressamente, pare doversi considerare doveroso l'interrogatorio, e non solo possibile, posto che da esso spesso si ricavano, anche dal confronto tra le diverse dichiarazioni rese, informazioni non diversamente desumibili poiché i fatti di violenza domestica si svolgono dentro le mura di casa, e che possono dare indicazioni utili anche per l'individuazione di altri soggetti in grado di riferire fatti rilevanti».

⁶⁰ G. VERDE, *Diritto processuale civile*. I, VI^a ed., Bologna 2025, p. 99

⁶¹ Il carattere dialettico della attività processuale in esame non appare compatibile, invece, con la modalità cartolare prevista dall'art. 127-ter c.p.c. Sul punto, v. *supra* nota 46.

⁶² Nell'ambito del rito unitario, un potere analogo viene riconosciuto al giudice dall'art. 473-bis.2 c.p.c. solo «a tutela dei minori». Sugli ampi poteri officiosi del giudice ex art. 473-bis.2 c.p.c., cfr. M. VELLETTI, *I poteri officiosi del giudice*, cit., pp. 847 e ss. B. FICCARELLI, *I poteri del giudice*, in *La riforma del processo e del giudice per le persone, i minorenni e le famiglie*, a cura di C. CECHELLA, Torino, 2023, pp. 108 ss. e, in particolare, p. 125, nell'evidenziare l'ampiezza dei poteri attribuiti al giudice,

Tali pregnanti poteri presentano significative analogie con le previsioni dettate per il processo del lavoro dall'art. 421 c.p.c.⁶³, norma che valorizza consimili esigenze di ricerca della verità materiale in una materia caratterizzata ben spesso dall'indisponibilità delle situazioni giuridiche soggettive e dall'asimmetria della posizione delle parti⁶⁴. Le due disposizioni speciali sollevano questioni interpretative sovrapponibili relativamente al potere del giudice di superare i limiti di ammissibilità previsti dal codice civile nell'assunzione dei mezzi di prova, in ordine particolarmente all'efficacia delle prove atipiche⁶⁵ e alla eventuale ammissibilità delle prove illecite nel processo familiare in cui siano allegate condotte violente o abusanti⁶⁶. Pertanto e in primo luogo, nonostante l'ampiezza dei poteri conferitigli, deve ritenersi che il giudice sia in ogni caso soggetto all'osservanza delle norme che si riferiscono alle caratteristiche intrinseche dei mezzi di prova né possa derogare a quelle che ne disciplinano l'efficacia probatoria, risultando precluso allo stesso tanto il potere di apprezzare liberamente le prove legali, quanto quello di riconoscere efficacia di piena prova alle risultanze probatorie soggette a valutazione o di elevare al rango di prova elementi integranti meri argomenti ex art. 116, comma 2, c.p.c.⁶⁷.

osserva come «[i]l legislatore della riforma [abbia] [...] previsto di fornire al giudice medesimo maggiori strumenti per intervenire con tempestività a tutela dei soggetti vittime di violenza ed in particolare dei minori, al fine di emettere misure di salvaguardia e di protezione di soggetti che hanno subito violenza, prevedendo canali privilegiati».

⁶³ Sui quali, da ultimo, v. S. Izzo, *I poteri istruttori d'ufficio*, in *Controversie di lavoro*, a cura di D. DALFINO, G. COSTANTINO e G. TRISORIO LIUZZI, Milano, 2026, pp. 299 ss.

⁶⁴ Sui fini, non sovrapponibili a quelli cui ha riguardo l'art. 473-bis.42, cui tendono le previsioni dell'art. 421 c.p.c., si rimanda, ampiamente, a P. LICCI, *I limiti del potere istruttorio del giudice del lavoro*, Pisa, 2020, pp. 62 ss.

⁶⁵ Sul tema delle prove atipiche, nel senso di prove non espressamente previste dal catalogo positivo, la letteratura è ampissima. Per tutti e per gli opportuni riferimenti ulteriori, cfr., M. TARUFFO, *Prove atipiche e convincimento del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 1973, 1, pp. 389 ss.; B. CAVALLONE, *Critica della teoria delle prove atipiche*, in *Riv. dir. proc.*, 3, 1978, pp. 679 ss.; G.F. RICCI, *Atipicità della prova, processo ordinario e rito camerale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2, 2002, pp. 409 ss.; A. CARRATTA, *Prova e convincimento del giudice nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1, 2003, pp. 27 ss. e, in particolare, pp. 46 ss.; G. VERDE, *Prove nuove*, in *Riv. dir. proc.*, 1, 2006, pp. 35 ss.; L. LOMBARDO, *Profili delle prove civili atipiche*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 4, 2009, pp. 1147 ss.; A. GRAZIOSI, *Usi e abusi di prove illecite e prove atipiche nel processo civile*, *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 3, 2011, pp. 693 ss.; R. SICILIANO, *Le prove atipiche nell'attualità del processo civile*, in *Judicium online* del 26 febbraio 2025. Cfr. E. CAMILLERI, *Ancora sugli illeciti endofamiliari: consolidamento della categoria, differenziazione interna e prospettive*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 5, 2025, pp. 1075 ss. e, in particolare, p. 1095, che rileva come «sia proprio del contenzioso familiare *tout court* che il carattere intimo, privato, della relazione naufragata esponga il momento del giudizio a una tipica penuria di prove tipiche, corretta da ampio ricorso alla prova indiziaria, alle presunzioni [...]».

⁶⁶ Da un punto di vista generale, sul dibattito relativo alle prove illecite nel processo civile e nei procedimenti familiari, cfr., *ex multis* e per gli ulteriori e necessari riferimenti, N. MINAFRA, *Contributo allo studio delle prove illecite nel processo civile*, Napoli, 2020; L. PASSANANTE, *La prova illecita nel processo civile*, Milano, 2017; L.P. COMOGLIO, *L'inutilizzabilità "assoluta" delle prove "incostituzionali"*, in *Riv. dir. proc.*, 1, 2011, pp. 30 ss.; A. GRAZIOSI, *Usi e abusi di prove illecite e prove atipiche nel processo civile*, cit., pp. 705 ss.; L. DURELLO, *Sull'inutilizzabilità della prova illecita nei processi di famiglia, tra istanze di verità e regole del giusto processo*, in *Fam. e dir.*, 1, 2018, pp. 45 ss.; G. BATTAGLIA, *La prova illecita nei processi di famiglia, tra istanze di verità e regole del giusto processo*, in *Fam. e dir.*, 1, 2022, pp. 89 ss.; M. VELLETTI, *I poteri officiosi del giudice*, cit., pp. 856 ss.

⁶⁷ Per una conclusione analoga, nell'ambito del rito del lavoro, cfr. Cass. 10 marzo 2020, n. 6754.

In secondo luogo, a sommosso avviso di chi scrive, il tema dell'ammissibilità della prova atipica⁶⁸ deve essere esaminato unitamente al complesso delle previsioni contenute nella sezione I. In particolare, gli artt. 473-bis.41, comma 2, 473-bis.42, comma 5, e 473-bis.44, comma 1, c.p.c. – allo scopo di favorire l'adozione di provvedimenti «coerenzianti» da parte delle autorità giudiziarie e amministrative coinvolte nella medesima vicenda⁶⁹ – pongono un espresso onere di produzione in giudizio delle copie degli accertamenti e dei verbali delle sommarie informazioni e delle prove testimoniali assunte in altri procedimenti, oltre a disporre la trasmissione, da parte del pubblico ministero e delle altre autorità competenti, degli atti non coperti da segreto ex art. 329 c.p.p. e di eventuali procedimenti relativi alle violenze e agli abusi allegati in giudizio⁷⁰.

Può osservarsi, dunque, che il combinato disposto delle norme in esame con l'art. 437-bis.42, comma 1, c.p.c. consente di ritenere ammissibili *expressis verbis*, «nel rispetto del contraddittorio e del diritto alla prova contraria», le prove atipiche e, in particolare, quelle assunte nell'ambito di altri procedimenti⁷¹. Al contrario, il dato normativo non apre a un utilizzo generalizzato delle prove illecite acquisite con modalità che violino i diritti e le libertà fondamentali⁷², la cui ammissibilità in questo giudizio suscita le stesse perplessità che si pongono in ogni altro e che, in ogni caso, dovrebbe essere sottoposta a una delicata opera di bilanciamento dei contrapposti interessi in gioco, alla luce del carattere inviolabile delle situazioni giuridiche pregiudicate dalle condotte di violenza dedotte in giudizio⁷³.

⁶⁸ Per una più ampia riflessione e ulteriori considerazioni sul tema delle prove atipiche nel rito del lavoro, esportabili, salve le peculiarità evidenziate nel testo, anche nell'"ambiente" oggetto di questa riflessione, si rimanda a S. Izzo, *I poteri istruttori d'ufficio*, cit., pp. 306 ss. e pp. 320 ss. L'Autrice osserva come «il problema delle prove atipiche, illegittime o illecite non assum[a] tratti differenziali sul terreno del processo del lavoro, nonostante le suggestioni derivanti dal valore che ivi assume la ricostruzione della verità storica o quelle opposte volte a contenere il ruolo più attivo riconosciuto al giudice».

⁶⁹ Cfr. *supra* al par. 2.

⁷⁰ Cfr. *Relazione sulle novità normative della riforma "Cartabia"*, cit., pp. 332 ss.

⁷¹ Cfr. ancora *Relazione sulle novità normative della riforma "Cartabia"*, cit., p. 334: in particolare, «una volta acquisiti, con le cautele indicate, gli atti del separato procedimento il giudice civile potrà apprezzarne autonomamente il valore probatorio per emettere il provvedimento del caso, supportando le decisioni con congrua motivazione». Nella stessa linea di pensiero, A.R. EREMITA, *Violenza domestica e di genere nel processo civile e riforma "Cartabia"*, cit., pp. 273 ss. e, in particolare, p. 275. Sul tema dell'efficacia delle prove atipiche, in generale, cfr., *ex plurimis*, N. PICARDI, *Manuale del processo civile*, V^a edizione, Milano, 2025, pp. 355 e 356.

⁷² Cfr. la *Relazione sulle novità normative della riforma "Cartabia"*, cit., p. 333, ove si evidenzia che «[i]l limite che non può essere superato, in questa delicata materia, è quello della prova illecita, ossia della prova che una parte si è procurata in modo fraudolento con modalità che contrastano con interessi costituzionalmente tutelati»: in questi casi, «il *favor veritatis* cede il passo di fronte alle esigenze di tutela più rilevanti per l'ordinamento, che riguardano diritti fondamentali della persona come la segretezza della corrispondenza o di ogni altra comunicazione, o, infine, il rispetto delle regole del "giusto processo"».

⁷³ C. CECHELLA, *La violenza*, cit., p. 117, osserva che «se certamente sarà possibile acquisire anche prove atipiche [...], non potrà trattarsi di prove illecite o raccolte in violazione di norme penali a tutela della *privacy*» e come «[i]l diritto vivente nelle aule giudiziarie chiarirà la maggiore o minore sensibilità del giudice nell'applicare questi fondamentali principi del giusto processo civile». Secondo l'Autore, in particolare, «[è] probabile che, dovendo la giurisprudenza soppesare i principi che presidono la tutela contro la violenza e la tutela della *privacy*, sia data prevalenza alla prima, declinando le garanzie della seconda, dando ingresso nel processo civile a prove illecite, salvo necessariamente il contraddittorio delle parti». Cfr., sia pur

Va, inoltre, sottolineata l'inderogabilità anche in questo contesto dei principi strutturali del processo civile, ivi compreso quello della domanda, non derogato dall'art. 437-bis.42 c.p.c., cosicché il legittimo esercizio dei poteri istruttori deve iscriversi nel solco delle allegazioni e delle richieste di parte. In particolare, il giudice, ove disponga l'assunzione d'ufficio di mezzi di prova ritenuti rilevanti per l'accertamento dei fatti di violenza allegati in giudizio, deve assicurare alle parti la possibilità di interloquire sul punto, assegnando un termine perentorio per il deposito di memorie difensive e l'articolazione della prova contraria⁷⁴.

Alla generale previsione dell'art. 437-bis.44 c.p.c. seguono compiute declinazioni dei poteri istruttori. Il primo comma riconosce espressamente al giudice il potere di disporre, anche in assenza di apposite richieste delle parti, la prova per testimoni, formulandone i capitoli e indicando le persone da interrogare, in deroga alla disciplina generale di cui all'art. 244 c.p.c. La disposizione amplia la disponibilità della prova in parola da parte dell'autorità giudiziaria⁷⁵, consentendone la deduzione d'ufficio al di fuori delle ipotesi tassative previste dagli artt. 254 e 257 c.p.c., relativamente al confronto dei testimoni e alla testimonianza *de relato*⁷⁶. Tuttavia, nessuna deroga si ritiene possano subire le previsioni relative alle modalità di assunzione e all'articolazione dei capitoli di prova, cui il giudice dovrà attenersi mediante specifica indicazione dei fatti e dei testimoni, anche al fine di assicurare il corretto esercizio del diritto delle parti alla prova contraria⁷⁷. Coerentemente con tale impostazione, le modalità che presidiano l'assunzione della prova per testi inducono a ritenere che la disposizione della stessa debba essere preordinata alla formazione del (più completo ed esaustivo) quadro probatorio (che sarà) posto a fondamento della pronuncia del provvedimento finale, piuttosto

con riferimento al rito familiare previgente, Trib. Roma, 20 gennaio 2017, in *Fam. e dir.*, 1, 2018, pp. 45 ss., con nota critica di L. DURELLO, secondo la quale al giudice sarebbe preclusa ogni valutazione di ammissibilità della prova precostituita sotto il profilo della sua formazione, poiché non sussiste nel nostro sistema processuale civile una norma che sancisca espressamente la nullità della prova acquisita con modalità illecite al contrario di quanto previsto espressamente nel procedimento penale dall'art. 191 c.p.p., né si rinverrebbe una specifica sanzione di inutilizzabilità neppure nel Codice della privacy.

⁷⁴ L'inderogabilità del principio del contraddittorio costituisce il principale strumento di garanzia dell'ulteriore canone del giusto processo rappresentato dall'imparzialità dell'organo giudicante. Sul rispetto del principio del contraddittorio come elemento fondante e imprescindibile nella sequenza strutturale del giusto processo, cfr. F. DANOVI, *Oneri probatori e poteri officiosi nel rito unitario familiare e minorile*, cit., pp. 328 ss. e, in particolari, p. 331, ove l'Autore rileva come l'iniziativa del giudice, «anche laddove mossa da intenti imparziali e condotta con modalità tali da non alterare la necessaria terzietà dell'organo giudicante», non può mai giungere «a privare le parti del necessario potere di replica alle iniziative dallo stesso assunte sui diversi piani di svolgimento del giudizio, e dunque tanto sul piano delle eccezioni come su quello delle prove».

⁷⁵ Fa riferimento alla «non indifferente» disponibilità della prova riconosciuta al giudice nel rito ordinario, Cass. 7 giugno 2004, n. 10784, che riprende Sez. un., 23 gennaio 2002, n. 761.

⁷⁶ Quando la causa rientri tra quelle soggette a decisione monocratica, il potere istruttorio officioso del giudice si espande ulteriormente, poiché oltre ai casi indicati, l'art. 281-ter c.p.c. consente che la prova testimoniale possa essere disposta d'ufficio anche quando «le parti nella esposizione dei fatti si sono riferite a persone che appaiono in grado di conoscere la verità».

⁷⁷ Nello stesso ordine di idee, cfr. F. DANOVI, *Oneri probatori e poteri officiosi nel rito unitario familiare e minorile*, cit., p. 93, che precisa come la deroga all'art. 244 c.p.c. operi soltanto in ordine al principio dispositivo e non rispetto alle modalità di articolazione dei capitoli di prova.

che essere assunta quale base per l’emanazione di provvedimenti provvisori e urgenti emanati nel corso del procedimento.

Alla pronuncia dei provvedimenti interinali risulta particolarmente funzionale lo strumento istruttorio previsto dal secondo capoverso della disposizione in esame. Pur non essendo espressamente prevista – in ragione della peculiarità dell’oggetto dei procedimenti considerati – una disposizione analoga a quella di cui all’art. 421, comma 4 c.p.c. – che riconosce al giudice del lavoro il potere di ordinare la comparizione in udienza, in modo da interrogarle liberamente sui fatti di causa, «anche di quelle persone che siano incapaci di testimoniare a norma dell’articolo 246 [o a cui sia vietato a norma dell’articolo 247]»⁷⁸ – la norma consente nondimeno di assumere «sommarie informazioni da persone informate dei fatti», idonee a fondare la pronuncia di provvedimenti giurisdizionali provvisori, oltre che a corroborare le risultanze probatorie soggette a valutazione. Nello specifico, il carattere deformalizzato delle modalità di assunzione delle sommarie informazioni appare perfettamente coerente con le esigenze di celerità e urgenza sottese ai provvedimenti provvisori emanati nel corso della causa al fine di assicurare una tutela tempestiva alla vittima di violenze familiari⁷⁹.

Al giudice è attribuito, altresì, il potere di acquisire «atti e documenti presso gli uffici pubblici» e «rapporti d’intervento e relazioni di servizio redatti dalle forze dell’ordine», purché non aventi ad oggetto attività d’indagine coperta da segreto. Tale previsione, peraltro, non offre significativi poteri additivi all’organo giudicante, in ragione della portata applicativa generale e della *vis* espansiva propria dell’art. 213 c.p.c., che avrebbe comunque consentito al giudice di acquisire, mediante lo strumento della richiesta di informazioni alla pubblica amministrazione, tali elementi, salvo ritenere doversi riconoscere in capo agli uffici pubblici e alle forze dell’ordine un vero e proprio obbligo di adempimento a fronte della richiesta *ex art. 473-bis.44 c.p.c.*⁸⁰.

⁷⁸ Sul potere del giudice del lavoro di raccogliere le dichiarazioni dei terzi interessati, v., anche per gli opportuni riferimenti ulteriori, P. LICCI, *I limiti del potere istruttorio del giudice del lavoro*, cit., pp. 205 ss. Con riguardo al richiamo operato all’art. 247 c.p.c., l’Autrice precisa come tale rinvio abbia ormai perso ogni rilievo, a seguito della dichiarazione di incostituzionalità della norma nella parte in cui prevedeva un divieto assoluto di testimonianza di parenti e affini, fondato sulla loro presunta astratta inattendibilità: «in rapporto all’art. 247 c.p.c., il potere del giudice del lavoro di interrogare liberamente il coniuge, i parenti, gli affini in linea retta e coloro che sono legati a una delle parti da un vincolo di affiliazione, non ha più ragion di esistere, essendo concesso al giudice e alle parti di indicare tali soggetti come testimoni».

⁷⁹ In questo senso, cfr. F. DANOVI, *Oneri probatori e poteri officiosi nel rito unitario familiare e minorile*, cit., p. 93, che individua nell’istituto in parola un efficace «strumento di accelerazione e sommarizzazione del procedimento», particolarmente funzionale alle esigenze di concentrazione e speditezza dei procedimenti in esame, non richiedendo l’articolazione in capitoli di prova, mediante indicazione specifica delle persone da interrogare e dei fatti, né il giuramento degli informatori.

⁸⁰ In dottrina, sulla natura non obbligatoria dell’adempimento alla richiesta di informazioni da parte della pubblica amministrazione, cfr., *ex plurimis*, F.P. LUISO, voce *Richiesta di informazioni alla pubblica amministrazione*, in *Enciclopedia del diritto*, XL, Milano, 1989, pp. 483 ss.

Nel perimetro dei fatti allegati in giudizio e del materiale probatorio acquisito al processo, il giudice può disporre – ai fini della valutazione degli stessi – consulenza tecnica d’ufficio ovvero «indagini» a cura dei servizi sociali⁸¹: ai sensi dell’art. 473-bis.44, comma 2, c.p.c., quando nomina un consulente tecnico d’ufficio ovvero incarica i servizi sociali dello svolgimento di indagini, il giudice deve indicare, nel relativo provvedimento, la presenza di allegazioni di abusi o violenze e gli specifici accertamenti da compiere, oltre agli accorgimenti necessari a tutelare la vittima e i minori, in modo che lo svolgimento delle indagini e degli accertamenti non esponga la parte abusata a forme di vittimizzazione secondaria e a ulteriori pregiudizi. Secondo i principi generali, peraltro, sia gli accertamenti demandati al consulente tecnico – scelto tra quelli iscritti in apposito albo del tribunale e dotati di specifiche competenze, oltre che di “comprovata” esperienza in materia di violenza domestica e di genere⁸² – sia quelli affidati ai servizi sociali possono essere disposti dal giudice unicamente per conseguire i chiarimenti necessari in ordine alla valutazione dei documenti e delle prove raccolte sui fatti di violenza allegati in giudizio – che richiedono una conoscenza specialistica che esula dalle competenze del giudice –, dovendo ritenersi precluso qualunque impiego diretto all’accertamento dei fatti medesimi, oltre che alla conciliazione delle parti⁸³.

Per quanto concerne le attività ulteriori, non riconducibili all’istruzione della causa in senso stretto, ma aventi parimenti un impatto fondamentale sulla formazione del quadro probatorio e sul convincimento del giudice, devono essere richiamate le disposizioni in materia di ascolto

⁸¹ La disposizione integra la disciplina generale posta dagli artt. 473-bis.25 e 473-bis.27 c.p.c. in materia di «consulenza tecnica d’ufficio» e «intervento dei servizi sociali o sanitari nei procedimenti a tutela dei minori». Sul tema, cfr. B. POLISENO, *Il procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie*, cit., pp. 639 ss. Per quanto concerne gli atti che possono essere compiuti dai servizi sociali a supporto della decisione del giudice, v. specificamente M. LENZI, *Gli assistenti sociali*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 4-5, 2023, pp. 1038 ss.

⁸² Nel dare attuazione ai criteri diretti posti dalla l. n. 206/2021, l’art. 4, comma 2, lett. a) e b), del d. lgs. n. 149/2022, ha modificato gli artt. 13 e 15 disp. att. c.p.c., in materia di istituzione e iscrizione all’albo dei consulenti tecnici. Secondo i correttivi apportati, da ultimo, dal d. lgs. n. 164/2024, sono stabilite, con decreto adottato dal Ministro della giustizia, «le categorie dell’albo e i settori di ciascuna categoria», oltre che «i requisiti per l’iscrizione all’albo» e «i contenuti e le modalità della comunicazione ai fini della formazione, della tenuta e dell’aggiornamento dell’elenco nazionale di cui all’articolo 24-bis». Ai fini che qui maggiormente rilevano, l’art. 15 disp. att. c.p.c. indica, quali requisiti alternativi o congiunti: i) la «comprovata esperienza professionale in materia di violenza domestica e nei confronti di minori»; ii) il «possesso di adeguati titoli di specializzazione o approfondimento post-universitari in psichiatria, psicologia dell’età evolutiva o psicologia giuridica o forense, purché iscritti da almeno cinque anni nei rispettivi albi professionali»; iii) «aver svolto per almeno cinque anni attività clinica con minori presso strutture pubbliche o private».

⁸³ Tale aspetto è evidenziato anche dalla Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149, cit., pp. 74 e 75. Per un’ampia analisi dei caratteri di peculiarità della consulenza tecnica d’ufficio in materia familiare e minorile, si rimanda a R. DONZELLI, *La consulenza tecnica d’ufficio in materia familiare e minorile*, in *Dir. fam. pers.*, 4, 2023, pp. 1723 ss.

del minore⁸⁴ vittima di violenza diretta o assistita⁸⁵, alla cui audizione il giudice provvede, ai sensi dell'art. 473-bis.45 c.p.c., «personalmente» e «senza ritardo», risultando pertanto preclusa qualsiasi modalità di ascolto “indiretto” o “delegato”⁸⁶. Per assicurare le specifiche esigenze di tutela dell'integrità psicofisica del minore, con il primo comma della disposizione, il legislatore ha espressamente disposto che il giudice proceda all'audizione dello stesso avendo cura di evitare «ogni contatto con la persona indicata come autore degli abusi o delle violenze», al fine di prevenirne l'esposizione a forme di vittimizzazione secondaria⁸⁷. Viene previsto, inoltre, che il giudice non proceda all'esame del minore, oltre che nei casi indicati in via generale dall'art. 473-bis.4 c.p.c.⁸⁸, qualora lo stesso sia stato ascoltato nell'ambito di altro procedimento e sia il verbale sia la videoregistrazione dell'audizione siano stati acquisiti nel

⁸⁴ Sul punto cfr., da ultimo, Cass. 21 febbraio 2025, n. 4595, ove si dichiara che l'ascolto del minore non costituisce un atto istruttorio, ma «un diritto, esercitato dal minore capace di discernimento, di esprimere liberamente la propria opinione in merito a tutte le questioni e procedure che lo riguardano, vale a dire sulle questioni che hanno incidenza sulla sua vita e sulla relazione familiare». Sull'ascolto del minore la letteratura è ampissima. Tra i numeri contribuiti sul tema e per gli opportuni riferimenti ulteriori, anteriormente alla riforma, cfr. A. GRAZIOSI, *Note sul diritto del minore ad essere ascoltato nel processo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 4, 1992, pp. 1282 ss.; F. TOMMASEO, *Per una giustizia “a misura del minore”: la Cassazione ancora sull'ascolto del minore*, in *Fam. e dir.*, 1, 2012, pp. 37 ss.; F. DANOVÌ, *L'ascolto del minore nel processo civile*, in *Dir. fam. Pers.*, 4, 2014, pp. 1592 ss.; B. POLISENO, *Profili di tutela del minore nel processo civile*, Napoli, 2017, pp. 304 ss. Sulla visione puerocentrica che ha ispirato la riforma del processo civile, v. *Relazione sulle novità normative della riforma “Cartabia”*, cit., pp. 295 e ss. Sul tema, cfr. anche R. DONZELLI, *Prime riflessioni sul minore come parte del processo alla luce della riforma del processo civile*, in *Judicium online* del 31 gennaio 2022; M. SESTA, *Persona del minore e rapporti di coppia nella riforma dei processi familiari*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2, 2023, pp. 391 ss. e, in particolare, pp. 395 ss.

⁸⁵ In attuazione dell'art. 26 della Convenzione di Istanbul, che prescrive alle Parti l'adozione di misure volte a garantire «i diritti e i bisogni dei bambini testimoni di ogni forma di violenza», il legislatore della riforma ha riconosciuto specifico rilievo alla violenza assistita anche nell'ambito dei procedimenti familiari. In argomento, cfr. C. IRTI, *Violenza nei confronti delle donne, violenza domestica e processo civile*, cit., pp. 230 e 231.

⁸⁶ Con riguardo alla «non delegabilità» dell'ascolto da parte dell'autorità giudiziaria, cfr. Ufficio del Massimario della Corte di cassazione, *Relazione sulle novità normative della riforma “Cartabia” – Diritto e procedura civile*, 2023, pp. 295 e ss. e, in particolare, pp. 297 e ss. L'audizione diretta del minore da parte del giudice non impedisce, tuttavia, che quest'ultimo si faccia assistere da esperti e altri ausiliari al fine di una migliore comprensione delle dichiarazioni rese dal minore. Sulle modalità di audizione del minore, cfr., in generale, anche B. POLISENO, *Il procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie*, in *La riforma del processo civile*, a cura di D. DALFINO, *Gli speciali del Foro italiano*, II^a edizione, 2025, pp. 539 ss. e, in particolare, pp. 560 ss.

⁸⁷ La disposizione integra la disciplina generale posta dagli artt. 473-bis.4-5 c.p.c. L'art. 473-bis.4, comma 1, c.p.c. dispone, in particolare, che il «minore che [abbia] compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento» sia ascoltato nei procedimenti in cui devono essere adottati provvedimenti che lo riguardino: il giudice tiene conto delle opinioni dello stesso «avuto riguardo alla sua età e al suo grado di maturità». La disposizione successiva regola le modalità dell'ascolto, dettando una disciplina articolata, che integra quella originariamente contenuta nell'art. 366-bis c.c. Sul punto, cfr., tra gli altri, B. POLISENO, *Il procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie*, cit., pp. 642 ss.

⁸⁸ L'art. 473-bis.4, comma 2, c.p.c., dispone che il giudice non proceda all'ascolto, «dandone atto con provvedimento motivato», qualora lo stesso «[sia] in contrasto con l'interesse del minore o manifestamente superfluo, in caso di impossibilità fisica o psichica del minore o se quest'ultimo manifesta la volontà di non essere ascoltato». Per ulteriori considerazioni, v. A. CORDIANO, *L'ascolto del minore da parte del giudice: alcune riflessioni di diritto sostanziale su una nuova riforma processuale*, in *Judicium online* del 7 gennaio 2026, che sottolinea come la discrezionalità del giudice in ordine alla valutazione dell'opportunità dell'ascolto sia in ogni caso vincolata all'interesse del minore, oltre che sottoposta a un preciso dovere di motivazione.

giudizio *de quo*, anche al fine di evitare inutili duplicazioni dell'attività di ascolto, foriere di possibili contraddizioni, oltre che di pregiudizi per il minore⁸⁹. L'attribuzione al giudice degli ampi poteri di apprezzamento – tanto della sufficienza e dell'eshaustività delle risultanze acquisite al processo quanto della potenziale contrarietà all'interesse del minore – risultano controbilanciati, peraltro, dal rigoroso dovere di motivazione che deve sorreggere la decisione, mediante l'illustrazione delle specifiche ragioni poste a fondamento dell'esclusione dell'ascolto nel caso concreto.

A seguito dell'esercizio degli ampi poteri passati in rassegna, dunque, il giudice del processo familiare, qualora ritenga accertati, «quantomeno a livello di *fumus*»⁹⁰, i fatti di violenza o abuso, adotta i provvedimenti provvisori più idonei ad assicurare una tutela immediata alla vittima di violenza domestica, tra cui assumono precipuo rilievo le misure previste dall'art. 473-bis.70 c.p.c., volte a far cessare la condotta abusante e a prevenirne la reiterazione⁹¹.

3. Le misure civili di protezione: profili dinamici

Nel disegno della riforma, pertanto, il celere accertamento dei fatti di violenza allegati in giudizio – come visto, anche all'esito di un'istruzione sommaria (oltre che) fortemente deformalizzata⁹² – risulta principalmente finalizzato all'adozione di provvedimenti provvisori e urgenti, mediante i quali l'autorità giudiziaria appresta una tutela tempestiva in presenza di situazioni di grave pericolo⁹³.

Di tale finalità è espressione l'art. 473-bis.46 c.p.c., che richiama espressamente tra i provvedimenti adottabili dal giudice le misure di protezione familiare di cui all'art. 473-bis.70 c.p.c., volte a far cessare la condotta abusante del coniuge, del convivente o di altro

⁸⁹ Ai sensi dell'art. 473-bis.45, comma 2, il giudice non procede all'ascolto del minore, laddove «il minore [sia] stato già ascoltato nell'ambito di altro procedimento, anche penale, e le risultanze dell'adempimento acquisite agli atti sono ritenute sufficienti ed esaustive». Sul punto, cfr. M. VELLETTI, *L'ascolto del minore nei procedimenti con allegazioni di violenza*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 4-5, 2023, pp. 1290 ss. e, in particolare, pp. 1294 e 1295. Secondo l'Autrice, «deve ritenersi opportuno che nel caso in cui il giudice decida di non procedere all'ascolto vi sia puntuale motivazione in merito alla rilevanza delle dichiarazioni rese in altri procedimenti, dovendo la necessaria tutela del minore da possibili forme di vittimizzazione secondaria essere bilanciata con la necessità di far giungere la voce del minore nel processo che abbia per oggetto domande relative all'esercizio o alla titolarità della responsabilità genitoriale».

⁹⁰ Come espressamente specificato dalla Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149, cit., p. 75.

⁹¹ L'art. 473-bis.46, comma 1, c.p.c., rubricato «provvedimenti del giudice», richiama espressamente, tra i provvedimenti che possono essere adottati dal giudice a tutela della parte vittima di violenza e del minore, gli ordini di protezione contro gli abusi familiari disciplinati dagli artt. 473-bis.69-72 c.p.c. Sugli ulteriori provvedimenti ex art. 473-bis.46 c.p.c., v. *infra* par. 4.

⁹² Sul carattere (anche) sommario che può assumere l'istruzione del processo familiare in cui siano allegati fatti di violenza o abuso ex art. 473-bis.40 c.p.c., depone la stessa lettera dell'art. 473-bis.46, comma 1, c.p.c. In argomento, cfr. anche L. DURELLO, *Abusi familiari e violenza domestica: profili processuali degli strumenti di tutela civili*, cit., pp. 195 ss.

⁹³ Sul punto, come verrà precisato *infra*, occorre osservare che l'accertamento *sommario* dei fatti di violenza ex art. 473-bis.40 c.p.c. può essere posto a fondamento delle sole misure provvisorie dirette ad assicurare una tutela immediata alla parte vittima di violenze, laddove il provvedimento che definisce il procedimento familiare, destinato a regolare in modo stabile l'assetto dei rapporti familiari, deve essere adottato sulla base del pieno accertamento dei fatti – compresi quelli di violenza e abuso – posti a fondamento della domanda.

componente del nucleo familiare, mediante un ordine di allontanamento dalla casa familiare e di divieto di avvicinamento ai luoghi abitualmente frequentati dalla vittima dell'abuso. In particolare, il giudice investito della controversia familiare, qualora accerti che la condotta violenta della parte costituisca causa di «grave pregiudizio all'integrità fisica o morale ovvero alla libertà dell'altro coniuge o convivente», adotta in via incidentale le misure di protezione previste dall'art. 473-bis.70 c.p.c.⁹⁴.

Con l'intervento riformatore del 2022, dunque, il legislatore ha espressamente previsto che l'adozione di misure protettive, in grado di apporre restrizioni alla libertà personale dell'autore della condotta pregiudizievole, possa essere disposta dal giudice, non solo *principaliter*, nelle forme del procedimento speciale regolato dall'art. 473-bis.71 c.p.c. – che riproduce la disciplina dell'abrogato art. 736-bis c.p.c. –⁹⁵, ma anche in via incidentale, nell'ambito di un processo sulla crisi familiare o relativo alla responsabilità genitoriale in cui siano accertati, mediante l'esercizio degli ampi poteri istruttori passati in rassegna, i fatti di violenza o abuso allegati *ex art.* 473-bis.40 c.p.c. – e gli stessi integrino i presupposti indicati dall'art. 473-bis.69 c.p.c.⁹⁶.

La legge 4 aprile 2021, n. 154 prevedeva, *invero*, una deroga alla composizione monocratica del tribunale stabilita dall'art. 736-bis c.p.c., limitatamente all'ipotesi in cui tra le parti fosse pendente un procedimento di separazione o divorzio e fosse già stata celebrata l'udienza presidenziale, attribuendo in tal caso al giudice istruttore il potere di adottare provvedimenti «aventi i contenuti indicati nell'articolo 342-ter del codice civile»⁹⁷. Già prima della riforma, tuttavia, la giurisprudenza di legittimità ne ammetteva l'adozione anche nei procedimenti sulla responsabilità genitoriale, sulla base del principio della concentrazione delle tutele⁹⁸. In un tale scenario, la previsione di cui all'art. 473-bis.46 c.p.c., che attribuisce esplicitamente al giudice del procedimento familiare in cui siano accertate allegazioni di violenza il potere di adottare le misure di protezione di cui all'art. 473-bis.70 c.p.c., acquista rilievo alla luce della

⁹⁴ *Relazione sulle novità normative della riforma "Cartabia"*, cit., p. 341, evidenzia come «[l]a tutela in sede civile contro forme di abuso in grado di arrecare grave pregiudizio all'incolumità fisica, morale ovvero alla libertà di uno dei coniugi si complet[i] con gli artt. 473-bis.69 e 473-bis. 70 c.p.c.».

⁹⁵ Su cui v. subito *infra*.

⁹⁶ Sul punto, cfr. *Relazione illustrativa*, cit., p. 82, ove la previsione di un accertamento incidentale dei fatti di violenza allegati in giudizio viene indicata come la «novità più significativa» del disposto normativo in esame, in applicazione del principio direttivo dettato dall'art. 1, comma 23, lett. b), della l. n. 206/2021.

⁹⁷ Cfr. art. 8 della l. n. 154/2001, oggi abrogato, ai sensi del quale le disposizioni di cui all'art. 736-bis c.p.c. non si applicavano «quando la condotta pregiudizievole [era] tenuta dal coniuge che [aveva] proposto o nei confronti del quale [era] stata proposta domanda di separazione personale ovvero di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio se nel relativo procedimento si [era] svolta l'udienza di comparizione dei coniugi davanti al presidente prevista dall'articolo 706 del codice di procedura civile ovvero, rispettivamente, dall'articolo 4 della legge 1° dicembre 1970, n. 898 e successive modificazioni».

⁹⁸ Cfr. Cass., Sez. I, 22 giugno 2017, n. 15482, in *Fam. e dir.*, 12, 2017, pp. 1069 ss., con nota di F. DANOVI, *Ordini di protezione e competenza del giudice del conflitto familiare*.

complessiva opera di razionalizzazione della disciplina dei procedimenti familiari. La riconduzione dei procedimenti familiari entro la cornice unitaria del rito unificato comporta, infatti, che l'adozione incidentale degli ordini di protezione sia disposta in forza dei più ampi poteri riconosciuti al giudice e nel pieno rispetto delle garanzie processuali previste dalla Sezione I del Capo III – aspetti che, nel regime previgente, si riscontravano soltanto (e parzialmente) nel procedimento monocratico di cui all'abrogato art. 736-bis c.p.c.

Nell'assetto normativo risultante dalla novella, pertanto, la domanda di emanazione di un ordine di protezione familiare può proporsi tanto in via principale, ai sensi dell'art. 473-bis.71 c.p.c. e indipendentemente dall'introduzione di un procedimento ex art. 473-bis.47 c.p.c., quanto incidentalmente, nell'ambito di un giudizio familiare in cui siano allegati abusi o violenze, cui si applicheranno le forme processuali speciali previste dagli artt. 473-bis.40-46 c.p.c.⁹⁹. Nel primo caso, l'istanza deve essere proposta mediante ricorso al tribunale del luogo di residenza o di domicilio dell'istante¹⁰⁰ ovvero, ove la condotta possa arrecare pregiudizio ai minori, al tribunale per i minorenni, anche su istanza del pubblico ministero¹⁰¹; nel secondo, la misura di protezione, oltre a poter essere domandata nell'ambito degli atti introduttivi del processo o delle successive memorie difensive, potrà essere adottata anche *ex officio* dal giudice in presenza di figli minori¹⁰².

Nelle forme del procedimento ex art. 473-bis.71 c.p.c., la legittimazione a richiedere la pronuncia dell'ordine protettivo viene riconosciuta – «anche quando la convivenza è cessata»¹⁰³ – in capo al componente del nucleo familiare che affermi essere vittima di abuso

⁹⁹ A fronte dell'abrogazione dell'art. 8 della legge 4 aprile 2001, n. 154, inoltre, le misure protettive adottate in via principale – non operando più la causa di inefficacia originariamente prevista dal secondo comma della disposizione abrogata – conserveranno la loro efficacia anche nell'ambito dell'eventuale processo familiare successivamente instaurato.

¹⁰⁰ Sul contenuto dell'atto introduttivo, l'art. 473-bis.71 c.p.c. – al pari dell'abrogato art. 736-bis c.p.c. – non dispone espressamente. Secondo dottrina e giurisprudenza maggioritarie, peraltro, la parte istante avrà l'onere di indicare, oltre gli elementi previsti dall'art. 125, comma 1, c.p.c., il contenuto degli ordini di protezione richiesti e, in particolare, i c.d. contenuti eventuali, su cui v. *infra*. Sul punto, cfr., avuto riguardo alla disciplina contenuta nell'ormai abrogato art. 736-bis c.p.c., E. D'ALESSANDRO, *Gli ordini civili di protezione contro gli abusi familiari: profili processuali*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1, 2007, pp. 225 ss. e, particolare, p. 230.

¹⁰¹ Con la riforma del 2022, il legislatore ha risolto un rilevante problema di coordinamento in ordine alla competenza del tribunale ordinario e del tribunale per i minorenni, ai sensi degli artt. 333 c.c. e 38 disp. att. c.c. Sul punto, anche cfr. Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149, cit., p. 81. In ordine alle questioni poste dalla disciplina *ante* riforma, cfr. A.R. EREMITA, *Ordini di protezione familiare e processo civile*, cit., pp. 89 ss.

¹⁰² Nella stessa linea di pensiero, C. CECHELLA, *La violenza*, in *Il processo in materia di persone, minorenni e famiglie*, cit., p. 176.

¹⁰³ Con il d. lgs. n. 149/2022, il legislatore ha risolto la questione interpretativa sollevata originariamente dall'art. 342-bis c.c. in ordine al requisito della «convivenza», prevedendo espressamente che l'autorità giudiziaria possa adottare gli ordini protettivi ex art. 473-bis.70 c.p.c. anche quando la convivenza tra l'autore della condotta abusante e la vittima sia cessata: l'adozione della misura protettiva in esame, invero, assume rilievo anche al fine di ordinare all'autore della condotta pregiudizievole il divieto di avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dal beneficiario della misura di protezione. Sul punto, cfr. anche Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149, cit., p. 81. In ordine alla previsione del requisito della convivenza, peraltro, già Relazione governativa al disegno di legge n. 2675/S/XIII, cit., p. 5, segnalava «una

ex art. 473-bis.69 c.p.c. – la cui istanza potrà essere proposta anche dalla parte personalmente¹⁰⁴ – e, nei casi di violenza assistita, al genitore esercente la responsabilità genitoriale che non sia autore della violenza allegata, al pubblico ministero ex art. 473-bis.69, comma 2, c.p.c. e al curatore speciale del minore, anche su istanza del minore ultraquattordicenne ex art. 473-bis.8 c.p.c.; la legittimazione a contraddire spetta, invece, al componente del nucleo familiare che l'istante ha indicato come autore della condotta pregiudizievole¹⁰⁵.

Sul versante dell'interesse ad agire, deve osservarsi come, in forza del doppio binario di tutela della vittima di violenza, qualora la condotta abusante ex art. 473-bis.69 c.p.c. integri anche gli estremi di una fattispecie incriminatrice, l'emanazione della misura di protezione possa essere disposta in via concorrente in sede civile e penale¹⁰⁶: in questo senso, qualora sia stata esercitata l'azione penale, il componente del nucleo familiare destinatario della condotta abusante avrà interesse a domandare all'autorità giudiziaria civile la pronuncia di un ordine di protezione ex art. 473-bis.70 c.p.c. nel caso in cui sia stata pronunciata sentenza penale di condanna ancora non divenuta definitiva e non sia stata applicata una misura cautelare ai sensi dell'art. 282-bis c.p.p. ovvero sia stata disposta l'archiviazione del procedimento¹⁰⁷. Qualora,

lacuna non secondaria»: «la misura non risulta[va] infatti applicabile [...] nei confronti di situazioni, purtroppo frequentissime, nelle quali autentiche persecuzioni, violenze ricorrenti e ripetute sono esercitate dopo la cessazione della convivenza, e spesso proprio a causa di tale cessazione, in pratica sempre nei confronti di donne, da parte dei loro ex mariti od ex conviventi».

¹⁰⁴ A.R. EREMITA, *Ordini di protezione familiare e processo civile*, cit., pp. 182 ss., osserva che «[l]a disposizione ha suscitato qualche perplessità, in ordine all'opportunità di una tale scelta del legislatore, in quanto esigenze di speditezza della tutela richiederebbero un'attenta formulazione della domanda sin dalla fase iniziale, con un'accurata prospettazione dei fatti e indicazione dei mezzi istruttori» e che «l'assistenza legale sin dalla proposizione dell'istanza sarebbe quindi fondamentale per superare di competenze tecniche [del ricorrente]», ma come «i maggiori dubbi della previsione in esame riguardano tuttavia la sussistenza o meno dell'obbligo del patrocinio legale nelle fasi successive alla proposizione della domanda». Sull'opportunità della rappresentanza tecnica per il compimento degli atti giudiziali successivi alla presentazione dell'istanza, cfr. L. DURELLO, *Abusi familiari e violenza domestica: profili processuali degli strumenti di tutela civili*, cit., p. 188. Nel senso che la parte possa stare in giudizio senza l'assistenza di un difensore, v., invece, E. D'ALESSANDRO, *Gli ordini civili di protezione contro gli abusi familiari: profili processuali*, cit., p. 230.

¹⁰⁵ Con il d. lgs. n. 164/2024, invero, il legislatore ha inserito, nell'ambito della Sezione VII, l'art. 473-bis.72 c.p.c., in cui sono state trasfuse le disposizioni originariamente contenute nell'art. 8, comma 5, della l. n. 154/2001. Secondo l'art. 473-bis.72 c.p.c., in particolare, le norme della Sezione VII si applicano, «in quanto compatibili», anche nel caso in cui la condotta pregiudizievole sia stata tenuta «da altro componente del nucleo familiare diverso dal coniuge, dalla parte dell'unione civile o dal convivente, ovvero nei confronti di altro componente del nucleo familiare diverso dal coniuge, dalla parte dell'unione civile o dal convivente» e l'istanza sarà proposta «dal componente del nucleo familiare in danno del quale è tenuta la condotta».

¹⁰⁶ Sul doppio binario di tutela della vittima di violenze in famiglia e il concorso tra giurisdizione civile e penale ai fini della emanazione di misure di protezione, v. anche *supra* par. 2.

¹⁰⁷ *Mutatis mutandis*, in presenza delle medesime circostanze, in caso di accertamento del fatto di violenza nell'ambito di un processo sulla crisi familiare ex art. 473-bis.47 c.p.c., il giudice potrà pronunciare l'ordine di protezione anche *ex officio*. Sulla diversa valutazione (e rilevanza) dei fatti di violenza accertati in sede civile e penale, cfr., *ex plurimis*, Cass., Sez. I, 20 marzo 2025, n. 7409, che ha dichiarato come la mera archiviazione di un procedimento penale per violenza domestica non escluda l'accertamento di condotte violente rilevanti in sede civile ai fini dell'affidamento dei figli minori.

invece, nelle more del giudizio civile, sia stata emanata una misura coercitiva *ex art. 282-bis c.p.p.* – analoga per contenuto alle misure protettive che possono essere ottenute in sede civile¹⁰⁸ – e la circostanza risulti allegata in giudizio, il giudice civile, accertata la sopravvenuta carenza dell'interesse ad agire della parte istante, dovrebbe rigettare in rito la domanda proposta ai sensi dell'art. 473-*bis*.71 c.p.c.¹⁰⁹.

Per quanto concerne i profili strettamente procedurali, l'art. 473-*bis*.71 c.p.c. non introduce modifiche consistenti alla disciplina originaria dell'art. 736-*bis* c.p.c. e regola un rito monocratico, al quale si applicano, «per quanto non [espressamente] previsto» e «in quanto compatibili», le disposizioni di cui agli artt. 737 c.p.c. e seguenti, sui procedimenti in camera di consiglio, pur presentando il rito in esame significativi punti di contatto con il procedimento cautelare uniforme¹¹⁰.

In questa prospettiva, l'art. 473-*bis*.71 c.p.c. delinea lo schema operativo di una procedura connotata da marcata deformalizzazione, le cui concrete modalità di svolgimento sono in larga parte rimesse alla discrezionalità dell'autorità giudiziaria e risultano improntate a stringenti esigenze di celerità e semplificazione delle forme¹¹¹: a seguito del deposito del ricorso, pertanto, spetta al giudice adito individuare il termine che deve intercorrere tra la notificazione dell'istanza alla controparte e l'udienza camerale, avuto riguardo alle caratteristiche della causa e alle concrete esigenze di tutela¹¹².

¹⁰⁸ F. AULETTA, *L'azione civile contro la violenza nelle relazioni familiari (art. 736-bis c.p.c.)*, cit., p. 1046, osserva che «[n]ella diarchia tra giudice penale e giudice civile, mentre il primo può essere chiamato dal P.M. ad adottare una misura “cautelare” tipica, “l’allontanamento dalla casa familiare”, a norma dell’art. 282-*bis* c.p.p., alla quale può accedere un’ingiunzione di pagamento di un assegno a favore delle altre persone già conviventi, il secondo ha a disposizione una misura, coincidente per contenuto e afflittività, ma di incerta definizione sistematica».

¹⁰⁹ Nelle medesime circostanze, il giudice di un procedimento familiare in cui siano accertati fatti di violenza, non procederà all'adozione *ex officio* della misura in parola.

¹¹⁰ V. Relazione governativa al disegno di legge n. 2675/S/XIII, cit., p. 8. Sul punto, cfr. anche A.R. EREMITA, *Violenza domestica e di genere nel processo civile e riforma “Cartabia”*, cit., p. 287. L'Autrice osserva che «il procedimento in questione è un procedimento camerale nel quale il legislatore (del 2001) ha innestato talune previsioni che ricalcano pressoché alla lettera analoghe disposizioni del procedimento cautelare: ne risulta un procedimento simile a quello cautelare sotto molti aspetti, dalla monocraticità del giudice, alla sua designazione da parte del presidente e all'ampiezza dei suoi poteri istruttori, finanche alla previsione della possibilità di adottare il provvedimento *inaudita altera parte*, a contraddittorio differito, ed infine alla disciplina del reclamo e della fase attuativa».

¹¹¹ Secondo Relazione governativa al disegno di legge n. 2675/S/XIII, cit., p. 8, viene delineato «un procedimento essenziale e rapido, con formalità assai ridotte, a partire dalla possibilità che il ricorso sia presentato dalla parte personalmente, fino a peculiarità rilevanti ed opportune, come, all'articolo 7, l'esonero dall'imposta di bollo e da ogni altra tassa ed imposta, dai diritti di notifica, di cancelleria e di copia, ed infine dall'obbligo della richiesta di registrazione: quanto basta per consentire un accesso senza filtri né ostacoli burocratici o finanziari al procedimento di tutela».

¹¹² In questo senso, E. D'ALESSANDRO, *Gli ordini civili di protezione contro gli abusi familiari: profili processuali*, cit., p. 231, osserva che «sono in massima parte rimesse all'autorità giurisdizionale sia l'individuazione dei poteri processuali delle parti che la determinazione dei modi e tempi del loro esercizio». Sulla «marcata discrezionalità» del giudice nella direzione del procedimento, cfr. anche A.R. EREMITA, *Violenza domestica e di genere nel processo civile e riforma “Cartabia”*, cit., pp. 287 ss.

Con specifico riguardo all'attività istruttoria, l'effettiva estensione dei poteri attribuiti al giudice deve essere valutata alla luce, da un lato, della generale applicabilità della disciplina del rito unificato, nella cui cornice sistematica la novella del 2022 ha ricondotto anche il procedimento sugli abusi familiari¹¹³; dall'altro, dell'applicazione, per quanto non espressamente previsto e salva la clausola di compatibilità, degli artt. 737 c.p.c. e seguenti, oggetto di specifico rinvio da parte del quinto comma dell'art. 473-bis.71 c.p.c.¹¹⁴.

Poste queste premesse, devono essere esaminate le previsioni di cui al secondo comma dell'art. 473-bis.71 c.p.c., ai sensi del quale il giudice adito, «sentite le parti», procede «nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione necessari». Con tale disposizione, il legislatore ha innanzitutto previsto – impiegando una formulazione in gran parte sovrapponibile a quella di cui all'art. 669-sexies c.p.c. in materia di provvedimenti cautelari¹¹⁵ – che le decisioni relative all'espletamento delle attività istruttorie, salvo i «casi di urgenza»¹¹⁶, siano assunte previa instaurazione del contraddittorio e sulla base del più ampio potere valutativo del giudice. Tuttavia, in ragione della *vis* espansiva delle disposizioni in materia di violenza domestica o di genere, deve ritenersi che sia in ogni caso precluso al giudice il potere di esperire un tentativo di conciliazione, contrario alle esigenze di tutela della parte contro i rischi di vittimizzazione secondaria insiti nel processo.

Per quanto riguarda i mezzi istruttori concretamente esperibili, il giudizio di «opportunit[à]» e «necessari[età]» che presiede alla loro acquisizione nel processo, pur calibrato sul modello camerale e, segnatamente, sull'art. 738, comma 3, c.p.c., deve parimenti essere svolto nel rispetto dei principi stabiliti dalla Sezione I. In questa prospettiva, la previsione di cui al terzo comma dell'art. 738 c.p.c., che attribuisce al giudice il pregnante potere di «assumere informazioni» – esercitabile, secondo il consolidato insegnamento della giurisprudenza, nei confronti di qualsiasi soggetto, pubblico o privato¹¹⁷ – appare coerente sia con le esigenze di

¹¹³ Cfr. E. CAMILLERI, *Il prisma dell'effettività e l'ordine possibile delle relazioni familiari. Considerazioni a margine della riforma Cartabia*, in *Osserv. dir. civ. comm.*, 1, 2023, pp. 29 ss. e, in particolare, p. 46, che riconduce le ragioni della nuova collocazione della disciplina del procedimento monocratico sugli ordini di protezione all'esigenza di ricomprendere «anche questo segmento del “processo di famiglia” entro la nuova cornice unitaria», nonostante «il permanere di tratti di specialità».

¹¹⁴ Ai sensi dell'art. 473-bis.71, comma 5, c.p.c., «Per quanto non previsto dal presente articolo, si applicano al procedimento, in quanto compatibili, gli articoli 737 e seguenti».

¹¹⁵ F. AULETTA, *L'azione civile contro la violenza nelle relazioni familiari (art.736-bis c.p.c.)*, cit., p. 1055, osserva come il legislatore non abbia inteso duplicare nella sede in esame «il giudizio di “indispensabilità”» previsto dall'art. 669-sexies, comma 1, c.p.c., richiedendo, piuttosto, per l'assunzione dei mezzi istruttori, il raggiungimento della «soglia minima della “necessarietà”».

¹¹⁶ Cfr. subito *infra*.

¹¹⁷ Cfr. Corte cost., Or., 26 febbraio 2002, n. 35, che riprende Or., in *Consulta online* del 9 maggio 2001, n. 140. Il giudice delle leggi, nel dichiarare la manifesta infondatezza della questione relativa all'art. 14, commi 3, 4 e 5 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, sollevate in riferimento agli artt. 3, 10, 24, 3, 10, 13, 24 e 111 Cost., nella parte in cui prevede che alla convalida del provvedimento di trattenimento dello straniero si applichi la disciplina degli artt. 737 e ss. c.p.c. e nella parte in cui precluderebbe al giudice ogni accertamento in ordine alla sussistenza delle condizioni addotte dall'autorità di polizia quale concreto impedimento alla esecuzione immediata dell'accompagnamento alla frontiera e in ordine alla fondatezza delle

concentrazione del procedimento in esame, sia con il sistema delineato in via generale dall'art. 473-bis.44 c.p.c.¹¹⁸. Un tale potere, infatti, consente al giudice di verificare, in base all'assunzione di semplici «informazioni», la verosimiglianza dei fatti di violenza allegati e, conseguentemente, di adottare con tempestività le misure di protezione più adeguate al caso concreto¹¹⁹.

Nel caso in cui il giudice sia chiamato a pronunciarsi, oltre che sulla domanda di allontanamento dalla casa familiare, anche sull'istanza di condanna al pagamento dell'assegno periodico di cui al secondo comma dell'art. 473-bis.70 c.p.c., si riconosce altresì all'autorità giudiziaria il potere di disporre *ex officio* «indagini sui redditi, sul tenore di vita e sul patrimonio personale e comune delle parti», al fine di ricostruire nella maniera più completa la reale situazione patrimoniale e reddituale e accertare l'eventuale sussistenza di situazioni di bisogno. Tali indagini, analogamente a quelle che l'autorità giudiziaria può ordinare ai sensi dell'art. 473-bis.2, comma 2, c.p.c.¹²⁰, possono essere disposte dal giudice anche «per mezzo» della polizia tributaria, ma non possono avere finalità meramente esplorativa né possono sopperire alla totale mancanza di prova, dovendo essere riconosciuta alle stesse una funzione integrativa del quadro probatorio (già) formatosi nel processo¹²¹.

ragioni allegate dallo straniero circa la ricorrenza di un'ipotesi di divieto di espulsione, ha affermato l'adeguatezza del procedimento camerale e dei poteri istruttori del giudice, ribadendo l'applicabilità dell'art. 738, comma 3, c.p.c., che attribuisce al giudice il potere di «assumere informazioni». In particolare, la Consulta ha precisato che tale potere è «assai più ampio di quello attribuito al giudice dall'art. 213 cod. proc. civ., poiché non ha esclusivamente come destinatario una pubblica amministrazione ma può essere indirizzato nei confronti di qualsiasi soggetto pubblico o privato in grado di fornire elementi affidabili e postula che le risposte possano essere fornite con qualunque mezzo di comunicazione, compresi quelli più moderni e tecnologicamente avanzati».

¹¹⁸ Come evidenziato *supra*, in forza degli ampi poteri attribuitigli dall'art. 473-bis.44 c.p.c., il giudice del processo familiare, in cui siano formulate allegazioni di violenza ai sensi dell'art. 473-bis.40 c.p.c., può fondare l'adozione dei provvedimenti di protezione sulle risultanze probatorie emerse dall'assunzione di sommarie informazioni e dall'acquisizione d'ufficio di atti e documenti. La disposizione degli ulteriori mezzi istruttori – e, in particolare, della prova testimoniale, le cui modalità di assunzione non appaiono coerenti con le esigenze di celerità sopra evidenziate e alla cui acquisizione, anche nel procedimento *ex art.* 473-bis.71 c.p.c., devono preferirsi le informazioni raccolte mediante audizione deformalizzata di «persone informate dei fatti» – resta invece riservata alla prosecuzione del processo, ai fini dell'emanazione del provvedimento che definisce il giudizio.

¹¹⁹ Il legislatore richiama tale potere anche in altre disposizioni concernenti procedimenti sommari. Nell'ambito del codice di rito, oltre alle «informazioni» camerali di cui all'art. 738, comma 3, possono essere richiamate, ad esempio, le «sommarie informazioni» *ex artt.* 669-sexies e 695.

¹²⁰ Ai sensi del secondo comma dell'art. 473-bis.2 c.p.c., «[c]on riferimento alle domande di contributo economico, il giudice può d'ufficio ordinare l'integrazione della documentazione depositata dalle parti e disporre ordini di esibizione e indagini sui redditi, sui patrimoni e sull'effettivo tenore di vita, anche nei confronti di terzi, valendosi se del caso della polizia tributaria». La norma, nel riconoscere all'autorità giudiziaria il potere di disporre d'ufficio indagini patrimoniali, anche avvalendosi della polizia tributaria, in relazione a tutte le «domande di contributo economico», consente l'acquisizione officiosa di tali elementi probatori anche ai fini dell'adozione dei provvedimenti interinali e delle misure di protezione a contenuto patrimoniale disposte dal giudice nel corso del processo familiare.

¹²¹ Cfr. Cass. 20 febbraio 2017, n. 4292, che richiama Cass. 28 gennaio 2011, n. 2098, ove si afferma, sebbene con riferimento al regime previgente, la natura integrativa delle indagini patrimoniali demandate alla polizia tributaria nei procedimenti in materia di separazione e divorzio. La Corte precisa, in particolare, che tale potere «si giustifica e trova ingresso nel solo caso

Alla luce del complessivo materiale probatorio raccolto, dunque, il giudice provvede con decreto motivato all'accoglimento o al rigetto della domanda.

«Nel caso di urgenza», peraltro, l'art. 473-bis.71, comma 3, c.p.c. consente al giudice, «assunte ove occorra sommarie informazioni», di adottare con decreto la misura di protezione *inaudita altera parte*, con provvisoria “compressione” del principio del contraddittorio¹²². Contemporaneamente deve essere fissata, entro un termine non superiore a quindici giorni, l'udienza di comparizione delle parti, in occasione della quale, «a contraddittorio integro», provvederà a confermare, modificare o revocare, sempre con decreto, l'ordine di protezione emesso in via anticipata¹²³.

A conclusione di quanto prospettato, occorre precisare che, in caso di accoglimento della domanda di protezione, le misure di cui all'art. 473-bis.70 c.p.c. saranno adottate: in conformità alla disciplina del procedimento *ex art. 473-bis.71 c.p.c.*, dal tribunale in composizione monocratica, che provvede in camera di consiglio con decreto motivato, immediatamente esecutivo e reclamabile con ricorso proposto al tribunale; in pendenza di un processo familiare *ex art. 473-bis.47 c.p.c.*, incidentalmente dal giudice delegato *ex art. 473-bis.1 c.p.c.*, a conclusione dell'accertamento “accelerato” regolato dalle disposizioni speciali illustrate nei paragrafi che precedono, con provvedimento motivato parimenti esecutivo e reclamabile¹²⁴.

Da ultimo, in relazione al tema in esame e nella dimensione di un sistema integrato di tutele, deve osservarsi che il carattere sommario dell'istruzione e le esigenze di concentrazione del procedimento *ex art. 473-bis.71 c.p.c.* non appaiono compatibili con la proposizione, in via cumulata con la domanda di protezione, della domanda di risarcimento dei danni conseguenti alle condotte abusanti: l'accoglimento di quest'ultima, invero, presuppone il pieno accertamento dei fatti (illeciti) e dei danni allegati a fondamento della pretesa risarcitoria, la quale si ritiene possa essere opportunamente fatta valere, stante lo stretto vincolo di connessione, nell'ambito dell'eventuale giudizio sulla crisi familiare o sulla responsabilità

in cui risulti insufficiente o inappagante il risultato dell'ordinaria dinamica dell'attività istruttoria espletata dalle parti in giudizio». Ai fini della presente indagine, deve ritenersi che i principi elaborati dalla giurisprudenza di legittimità in ordine alla funzione integrativa del potere di intervento del giudice trovino applicazione anche nel sistema riformato e, segnatamente, nell'ambito della tutela contro gli abusi familiari. Non pare, infatti, che le esigenze di urgenza alla base della forma di tutela in esame consentano di derogare alla natura propria delle indagini patrimoniali, quale strumento volto ad assumere informazioni integrative del «bagaglio istruttorio» (già) formatosi nel processo, «risultato incompleto e non completabile attraverso gli ordinari mezzi di prova». Nello stesso senso, con specifico riguardo all'art. 473-bis.2, comma 2, c.p.c., cfr. F. D'ANNO, *Oneri probatori e poteri officiosi nel rito unitario familiare e minorile*, cit., pp. 220 ss.

¹²² Negli stessi termini, E. D'ALESSANDRO, *Gli ordini civili di protezione contro gli abusi familiari: profili processuali*, cit., p. 232, ove evidenzia che, in caso di concessione del provvedimento *inaudita altera parte*, il principio del contraddittorio «patisce solo una compressione».

¹²³ La previsione riproduce quanto disposto nel procedimento cautelare uniforme *ex art. 669-sexies*, comma 2, c.p.c.

¹²⁴ Per quanto concerne il reclamo delle misure protettive adottate ai sensi degli artt. 473-bis.46 e 473-bis.71 c.p.c., v., ampiamente, *infra*.

genitoriale tra le stesse parti¹²⁵, in cui il pieno accertamento dei fatti di violenza assume rilievo ai fini dell'adozione dei provvedimenti relativi alle condizioni di separazione e divorzio e all'esercizio della responsabilità genitoriale¹²⁶.

3.1. I rapporti tra gli ordini di protezione e i provvedimenti interinali ex artt. 473-bis.15 e 473-bis.22 c.p.c.

Nell'opera di trasposizione all'interno del codice di rito, il legislatore della riforma non ha apportato modifiche consistenti neppure alla disciplina "sostanziale" degli ordini protezione – originariamente prevista agli artt. 342-bis e 342-ter c.c. –¹²⁷, avendone confermato «i possibili contenuti» tipici ed essendosi limitato a recepire i principali rilievi mossi dalla dottrina e dalla giurisprudenza¹²⁸.

Secondo l'art. 473-bis.70, comma 1, c.p.c., in particolare, l'autorità giudiziaria, in presenza dei presupposti di cui all'art. 473-bis.69 c.p.c.¹²⁹, ordina all'autore dell'abuso la cessazione della

¹²⁵ Sul dibattuto tema, cfr., *ex multis*, F. DANOVI, *Persistenza e variabilità dell'oggetto del processo del divorzio*, in *Fam. e dir.*, 1, 2021, pp. 83 ss. e, in particolare, pp. 89 ss.; *Id.*, *Il decreto correttivo e la giustizia familiare e minorile: snodi risolti e questioni ancora aperte*, cit., pp. 1142 e 1143. Sul punto, cfr. anche F. TOMMASEO, *Sulla tutela delle vittime di violenza domestica nei rapporti fra giustizia civile e penale*, cit., pp. 1168 e 1169, nota 34. Sul tema degli illeciti endofamiliari, cfr., *ex multis*, S. PATTI, *Famiglia e responsabilità civile*, Milano, 1984; M. DOGLIOTTI, *La famiglia e l'"altro" diritto: responsabilità civile, danno biologico, danno esistenziale*, in *Fam. e dir.*, 2, 200, pp. 159 ss.; *Id.*, *La responsabilità civile entra nel diritto di famiglia*, in *Dir. fam. Pers.*, 1, 2002, pp. 60 ss.; P. CECCON e G. SEBASTIO, *Lei, lui e il danno. La responsabilità civile tra coniugi*, in *Resp. civ. prev.*, 6, 2002, pp. 1257 e ss.; E. CARBONE, *Requiem per un'immunità: violazione dei doveri coniugali e responsabilità civile*, in *Giur. It.*, 4, pp. 700 ss.; G. FACCI, *Il "nuovo danno non patrimoniale" nelle relazioni familiari*, in *Fam. e dir.*, 3, 2005, pp. 301 ss.; *Id.*, *L'illecito endofamiliare al vaglio della Cassazione*, in *Fam. e dir.*, 4, 2005, pp. 372 ss.

¹²⁶ In ordine al rilievo dell'accertamento dei fatti di violenza ai fini dell'addebito della separazione, cfr., *ex plurimis*, Cass., Sez. I, 30 aprile 2024, n. 11631, ove si afferma che le «violenze fisiche e morali inflitte da un coniuge all'altro costituiscono violazioni talmente gravi dei doveri nascenti dal matrimonio da fondare, non solo la pronuncia di separazione personale, in quanto cause determinanti la intollerabilità della convivenza, ma anche la dichiarazione di addebito all'autore di esse» e che l'accertamento delle stesse «esonera» «il giudice del merito dal dovere di procedere alla comparazione, ai fini dell'adozione delle relative pronunce, col comportamento del coniuge che sia vittima delle violenze, trattandosi di atti che, in ragione della loro estrema gravità, sono comparabili solo con comportamenti omogenei».

¹²⁷ Sul punto cfr. Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149, cit., p. 81, ove si evidenzia che «[l']articolo 473-bis.69 c.p.c. costituisce la riproduzione dell'articolo 342-bis c.c.» e «[l']articolo 473-bis.70 c.p.c. riproduce, con lievi variazioni letterali, l'articolo 342-ter c.c.» e che «seguendo le indicazioni di un generale coordinamento e raccordo delle disposizioni vigenti, attraverso gli articolo 473-bis.69 c.p.c., 473-bis.70 c.p.c. e 473-bis.71 c.p.c., si è ritenuto di trasferire le disposizioni, con alcune lievi modifiche, all'interno del codice di procedura civile». A questo proposito, E. CAMILLERI, *Il prisma dell'effettività e l'ordine possibile delle relazioni familiari. Considerazioni a margine della riforma Cartabia*, cit., p. 47, osserva come i contenuti degli art. 342-bis e 342-ter c.c. siano «si riversati nel corpo, rispettivamente, degli artt. 473-bis.69 e 70 c.p.c., ma anche modificati secondo tratti solo in apparenza marginali».

¹²⁸ Cfr. A.R. EREMITA, *Violenza domestica e di genere nel processo civile e riforma "Cartabia"*, cit., pp. 263 ss., che rileva come il legislatore della novella, intervenendo sulla disciplina degli ordini di protezione contro gli abusi familiari, abbia recepito anche «talune indicazioni dottrinali e giurisprudenziali maturate anche grazie alla più che ventennale esperienza applicativa».

¹²⁹ Nello specifico, l'art. 473-bis.69 c.p.c., indica quali presupposti per l'adozione delle misure di protezione, dal punto vista oggettivo, la condotta illecita tenuta dall'autore dell'abuso o della violenza e il grave pregiudizio determinato all'integrità fisica o morale ovvero alla libertà del destinatario della condotta abusante; dal punto di vista soggettivo, la circostanza che i soggetti siano uniti da un rapporto di coniugio, di convivenza o di parentela caratterizzato dalla convivenza. Per ulteriori

condotta pregiudizievole per l'integrità o la libertà del coniuge o di altro componente del nucleo familiare e l'allontanamento dalla casa familiare, disponendo eventualmente anche il divieto di avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dal beneficiario della misura di protezione. Con la novella, il legislatore ha inteso realizzare, peraltro, un bilanciamento tra le esigenze sottese all'ordine di non avvicinamento e la libertà di circolazione dell'autore della condotta pregiudizievole, escludendo l'applicazione del divieto in parola in caso di (comprovate) «esigenze di lavoro o di salute».

Trasponendo quanto previsto dall'art. 342-ter c.c., il secondo comma dell'art. 473-bis.70 c.p.c. attribuisce al giudice il potere di disporre, «altresì», l'intervento dei servizi sociali ovvero di associazioni che abbiano come fine statutario «il sostegno e l'accoglienza di donne e minori o di altri soggetti vittime di abusi o maltrattamenti», escludendo, tuttavia, la possibilità di ordinare l'intervento di un centro di mediazione familiare, in conformità ai principi generali in materia di prevenzione dei rischi di vittimizzazione secondaria¹³⁰. Con tale disposizione, il legislatore ha ripreso, infine, la previsione che consente all'autorità giudiziaria di ordinare all'autore dell'abuso la corresponsione di un assegno di mantenimento in favore dei componenti del nucleo familiare che, per effetto dell'ordine di allontanamento, rimangano privi di mezzi adeguati.

Gli ordini di protezione, pertanto, integrano una tutela disposta in via d'urgenza che, pur potendo assumere contenuti diversificati, risulta principalmente finalizzata a reprimere la condotta pregiudizievole e a prevenirne la reiterazione, mediante l'imposizione di limitazioni alla sfera di libertà dell'autore di quest'ultima – seppure per un tempo determinato, non potendo l'autorità giudiziaria attribuire a tali misure protettive una durata superiore ad un anno¹³¹, salvo la possibilità di proroga in presenza di «gravi motivi» e «per il tempo strettamente necessario»¹³².

riflessioni sull'argomento, cfr. E. CAMILLERI, *Ordini di protezione contro gli abusi familiari, bilanciamento degli interessi e primato della Persona*, cit., pp. 162 ss., che osserva come sia «la grave lesione [...] a fungere da reale centro propulsivo del rimedio, laddove invece la condotta sbiadisce a mero fatto realizzativo dell'abuso e *medium* necessario per la individuazione del suo responsabile, senza che se ne diano connotati tipizzanti».

¹³⁰ Con il d. lgs. n. 149/2022, il legislatore ha eliminato, in attuazione dei principi direttivi volti a contrastare i rischi di vittimizzazione secondaria insiti nel procedimento di mediazione, la previsione originariamente contenuta nell'art. 342-ter c.c., che consentiva al giudice di disporre l'intervento di un centro di mediazione familiare.

¹³¹ Ai sensi dell'art. 473-bis.70 c.p.c., tale termine decorre «dal giorno dell'avvenuta esecuzione» dell'ordine di protezione. Fino alla modifica apportata dall'art. 10 del d.l. n. 11/2009, convertito con modifiche dalla l. n. 38/2009, il termine massimo era fissato in sei mesi.

¹³² Ai sensi dell'art. 473-bis.70, comma 3, c.p.c., in particolare, il giudice dispone la proroga su istanza di parte ovvero, in presenza di minori, anche del pubblico ministero. E. CAMILLERI, *Gli ordini di protezione contro gli abusi familiari*, cit., p. 300, osserva che «specie dopo l'intervento di modifica del 2009 (legge n. 38/2009), se per un verso si è allungato il periodo di massima estensione nel tempo degli ordini somministrabili, per l'altro la loro proroga non risponde più (tanto) alla prospettiva del recupero del rapporto, bensì schiettamente al persistere delle ragioni di pericolo per l'incolumità del soggetto leso».

Poste queste premesse, nel quadro della disciplina riformata – che, come visto, attribuisce al giudice investito della controversia familiare il potere generale di adottare misure di protezione in presenza di accertate allegazioni di violenza domestica o di genere –, le osservazioni in ordine al contenuto – e alla natura giuridica¹³³ – degli ordini di protezione assumono rinnovata rilevanza, segnatamente in relazione ai rapporti tra le misure in parola e i provvedimenti provvisori ex artt. 473-bis.15 e 473-bis.22 c.p.c.¹³⁴, che possono essere adottati, nell'ambito dei procedimenti familiari, dal giudice delegato – rispettivamente, dal presidente ex art. 473-bis.15 c.p.c. e dal collegio ex art. 473-bis.1 c.p.c.¹³⁵.

Con tali istituti, invero, il legislatore della novella ha introdotto, da un lato, una misura cautelare atipica, che l'autorità giudiziaria può adottare, nella fase iniziale del processo familiare¹³⁶, *inaudita altera parte* e in presenza di un pregiudizio «imminente» e «irreparabile», e, dall'altro, una tutela interinale mediante provvedimenti «temporanei e urgenti»¹³⁷, che possono essere emanati, sulla falsariga della disciplina originariamente prevista per i (soli) procedimenti in materia di separazione e divorzio¹³⁸, all'esito della prima udienza – assunte, «ove occorra», sommarie informazioni –, nell'interesse delle parti e dei figli. Ai fini della presente indagine, pur nella consapevolezza della diversa *ratio* dei provvedimenti in esame¹³⁹, appare sufficiente evidenziare che, attraverso i provvedimenti ex art. 473-bis.15 c.p.c., il legislatore della novella, colmando una lacuna nel sistema della giustizia in materia

¹³³ Sul dibattito in ordine alla natura giuridica degli ordini di protezione familiare, cfr., *ex plurimis*, F. AULETTA, *L'azione civile contro la violenza nelle relazioni familiari* (art. 736-bis c.p.c.), cit., pp. 1045 ss.; E. D'ALESSANDRO, *Gli ordini civili di protezione contro gli abusi familiari: profili processuali*, cit., pp. 225 ss.; A.R. EREMITA, *Ordini di protezione familiare e processo civile*, cit., pp. 129 ss.

¹³⁴ Da un punto di vista generale, cfr., in ordine alla disciplina dei provvedimenti ex artt. 473-bis.15 e 473-bis.22 c.p.c., M.A. LUPOI, *Le misure provvisorie e la loro impugnativa*, in *La riforma del processo e del giudice per le persone, i minorenni e le famiglie*, a cura di C. CECHELLA, Torino, 2023, pp. 89 ss.

¹³⁵ La facoltà di delegare a un giudice individuato dal collegio la trattazione e l'istruzione della causa risponde a esigenze di celerità, specialmente in materie, come quelle in esame, in cui occorre intervenire in maniera tempestiva, al fine di evitare (ulteriori) pregiudizi a soggetti che versano in condizione di particolare fragilità e vulnerabilità.

¹³⁶ Nello specifico, l'autorità giudiziaria potrà adottare i provvedimenti in parola non solo in primo grado, ma anche nel giudizio di appello, in conformità a quanto previsto espressamente dall'art. 473-bis.34, comma 3, c.p.c., il quale richiama sia l'art. 473-bis.15 c.p.c. che l'art. 473-bis.22 c.p.c.

¹³⁷ Nell'ambito delle disposizioni dedicate ai procedimenti sulla crisi familiare e sulla responsabilità genitoriale, l'art. 473-bis.50 c.p.c. integra la disciplina generale del procedimento unitario in materia di provvedimenti temporanei e urgenti ex art. 473-bis.22 c.p.c. e dispone che il giudice, quando provvede alla adozione degli stessi, indichi «le informazioni che ciascun genitore è tenuto a comunicare all'altro» e possa formulare «una proposta di piano genitoriale».

¹³⁸ Ai sensi degli abrogati artt. 708, comma 3, c.p.c. e 4, comma 8, della l. n. 898/1970, in caso di mancata conciliazione delle parti, il presidente del tribunale adottava, con ordinanza, i provvedimenti temporanei e urgenti che reputava opportuni «nell'interesse della prole e dei coniugi». Sull'estensione di tale potere del giudice a tutti i procedimenti soggetti al nuovo rito unitario in materia di famiglia, cfr. E. VULLO, *Provvedimenti indifferibili, temporanei e urgenti*, in *Fam. e dir.*, 11, 2023, pp. 982 ss. e, in particolare, pp. 987 ss.

¹³⁹ Sulla non identità di *ratio* dei provvedimenti *de quo* che esclude la condivisibilità dell'opzione interpretativa che propugna la «piana equiparazione tra i provvedimenti indifferibili ed i provvedimenti temporanei ed urgenti», cfr., ad esempio, Cass. 30 aprile 2024, n. 11688,

familiare¹⁴⁰, ha attribuito al giudice investito della controversia il potere generale di adottare, ogniquale volta sussista un pregiudizio imminente e irreparabile che non consenta di attendere l'instaurazione del contraddittorio, misure cautelari atipiche sul modello dei provvedimenti d'urgenza ex art. 700 c.p.c. Con l'istituto di cui all'art. 473-bis.22 c.p.c., invece, pur non intervenendo su una situazione di *eccezionale* urgenza, l'autorità giudiziaria adotta, nel caso in cui sia fallito il tentativo di conciliazione, i provvedimenti necessari a regolare in via provvisoria i rapporti personali e patrimoniali del nucleo familiare in attesa della definizione del giudizio.

Nonostante la natura cautelare sia pacificamente affermata rispetto ai soli provvedimenti indifferibili ex art. 473-bis.15 c.p.c.¹⁴¹ e risulti invece dibattuto l'inquadramento sistematico che deve essere riconosciuto a quelli temporanei ex art. 473-bis.22 c.p.c.¹⁴², può osservarsi come entrambi i provvedimenti in parola abbiano carattere "strumentale" e risultino volti ad anticipare gli effetti della tutela di merito nel tempo che intercorre, rispettivamente, tra il deposito del ricorso e l'udienza di comparizione delle parti e tra quest'ultima e la pronuncia della sentenza che definisce il giudizio così differenziandosi dagli ordini di protezione. Questi ultimi, come evidenziato nel corso della trattazione, indipendentemente dall'instaurazione o dalla pendenza di un procedimento ex art. 473-bis.47 c.p.c., risultano precipuamente finalizzati a far cessare la condotta abusante e a intimare l'allontanamento dell'autore dalla casa familiare, ingiungendogli eventualmente il divieto di avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dal beneficiario della misura protettiva¹⁴³.

¹⁴⁰ Sul carattere «inedito» della misura cautelare atipica in parola, cfr., E. VULLO, *Note in tema di "provvedimenti indifferibili"* ex art. 473-bis.15 c.p.c., in *Judicium*, 4, 2024, pp. 535 e ss. Sul dibattito che ha preceduto l'introduzione di tale istituto, cfr., ex multis, E. MALCHIODI, *L'art. 700 c.p.c. e i rapporti fra i coniugi relativamente alla prole*, in *Giur. it.*, 2, 1966, pp. 148 ss.; A. CARRATTA, *Provvedimenti presidenziali "nell'interesse dei coniugi e della prole"* ex art. 708 c.p.c. e tutela d'urgenza, in *Fam. e dir.*, 4, 1999, pp. 376 ss.; M.G. CIVININI, *Provvedimenti cautelari e rapporti patrimoniali tra coniugi in crisi*, in *Fam. e dir.*, 4, 1995, pp. 371 ss.; P.G. IANNELLI, *Provvedimenti "temporanei e urgenti"* ex art. 708 c.p.c. e provvedimenti d'urgenza: spunti di riflessione, in *Dir. giur.*, 2002, pp. 425 ss.

¹⁴¹ In questo senso, cfr. Cass. 30 aprile 2024, n. 11688, cit., che ha dichiarato il carattere incontrovertito della natura cautelare dei provvedimenti indifferibili ex art. 473-bis.15 c.p.c.

¹⁴² Con riguardo all'annoso dibattito sulla natura dei provvedimenti temporanei e urgenti che ha animato dottrina e giurisprudenza sotto la vigenza degli art. 706. c.p.c. e 4 della l. n. 898/1970., cfr., ex multis, F. CIPRIANI, *I provvedimenti presidenziali nell'interesse dei coniugi e della prole*, Napoli, 1970, pp. 471 ss.; F. TOMMASEO, *I provvedimenti d'urgenza. Struttura e limiti della tutela anticipatoria*, Padova, 1983, pp. 39 e ss. Per il riconoscimento della natura anticipatoria dei provvedimenti in parola, cfr., per tutti, C. MANDRIOLI, *Per una nozione strutturale dei provvedimenti anticipatori o interinali*, in *Riv. dir. proc.*, 4, 1964, pp. 551 ss. Con riguardo all'art. 473-bis.22 c.p.c., cfr., ex plurimis, A. GRAZIOSI, *Sui provvedimenti provvisori ed urgenti nell'interesse dei genitori e dei figli minori*, in *Fam. e dir.*, 4, 2022, pp. 368 ss. Sul punto, v., anche per gli opportuni riferimenti ulteriori, G. BUFFONE, *I provvedimenti ad interim*, in *Nuove leggi civ. com.*, 4-5, 2023, pp. 872 ss. e, in particolare, pp. 875 ss.

¹⁴³ G. TRISORIO LIUZZI, *Centralità del giudicato al tramonto?*, Napoli, 2016, p. 83, a proposito degli ordini di protezione, osserva come «[a]nche se alla base vi possono essere ragioni di urgenza, sicché il procedimento potrebbe anche assolvere a funzioni cautelari, non siamo in presenza di una misura cautelare, atteso che non è strumentale ad un eventuale giudizio di merito». A (implicita) conferma della diversa natura dei provvedimenti in esame, si consideri che l'art. 8 della l. n. 154/2001 prevedeva

Poste queste premesse, le finalità protettiva e inibitoria perseguite con le misure *ex art. 473-bis.70 c.p.c.*¹⁴⁴ – unitamente ai contenuti tipizzati delle stesse – inducono a circoscrivere l’ambito di applicazione dei provvedimenti interinali *ex artt. 473-bis.15 e 473-bis.22 c.p.c.*, i quali possono essere adottati – indipendentemente dall’allegazione (e dall’accertamento) in giudizio di condotte integranti «abusi familiari» – unicamente per assumere misure interlocutorie che assicurino l’effettività del provvedimento finale di merito.

In particolare, l’art. 473-bis.22 c.p.c. attribuisce all’autorità giudiziaria il potere di adottare, alla prima udienza, i provvedimenti temporanei e urgenti necessari a regolare in via provvisoria la vita del nucleo familiare “in crisi” – con riferimento, particolarmente, all’assegnazione della casa familiare, oltre che al versamento di eventuali contributi economici; l’art. 473-bis.15 c.p.c., invece, consente al giudice, qualora sussista un pregiudizio imminente e irreparabile, di assumere, già nella fase iniziale del processo, le misure che non possono essere differite all’udienza di comparizione delle parti – che, nelle ipotesi più gravi, possono incidere sul collocamento dei figli minori o sul loro affidamento a soggetti diversi dai genitori – e che saranno poi assorbite dai provvedimenti temporanei e urgenti emessi all’esito di quest’ultima¹⁴⁵. Tali provvedimenti, pur rispondendo a presupposti diversi, sono accomunati dal nesso di strumentalità con il giudizio di merito e non paiono poter essere utilizzati per conseguire gli effetti inibitori propri degli ordini di protezione¹⁴⁶.

Da quanto prospettato emerge che, nell’ambito di un procedimento in cui siano accertati abusi familiari *ex art. 473-bis.69 c.p.c.*, la tutela interinale disposta attraverso i provvedimenti di cui agli artt. 473-bis.15 e 473-bis.22 c.p.c., assume rilievo autonomo ed – *eventualmente* – complementare all’adozione delle misure protettive *ex art. 473-bis.70 c.p.c.*

Con tali misure, invero, il giudice regola in via provvisoria l’assetto dei rapporti del nucleo familiare, eventualmente disponendo anche sospensioni o limitazioni alla responsabilità genitoriale delle parti, e, in ragione del contenuto non tipizzato degli stessi, provvede alle

che nei giudizi di separazione e divorzio il presidente potesse adottare, oltre ai provvedimenti temporanei e urgenti *ex art. 708 c.p.c.*, «provvedimenti aventi i contenuti indicati nell’art. 342-ter del codice civile». Con riguardo ai soli provvedimenti contenenti misure protettive *ex art. 473-bis.70 c.p.c.*, inoltre, si applica, in caso di elusione, l’art. 387-bis c.p.

¹⁴⁴ Cfr. Cass. 21 febbraio 2025, n. 4595, ove gli ordini di protezioni civili sono qualificati «strumenti idonei non solo a proteggere la vittima, ma anche a prevenire l’escalation della violenza». Secondo la Corte, «[q]uesta è in definitiva la finalità della misura dell’allontanamento dal domicilio e del divieto di avvicinamento, non quella di sanzionare l’aggressore, ma di impedire che egli venendo a contatto con la vittima possa reiterare le stesse condotte pregiudizievoli ovvero tenerne di più gravi».

¹⁴⁵ Per alcuni esempi sulle ulteriori misure che possono essere adottate con i provvedimenti indifferibili *ex art. 473-bis.15*, cfr. anche Cass. 20 aprile 2024, n. 11688, cit.

¹⁴⁶ Sul punto, si osservi come, ad esempio, il provvedimento *ex art. 473-bis.22 c.p.c.*, con il quale il giudice disponga l’allontanamento del coniuge o dell’unito civilmente dalla casa familiare, sia conseguenza diretta della autorizzazione dei coniugi o degli uniti civilmente a vivere separati e dell’assegnazione della casa familiare a uno di essi, volto a regolare in via provvisoria i rapporti tra le parti fino alla sentenza che definisce il giudizio piuttosto che a inibire la (eventuale) condotta violenta o abusante posta in essere da una parte nei confronti dell’altra.

ulteriori esigenze di tutela che possono emergere nel corso del processo¹⁴⁷. Sul punto, occorre infine osservare che, i provvedimenti interinali – per espressa previsione di legge, quelli *ex art. 473-bis.22 c.p.c.*¹⁴⁸; per ragioni di ordine sistematico, quelli *ex art. 473-bis.15 c.p.c.*¹⁴⁹ – conservano la loro efficacia anche in caso di estinzione del processo, fino a quando non siano sostituiti con altro provvedimento, a differenza degli ordini di protezione, la cui durata è necessariamente determinata.

3.2. Le modalità di attuazione e i rimedi

Le considerazioni relative ai contenuti e alla funzione degli ordini di protezione assumono rilievo anche con riferimento alla fase attuativa, qualora il destinatario non vi dia spontanea esecuzione. A questo proposito, appare opportuno verificare se la disciplina speciale prevista per gli ordini di protezione possa essere integrata dalle disposizioni generali del rito familiare unificato.

Con specifico riferimento all'ordine di pagamento dell'assegno di mantenimento disposto a favore dei conviventi che rimangano sprovvisti di mezzi adeguati, deve innanzitutto osservarsi che il giudice ne stabilisce, ai sensi dell'art. 473-bis.70, comma 2, c.p.c., le «modalità» e i «termini di versamento», prescrivendo, «se del caso», la corresponsione della somma direttamente da parte del datore di lavoro dell'obbligato, attraverso detrazione dalla retribuzione spettante a quest'ultimo¹⁵⁰: in caso di inottemperanza, l'ordine di contribuzione al mantenimento potrà essere “portato a esecuzione” secondo le forme dell'espropriazione forzata, con conseguente applicazione della disciplina sul pignoramento, sull'intervento dei creditori, sulla vendita forzata o assegnazione e sulle opposizioni esecutive¹⁵¹.

¹⁴⁷ Ai sensi dell'art. 473-bis.50 c.p.c., il giudice, quando adotta i provvedimenti temporanei e urgenti di cui all'articolo 473-bis.22, può formulare una proposta di piano genitoriale, che tenga conto di quelli allegati dalle parti: qualora la proposta sia accettata dalle parti, il mancato rispetto delle condizioni previste nel piano genitoriale costituisce «comportamento sanzionabile ai sensi dell'articolo 473-bis.39 c.p.c.». Sulla funzione complementare dei provvedimenti in esame alla adozione delle misure protettive, cfr. Trib. Verona, 28 luglio 2023, n. 22025, che, pur rigettando nel caso di specie la richiesta di adozione di provvedimenti indifferibili, in ragione della carenza del requisito del pregiudizio imminente e irreparabile, ne ammette l'adozione anche nei procedimenti *ex art. 473-bis.40 c.p.c.*, per far fronte ad esempio alla situazione di indigenza della parte abusata o all'affidamento esclusivo del minore.

¹⁴⁸ Cfr. art. 473-bis.22, comma 2, c.p.c.

¹⁴⁹ In questo senso, cfr. anche, R. DONZELLI, *Il rompicapo dei provvedimenti provvisori e urgenti resi nel procedimento per le persone, i minorenni e le famiglie*, in *Judicium online* del 13 aprile 2023, p. 5.

¹⁵⁰ Sul punto, E. D'ALESSANDRO, *Gli ordini civili di protezione contro gli abusi familiari: profili processuali*, cit., p. 234, precisa che «nell'ipotesi in cui si sia disposto il pagamento di un assegno provvisorio si è prevista la possibilità della c.d. esecuzione diretta, consistente nell'imporre al datore di lavoro l'obbligo di versare direttamente al beneficiario la somma dovuta a titolo di assegno decurtandola dall'importo della retribuzione spettante all'autore dell'abuso familiare».

¹⁵¹ Negli stessi termini, F. AULETTA, *L'azione civile contro la violenza nelle relazioni familiari (art. 736-bis c.p.c.)*, cit., p. 1058.

Sul punto, avuto riguardo alla natura *eccezionale* della misura patrimoniale in parola, oltre che al carattere strettamente accessorio all'ordine di allontanamento dalla casa familiare¹⁵², deve ritenersi che non possa trovare applicazione, in via sussidiaria, la disciplina "riordinata" di cui agli artt. 473-bis.36 e 473-bis.37 c.p.c., in materia di garanzie del diritto di credito e pagamento diretto del terzo, che il legislatore della riforma ha previsto ai fini della attuazione dei provvedimenti – anche *temporanei* – relativi ai contributi economici, in favore della prole o delle parti, adottati dal giudice di un processo sulla crisi familiare o sulla responsabilità genitoriale¹⁵³. In particolare, deve ritenersi che, in mancanza dell'espressa disposizione del giudice di cui all'art. 473-bis.70 c.p.c., in ordine alla corresponsione diretta della somma da parte del datore di lavoro dell'obbligato, non possa trovare applicazione la disciplina sul procedimento stragiudiziale previsto dall'art. 473-bis.37 c.p.c., non congruente con le esigenze di celerità e urgenza alla base della misura in esame¹⁵⁴.

Per quanto concerne, invece, le modalità di attuazione delle misure non patrimoniali, il legislatore della riforma, trasponendo la disciplina originariamente contenuta nel codice civile, ha disposto che le stesse siano determinate dal giudice, il quale provvede con il «medesimo decreto» con cui dispone la misura protettiva ovvero, «ove sorgano contestazioni o difficoltà in ordine all'esecuzione», con decreto successivo, con cui sono adottati «i provvedimenti più opportuni per l'attuazione», ivi compreso l'intervento della forza pubblica e dell'ufficiale sanitario. In ragione della "inidoneità" delle forme dell'esecuzione forzata diretta ai fini dell'attuazione dei provvedimenti in esame, dunque, si riconosce in capo allo stesso organo giudicante che assume la misura di protezione il potere di determinarne le effettive modalità di attuazione¹⁵⁵.

¹⁵² *Ibidem*, p. 1050, seppure in riferimento alla disciplina contenuta nell'ormai abrogato art. 342-ter c.c., evidenzia come sia «chiaramente fissato un vincolo di subordinazione alle misure non patrimoniali [...] di quella a contenuto patrimoniale [...], mediante la qualificazione della misura patrimoniale quale mezzo di reintegrazione della situazione di indigenza economica (soltanto ed in quanto) indotta dall'adozione delle misure non patrimoniali».

¹⁵³ Sulla disciplina prevista dagli artt. 473-bis.36 e 473-bis.37 c.p.c., v., tra gli altri e per gli ulteriori riferimenti, F. TOMMASEO, *Sull'attuazione dei provvedimenti della giustizia familiare*, in *Fam. e dir.*, 11, 2023, pp. 970 ss. e, in particolare, pp. 972 ss.

¹⁵⁴ L'art. 473-bis.37, comma 1, c.p.c. dispone che «[i]l creditore cui spetta la corresponsione periodica del contributo in favore suo o della prole, dopo la costituzione in mora del debitore, inadempiente per un periodo di almeno trenta giorni, può notificare il provvedimento o l'accordo di negoziazione assistita in cui è stabilita la misura dell'assegno ai terzi tenuti a corrispondere periodicamente somme di denaro al soggetto obbligato, con la richiesta di versargli direttamente le somme dovute, dandone comunicazione al debitore inadempiente». Ai sensi del comma 2, «[i]l terzo è tenuto al pagamento dell'assegno dal mese successivo a quello in cui è stata effettuata la notificazione» e «[o]ve il terzo non adempia, il creditore ha azione esecutiva diretta nei suoi confronti per il pagamento delle somme dovute». Sul punto, cfr. anche Relazione illustrativa al decreto legislativo n. 149 del 10 ottobre 2022, cit., p. 81.

¹⁵⁵ Sul punto, A.R. EREMITA, *Ordini di protezione familiare e processo civile*, cit., pp. 222 ss. e, in particolare, p. 224, sottolinea come, a fronte del «l'enorme difficoltà di eseguire provvedimenti in materia di diritti personalissimi rimasti inadempiti», «l'innovativa scelta di aver demandato l'attuazione dei provvedimenti [in parola] allo stesso giudice che li ha emessi, prevedendo la possibilità di far intervenire la forza pubblica o l'ufficiale sanitario, tenta di affermare il valore dell'effettività dei provvedimenti giurisdizionali e di superare le ricorrenti difficoltà nel sistema di far attuare provvedimenti comportanti obblighi positivi a carico di determinati soggetti del nucleo familiare».

A questo proposito, i contenuti tipizzati, unitamente alla funzione prevalentemente inibitoria delle misure protettive in parola, inducono a ritenere inapplicabile, in via sussidiaria, la disciplina generale dettata in materia di attuazione dei provvedimenti – anche provvisori – «sull'affidamento del minore» e «per la soluzione delle controversie in ordine all'esercizio della responsabilità genitoriale», avuto riguardo, in particolare, alle disposizioni sul procedimento previsto dall'art. 473-bis.38 c.p.c., che ha luogo nel contraddittorio tra le parti e si conclude, previo esperimento del tentativo di conciliazione, con ordinanza opponibile nelle forme dell'art. 473-bis.12 c.p.c.¹⁵⁶: ai sensi dell'art. 473-bis.70 c.p.c., invero, il giudice provvede con decreto – finanche privo di motivazione – eventualmente ricorribile con ricorso straordinario in cassazione¹⁵⁷.

Con riferimento all'attuazione delle misure di protezione a contenuto personale, inoltre, può osservarsi come, in ragione della situazione di pericolo che ne giustifica l'adozione, nonché della natura delle situazioni giuridiche tutelate, il legislatore non abbia indicato, ai fini del ricorso all'uso della forza pubblica, il requisito dell'«assoluta indispensabilità» – espressamente previsto, invece, dall'art. 473-bis.38 c.p.c.¹⁵⁸ –, dovendosi ritenere l'autorizzazione all'uso della forza giustificata dalla stessa fisionomia delle misure da attuare. Da ultimo, avuto riguardo alla specifica situazione di urgenza e al rischio di reiterazione di condotte gravemente pregiudizievoli, non si ritiene possano trovare utile applicazione le misure coercitive di cui all'art. 473-bis.39 c.p.c.¹⁵⁹, che il legislatore della riforma ha previsto in funzione

¹⁵⁶ Per un più ampio esame della disciplina prevista dall'art. 473-bis.38 c.p.c., cfr. R. DONZELLI, *L'attuazione dei provvedimenti sull'affidamento i provvedimenti in caso di inadempienze o violazioni*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 4-5, 2023, pp. 913 ss. Sul procedimento ex art. 473-bis.38 c.p.c., cfr. anche F. TOMMASEO, *Sull'attuazione dei provvedimenti della giustizia familiare*, cit., pp. 977 ss.

¹⁵⁷ In questo senso, avuto riguardo alle disposizioni previgenti, cfr. F. AULETTA, *Misure (civili) contro la violenza nelle relazioni familiari: ipotesi ricostruttive della legge n. 154/2001*, cit., p. 298. Secondo l'Autore, «quando, per effetto delle modalità di attuazione che fossero anche successivamente stabilite dal giudice, il medesimo decreto finisse, in concreto, per incidere «sulla libertà personale» del destinatario [...] alla Corte di legittimità non potrebbe che essere deferito il controllo pieno dei presupposti dell'ordine di protezione quale causa mediata della limitazione della libertà del singolo».

¹⁵⁸ Ai sensi dell'art. 473-bis.38, comma 5, c.p.c., «[i]l giudice può autorizzare l'uso della forza pubblica, con provvedimento motivato, soltanto se assolutamente indispensabile e avendo riguardo alla preminente tutela della salute psicofisica del minore» e «[l']intervento è posto in essere sotto la vigilanza del giudice e con l'ausilio del personale specializzato, anche sociale e sanitario, il quale adotta ogni cautela richiesta dalle circostanze».

¹⁵⁹ Secondo il disposto dell'art. 473-bis.39, comma 1, c.p.c., «[i]n caso di gravi inadempienze, anche di natura economica, o di atti che arrechino pregiudizio al minore od ostacolino il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento e dell'esercizio della responsabilità genitoriale, il giudice del procedimento in corso può d'ufficio modificare i provvedimenti in vigore e può, anche congiuntamente: a) ammonire il genitore inadempiente; b) individuare ai sensi dell'art. 614-bis la somma di denaro dovuta dall'obbligato per ogni violazione o inosservanza successiva ovvero per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione del provvedimento; c) condannare il genitore inadempiente al pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria, da un minimo di 75 euro a un massimo di 5.000 euro a favore della Cassa delle ammende». Ai sensi del secondo comma, inoltre, «[n]ei casi di cui al primo comma, il giudice può inoltre condannare il genitore inadempiente al risarcimento dei danni a favore dell'altro genitore o, anche d'ufficio, del minore». Per una più compiuta analisi dell'istituto, cfr., R. DONZELLI, *L'attuazione dei provvedimenti sull'affidamento e i provvedimenti in caso di inadempienze e violazioni*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 4-5, 2023, pp. 912 e ss.

dell'ottemperanza ai provvedimenti relativi all'affidamento e all'esercizio della responsabilità genitoriale, dovendosi ritenere, peraltro, le funzioni deterrente e sanzionatoria precipuamente assicurate dalla previsione di cui all'art. 387-bis c.p., che prevede conseguenze penali in caso di elusione delle misure protettive in esame¹⁶⁰.

Sul versante dei rimedi, il legislatore della riforma ha riproposto immutata la disciplina contenuta nell'ormai abrogato art. 736-bis c.p.c., disponendo che la parte possa proporre, avverso il decreto di accoglimento o di rigetto della domanda di protezione – ovvero contro il decreto con cui il giudice conferma, modifica o revoca l'ordine di protezione inizialmente adottato *inaudita altera parte* ai sensi dell'art. 473-bis.71, comma 3, c.p.c. –, reclamo al tribunale, che provvede, in composizione collegiale e in camera di consiglio, con decreto non impugnabile¹⁶¹.

Nel silenzio degli artt. 473-bis.46 e 473-bis.71 c.p.c., deve ritenersi che il predetto regime impugnatorio – e non il reclamo ex art. 473-bis.24 c.p.c., che può essere proposto alla corte d'appello avverso i provvedimenti provvisori e “strumentali” alla tutela di merito adottati dal giudice delegato nel corso del procedimento familiare¹⁶² – si applichi, avuto riguardo al disegno complessivo della riforma e al fine di assicurare uniformità di trattamento tra i provvedimenti a contenuto protettivo, non solo alle misure di protezione adottate in via principale ex art. 473-bis.71 c.p.c., ma anche a quelle pronunciate in via incidentale dal giudice del processo familiare ai sensi dell'art. 473-bis.46 c.p.c. In particolare, avverso tali misure potrà essere proposto

¹⁶⁰ L'art. 387-bis, comma 2, c.p., prevede la pena della reclusione da sei mesi a tre anni e sei mesi, in caso di elusione dell'ordine di protezione previsto dall'art. 473-bis.70, comma 1, c.p.c. Sull'efficacia coercitiva esercitata dalla sanzione penale prevista dall'art. 387-bis, comma 2, c.p., oltre che dall'obbligo di arresto in flagranza ex art. 380, comma 2, lett. l-ter), c.p.p., cfr. anche F. TOMMASEO, *Sulla tutela delle vittime di violenza domestica nei rapporti fra giustizia civile e penale*, cit., p. 1167. L'Autore rileva, da ultimo, come la disciplina risulti rafforzata dalla previsione di cui all'art. 382-bis c.p.p., introdotto dalla l. n. 168/2023: al primo comma, invero, il legislatore ha previsto che, ove siano soddisfatti i presupposti ivi previsti, possa essere disposto l'arresto in flagranza differita (anche) nel caso di violazione degli ordini di protezione.

¹⁶¹ Ai sensi dell'art. 473-bis.71, comma 4, c.p.c., «il reclamo non sospende l'esecutività dell'ordine di protezione». La scelta di devolvere la competenza sul reclamo al tribunale in composizione collegiale, inoltre, rappresenta una deroga rispetto alla disciplina generale dei procedimenti in camera di consiglio: l'art. 739, comma 1, c.p.c., invero, dispone che i provvedimenti pronunciati dal tribunale in camera di consiglio in primo grado sono reclamabili con ricorso alla corte d'appello.

¹⁶² L'art. 473-bis.24, comma 1, c.p.c., come modificato dal d.lgs. n. 164/2024, dispone che «[s]i può proporre reclamo con ricorso alla corte d'appello: 1) contro i provvedimenti temporanei e urgenti di cui al primo comma dell'art. 473-bis.22; 2) contro i provvedimenti temporanei emessi in corso di causa che sospendono o introducono sostanziali limitazioni alla responsabilità genitoriale, nonché quelli che prevedono sostanziali modifiche dell'affidamento e della collocazione dei minori o ne dispongono l'affidamento a soggetti diversi dai genitori». Ai sensi dei commi 2 e 3, «[i]l reclamo deve essere proposto entro il termine perentorio di dieci giorni dalla pronuncia del provvedimento in udienza ovvero dalla comunicazione, o dalla notificazione se anteriore. Eventuali circostanze sono dedotte davanti al giudice del merito. Il collegio, assicurato il contraddittorio tra le parti, entro sessanta giorni dal deposito del ricorso pronuncia ordinanza con la quale conferma, modifica o revoca il provvedimento reclamato e provvede sulle spese. Ove indispensabile ai fini della decisione, può assumere sommarie informazioni. L'ordinanza è immediatamente esecutiva». Sulla disciplina del reclamo ex art. 473-bis.24 e i correttivi apportati dal d.lgs. n. 164/2024, cfr., F. DANOVI, *Il decreto correttivo e la giustizia familiare e minorile: snodi risolti e questioni ancora aperte*, cit., pp. 1147 ss.

reclamo ad altra sezione dello stesso tribunale competente a pronunciare il provvedimento che definisce il processo familiare. Alla soluzione qui proposta induce, non da ultimo, la lettera dello stesso art. 473-bis.24 c.p.c., che circoscrive l'esperibilità del rimedio in parola avverso i soli provvedimenti temporanei e urgenti di cui all'art. 473-bis.22, nonché avverso quelli emessi in corso di causa «che sospendono o introducono sostanziali limitazioni alla responsabilità genitoriale» ovvero «prevedono sostanziali modifiche dell'affidamento e della collocazione dei minori o ne dispongono l'affidamento a soggetti diversi dai genitori»¹⁶³. A sommosso avviso di chi scrive, dunque, non è possibile generalizzare la soluzione giurisprudenziale, che distingue il rimedio esperibile a seconda della modalità in cui la misura venga richiesta, ritenendo operante la disciplina dell'art. 473-bis.71 c.p.c. solo allorquando l'ordine di protezione sia richiesto *principaliter*, e riservando il rimedio dell'art. 473-bis.24 alle altre ipotesi, ovvero quando «la invocata misura protettiva deve inquadrarsi nel più ampio conflitto familiare» e, dunque, richiesta incidentalmente¹⁶⁴.

4. Brevi considerazioni conclusive

A chiusura del sistema esaminato, l'art. 473-bis.46 c.p.c. riconosce al giudice del processo familiare il potere di adottare, a seguito dell'accertamento dei fatti di violenza allegati in giudizio, oltre agli ordini di protezione *ex art. 473-bis.70 c.p.c.*, ulteriori provvedimenti «a tutela della vittima e del minore», determinando le modalità di esercizio del diritto di visita del soggetto abusante, individuando «modalità idonee a non compromettere la sicurezza [della vittima e del minore]» ed eventualmente disponendo l'intervento sia dei servizi sociali sia del servizio sanitario¹⁶⁵.

Nel quadro emergente dalla riforma, peraltro, il giudice del processo familiare che, all'esito di un'istruzione piena ed esaustiva, ritenga provati i fatti di violenza allegati in giudizio, non limiterà il suo intervento all'adozione delle misure di protezione di cui all'art. 473-bis.70 c.p.c., né agli eventuali provvedimenti interinali disposti in corso di causa a tutela della parte abusata

¹⁶³ In base alle integrazioni apportate all'art. 473-bis.15 c.p.c. dal d.lgs. n. 164/2024, inoltre, può essere reclamata davanti alla corte d'appello anche l'ordinanza con cui il giudice conferma, modifica o revoca i provvedimenti indifferibili adottati con decreto *inaudita altera parte*, ma «solo unitamente a quella prevista dall'articolo 473-bis.22».

¹⁶⁴ Così, cfr., da ultimo, Cass. 23 luglio 2025, n. 20897, espressamente riferita al caso in cui, nell'ambito di un procedimento *de responsabilitate*, sia stato pronunciato un provvedimento avente natura «complessa», perché recante sia statuizioni limitative della responsabilità genitoriale sia una misura di protezione.

¹⁶⁵ Ai sensi dell'art. 473-bis.46, comma 3, c.p.c., inoltre, qualora la vittima sia stata inserita in collocazione protetta, il giudice può incaricare i servizi sociali del territorio di elaborare progetti finalizzati al reinserimento sociale e lavorativo della stessa, che ne consentano il superamento della condizione di isolamento e di non indipendenza economica. Per quanto concerne il regime impugnatorio dei provvedimenti *ex art. 473-bis.46*, commi 2 e 3, c.p.c., il legislatore non ha disposto espressamente. A questo proposito, occorre distinguere a seconda del contenuto e della finalità perseguita mediante i provvedimenti in esame, che concernono l'adozione di misure accessorie e di supporto, non tutte direttamente incidenti sulla responsabilità genitoriale o sul regime dell'affidamento e della collocazione dei minori. In particolare, si ritiene che il rimedio previsto dall'art. 473-bis.24 possa trovare applicazione con riguardo alle sole misure in grado di incidere su tali profili.

e del minore, ma terrà conto di tale accertamento ai fini dell’emanazione della sentenza finale, destinata a regolare in maniera stabile l’assetto dei rapporti familiari.

Una tale impostazione si discosta sensibilmente dalla *ratio* che aveva ispirato la disciplina delle misure civili di protezione, la quale era volta non soltanto a garantire una tutela immediata alla parte vittima di violenze, ma anche a favorire il superamento della crisi familiare, in un’ottica di composizione della “conflittualità” e ricostruzione del rapporto di coppia¹⁶⁶.

In questo scenario, la normativa analizzata denota un significativo mutamento di prospettiva rispetto al passato, in cui gli interessi dell’unità familiare prevalevano su quelli del singolo familiare e sulla tutela dei suoi diritti fondamentali. In particolare, il rilievo riconosciuto, nell’ambito della regolazione dei rapporti familiari e dell’esercizio della responsabilità genitoriale, all’accertamento delle condotte violente – intervenuto nel quadro delle specifiche garanzie processuali previste a tutela della parte abusata e dell’esercizio degli ampi poteri officiosi riconosciuti al giudice – conferisce maggiore effettività al sistema di tutela civile della vittima di violenza familiare, integrando le tutele inibitoria e risarcitoria (già) previste dall’ordinamento.

Valeria Garau
Dottoressa di ricerca

¹⁶⁶ Cfr. Relazione governativa al disegno di legge n. 2675/S/XIII, cit., *passim*, e, in particolare, p. 7, ove si evidenzia come la disciplina in parola persegua in modo primario, «oltre all’obiettivo della protezione della vittima», «anche quello del ripristino – ovviamente sinché possibile – della serena convivenza familiare», e a tal fine preveda «interventi diretti a favorire il superamento della conflittualità attuale con il refluire delle sue cause verso la ricostituzione di una pienezza di rapporti». Sul richiamato obiettivo di salvaguardia dell’unità della famiglia, cfr. anche A.R. EREMITA, *Ordini di protezione familiare e processo civile*, cit., pp. 23 ss.



CESARE CAVALLINI

**Algoritmi e giurisdizione.
Epistemica processuale, modelli comparati e *governance* istituzionale nell'era
dell'intelligenza artificiale**

Il presente contributo sostiene che l'intelligenza artificiale nella giustizia civile non sia uno strumento neutro di efficienza, bensì un dispositivo epistemico che ridefinisce i criteri di rilevanza giuridica, l'autorità del precedente e le pratiche conoscitive della scienza processuale. L'argomentazione procede in tre direzioni. In primo luogo, distingue tra auto-rinforzo algoritmico — un pregiudizio tecnico correggibile per cui le decisioni citate frequentemente attraggono ulteriori citazioni indipendentemente dalla qualità argomentativa — e naturalizzazione algoritmica, per cui le scelte normative incorporate nei sistemi di classificazione vengono percepite come dati oggettivi, insuscettibili di controllo critico. In secondo luogo, considera le riviste di diritto processuale come istituzioni epistemiche dotate di un autonomo potere di *gatekeeping*, mostrando come gli strumenti di IA generativa attualmente utilizzati nella redazione accademica rischino di produrre un cartello epistemico involontario in cui ricostruzioni uniformi del diritto esistente sostituiscono contributi genuinamente argomentativi. In terzo luogo, un'analisi comparativa di quattro modelli normativi — l'approccio permissivo americano, il divieto restrittivo francese, il modello procedurale tedesco e il quadro frammentato italiano — dimostra che le scelte tecnologiche nell'IA giudiziaria sono sempre anche scelte normative sulla funzione dell'*adjudication*. L'articolo si conclude con quattro proposte istituzionali fondate sul Regolamento UE 2024/1689: un registro pubblico di trasparenza algoritmica, standard di divulgazione editoriale per la ricerca assistita dall'IA, un osservatorio nazionale sull'IA nella giustizia civile e un diritto processuale di *discovery* algoritmica che consenta alle parti di contestare la selezione opaca dei precedenti. Il primato della razionalità argomentativa sul ragionamento statistico non è una preferenza accademica; è un requisito costituzionale che richiede una protezione istituzionale attiva.

This article contends that artificial intelligence in civil justice is not a neutral instrument of efficiency but an epistemic device that redefines the criteria of legal relevance, the authority of precedent, and the knowledge practices of procedural science. The argument proceeds in three directions. First, it distinguishes between algorithmic self-reinforcement — a correctable technical bias by which frequently cited decisions attract further citations regardless of argumentative quality — and algorithmic naturalization, whereby the normative choices embedded in ranking systems come to be perceived as objective data, impervious to critical scrutiny. Second, it treats procedural law journals as epistemic institutions endowed with autonomous gatekeeping power, showing how the generative AI tools now used in scholarly drafting risk producing an involuntary epistemic cartel in which uniform reconstructions of existing law displace genuinely argumentative contributions. Third, a comparative analysis of four regulatory models — the permissive American approach, the restrictive French prohibition, the

procedural German model, and the fragmented Italian framework — demonstrates that technological choices in judicial AI are always also normative choices about the function of adjudication. The article concludes with four institutional proposals grounded in EU Regulation 2024/1689: a public algorithmic transparency registry, editorial disclosure standards for AI-assisted scholarship, a national observatory on AI in civil justice, and a procedural right of algorithmic discovery enabling parties to contest opaque precedent selection. The primacy of argumentative rationality over statistical reasoning is not an academic preference; it is a constitutional requirement that demands active institutional protection.

Sommario: 1. Introduzione. - 2. Metodo e assunzioni teoriche. - 3. Algoritmi e costruzione della rilevanza giurisprudenziale. - 4. Analisi strutturale della mediazione algoritmica. - 5. Intelligenza artificiale e temi di ricerca. - 6. Le riviste processualistiche come istituzioni epistemiche. - 7. Modelli comparati di intelligenza artificiale per la giurisdizione. - 8. Intelligenza artificiale, metodo giuridico e funzione nomofilattica nell'era algoritmica. - 9. Conclusioni e proposte istituzionali.

1. Introduzione

L'intelligenza artificiale ha trasformato le condizioni strutturali in cui il processo civile viene praticato, studiato e legittimato. La sua penetrazione negli strumenti di ricerca giurisprudenziale, nella redazione degli atti e nell'analisi predittiva non costituisce una mera evoluzione tecnologica: incide sulle modalità con cui la rilevanza giuridica viene costruita, riconosciuta e stabilizzata nel tempo. Il punto di partenza di questo contributo è l'idea che l'intelligenza artificiale operi non come strumento neutrale di efficienza, ma come dispositivo epistemico capace di ridefinire i criteri di selezione e di legittimazione del sapere processual-civilistico.

In questa prospettiva, l'analisi dell'AI nel processo civile non può essere confinata né all'ambito dell'organizzazione giudiziaria né alle tecniche decisionali. L'ipotesi di fondo è che l'AI intervenga sui criteri di rilevanza dei precedenti, sulle modalità di selezione delle informazioni giuridicamente rilevanti e sulle strutture argomentative che orientano tanto la decisione giudiziale quanto l'elaborazione dottrinale. Una simile trasformazione tocca il nucleo della razionalità processuale: quella stessa razionalità che, nella tradizione della scienza processual-civilistica italiana, si esprime nella motivazione come atto argomentativo

irriducibile alla semplice enunciazione dell'esito e nella funzione nomofilattica quale garanzia di coerenza interpretativa del sistema.¹

Questi effetti non sono neutrali. Ogni tecnologia dell'informazione giuridica incorpora presupposti teorici impliciti relativi alla natura del diritto, alla funzione della giurisdizione e alla razionalità della decisione. Come autorevolmente osservato, gli artefatti tecnici non si limitano a "servire" scopi predefiniti, ma contribuiscono a ridefinire le pratiche e le forme di potere in cui sono inseriti. L'AI, in particolare, tende a trasformare criteri argomentativi in metriche statistiche, a privilegiare la ricorrenza rispetto alla problematicità, la stabilità rispetto alla tensione interpretativa: dinamiche che entrano in contrasto diretto con la concezione del precedente come ratio decidendi argomentata, non come dato statisticamente dominante.²

In questo quadro, le riviste scientifiche di diritto processuale civile non rappresentano un semplice riflesso del dibattito giurisprudenziale, ma costituiscono luoghi istituzionali di produzione e legittimazione del sapere: è in esse che la razionalità processuale viene formalizzata, trasmessa e stabilizzata nel tempo. Analizzare l'impatto dell'intelligenza artificiale sulla giurisdizione senza interrogarsi sulle trasformazioni che essa induce nelle pratiche editoriali e nei meccanismi di riconoscimento scientifico significherebbe cogliere solo parzialmente una trasformazione che è, prima ancora che tecnologica, epistemologica.

Il contributo esplora dunque il nesso strutturale tra intelligenza artificiale, processo civile e scienza processual-civilistica, mostrando come le medesime logiche algoritmiche che incidono sulla selezione dei precedenti giurisprudenziali tendano a riflettersi, spesso non tematizzato, anche nella produzione dottrinale. L'analisi muove da una distinzione concettuale che ne attraversa l'intera architettura: quella tra autorinforzo algoritmico, ossia il meccanismo tecnico-statistico per cui le decisioni già frequentemente citate attraggono ulteriori citazioni indipendentemente dalla loro qualità argomentativa, e naturalizzazione, ossia il processo epistemologico per cui le opzioni normative incorporate nell'algoritmo vengono percepite dagli utilizzatori come dati oggettivi sottratti alla critica. Il primo fenomeno è correggibile con strumenti tecnici; il secondo richiede presidio metodologico e istituzionale. L'obiettivo non è opporre un rifiuto luddista dell'innovazione tecnologica, ma rivendicare il primato del metodo giuridico e dell'argomentazione razionale rispetto a logiche puramente statistiche o predittive, riconoscendo che la neutralità metodologica, in un contesto di crescente mediazione algoritmica del sapere giuridico, non costituisce un'opzione effettivamente disponibile.³

¹ J. HILDEBRANDT, *Law as Computation in the Era of Artificial Legal Intelligence*, in *Osgoode Hall L.J.*, 2018, spec. pp. 115 ss.; T. GILLESPIE, *The Relevance of Algorithms*, in T. GILLESPIE et al. (eds.), *Media Technologies*, Cambridge, 2014.

² L. WINNER, *Do Artifacts Have Politics?* in *Daedalus*, 1980, pp. 121 ss. Sul piano della scienza processualciviltistica italiana, la stessa avvertenza epistemica trova riscontro nella riflessione di M. TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, Padova, 1975, spec. pp. 3-42.

³ R. ALEXY, *Theorie der juristischen Argumentation*, Frankfurt am Main, 1983.

2. Metodo e assunzioni teoriche

Le scelte metodologiche del contributo discendono dalle premesse enunciate. L'analisi non assume come criterio di valutazione dell'AI parametri esclusivamente funzionali, come l'efficienza o la velocità decisionale, ma si concentra sulle condizioni epistemiche che tali tecnologie introducono nel processo civile: le premesse teoriche che presuppongono, gli effetti sul metodo giuridico, le trasformazioni che inducono nelle pratiche istituzionali della giurisdizione e della scienza che la studia.

La scelta teorica non implica indifferenza nei confronti dei dati empirici, ma risponde all'esigenza di chiarire preliminarmente le categorie concettuali attraverso le quali tali dati vengono selezionati e interpretati. In assenza di questa chiarificazione, l'analisi empirica rischia di naturalizzare come neutre scelte che sono invece normative, mascherando, sotto forma di correlazione statistica, opzioni di valore rilevanti per il funzionamento del processo civile. È questa, del resto, la stessa avvertenza metodologica che la più autorevole dottrina processualcivilistica ha formulato, in termini analoghi, a proposito della razionalità della valutazione probatoria: il rigore epistemico non è un lusso accademico, ma la condizione perché il diritto processuale non diventi lo schermo di scelte non dichiarate.⁴

La comparazione giuridica è impiegata in modo selettivo e strumentale. Gli ordinamenti considerati sono intesi come espressioni di concezioni diverse della funzione giurisdizionale. Il confronto tra approcci permissivi, restrittivi e intermedi mostra come le scelte tecnologiche riflettano opzioni di valore relative alla discrezionalità giudiziale, alla motivazione e alla funzione nomofilattica.

Un'ultima precisazione riguarda il trattamento dell'evidenza empirica. I dati disponibili sull'implementazione dell'AI nei sistemi di giustizia civile sono frammentari e metodologicamente disomogenei. Tale scarsità non è un limite contingente, ma riflette l'attuale configurazione istituzionale del rapporto tra tecnologia e giurisdizione: l'assenza di banche dati pubbliche, di protocolli di trasparenza algoritmica e di meccanismi di accountability epistemica rende strutturalmente difficile un'analisi empirica sistematica. Pretendere un'analisi quantitativa pienamente affidabile in assenza di trasparenza sui criteri algoritmici significherebbe considerare dati neutri, esiti che derivano da opzioni normative non dichiarate. In questo quadro, la riflessione teorica non precede l'analisi empirica per

⁴ J. HILDEBRANDT, *Law as Computation in the Era of Artificial Legal Intelligence*, cit., pp. 115 ss.; T. ZARSKY, *The Trouble with Algorithmic Decisions*, in *Science, Technology & Human Values*, 2016, pp. 118 ss.; F. PASQUALE, *The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information*, Cambridge, 2015.

un'opzione teorica autonoma, ma perché l'assenza di trasparenza algoritmica rende strutturalmente indisponibili i dati che un'analisi quantitativa affidabile richiederebbe.⁵

I principali riferimenti della letteratura internazionale offrono una cornice teorica necessaria ma insufficiente. Hildebrandt ha mostrato come il machine learning tenda a sostituire la normatività giuridica con correlazioni statistiche, erodendo le garanzie dello Stato di diritto; Pasquale ha analizzato i rischi per la democrazia delle black box algoritmiche nei sistemi di controllo sociale. Entrambi operano, tuttavia, a un livello di generalità che non consente di cogliere le specificità del processo civile come istituzione epistemica distinta: le strutture argomentative della giurisdizione civile, la funzione nomofilattica quale garanzia di coerenza interpretativa, il ruolo delle riviste processualistiche quali istituzioni di legittimazione del sapere, gli equilibri tra giudice, parti e dottrina. Su questi piani, che nella letteratura esistente non ricevono adeguato sviluppo, questo contributo intende operare muovendo in tre direzioni complementari: l'analisi della nomofilachia come terreno di tensione privilegiato con la logica algoritmica; l'esame delle riviste processualistiche come attori istituzionali dotati di potere selettivo autonomo; la comparazione tra modelli regolativi con riferimento alle specifiche strutture argomentative della giurisdizione civile, non in astratto.⁶

3. Algoritmi e costruzione della rilevanza giurisprudenziale

L'analisi che segue esamina, sul piano concettuale, le modalità con cui i sistemi di ricerca algoritmica trasformano la nozione stessa di rilevanza giurisprudenziale. Il paragrafo seguente (§ 4) condurrà questa analisi sul piano strutturale, esaminando i sistemi concreti adottati in tre contesti istituzionali selezionati. La separazione non è meramente espositiva: i fenomeni concettuali descritti in questa sede — autorinforzo citazionale e naturalizzazione algoritmica — precedono logicamente l'esame dei sistemi specifici e ne costituiscono la chiave di lettura. In un contesto in cui gli strumenti algoritmici contribuiscono a determinare ciò che è visibile, rilevante e citabile, la pretesa di neutralità empirica rischia di mascherare come descrizione oggettiva ciò che è già il frutto di una selezione tecnologicamente orientata.

L'impiego dell'intelligenza artificiale nella ricerca giurisprudenziale non costituisce una mera evoluzione tecnologica degli strumenti di documentazione giuridica. Esso implica una trasformazione delle modalità con cui la rilevanza di una decisione viene costruita, riconosciuta e stabilizzata nel tempo. Mentre i tradizionali repertori cartacei operavano una selezione esplicita, affidata a criteri editoriali dichiarati e a una responsabilità intellettuale

⁵ Sul rapporto tra opacità algoritmica e metodologia della ricerca giuridica, v. A. CARLEO (a cura di), *Decisione robotica*, Bologna, 2019, spec. pp. 45-78; M. DURANTE, *Computational Power. Automated Decision-Making and its Implications for Law*, London, 2021, pp. 112-138.

⁶ In questa prospettiva cfr. M. HILDEBRANDT, *Smart Technologies and the End(s) of Law. Novel Entanglements of Law and Technology*, Cheltenham, 2015. Sulla distinzione tra istituzioni epistemiche giuridiche e piattaforme algoritmiche, v. L. FLORIDI, *The Logic of Information. A Theory of Philosophy as Conceptual Design*, Oxford, 2019, spec. cap. 8.

identificabile, i sistemi algoritmici di ricerca giurisprudenziale introducono meccanismi di ordinamento basati su parametri statistici e relazionali, spesso opachi anche per gli stessi utilizzatori.⁷

La rilevanza giurisprudenziale cessa dunque di essere una qualità intrinseca della decisione, determinata dalla sua capacità di enunciare un principio, di risolvere un contrasto interpretativo o di orientare una questione controversa, per diventare l'esito di processi di ranking algoritmico. Il ranking si fonda su una molteplicità di fattori: la frequenza con cui una sentenza è citata in decisioni successive, il numero di collegamenti ipertestuali che la collegano ad altre pronunce, la corrispondenza lessicale con le query di ricerca degli utenti, il prestigio dell'organo giudicante secondo metriche predefinite.⁸ Ciascuno di questi criteri, apparentemente neutrale, incorpora presupposti teorici rilevanti sulla natura del precedente giudiziario e sul funzionamento della giurisdizione.

I sistemi più avanzati di legal analytics impiegano algoritmi ispirati al PageRank di Google, attribuendo maggiore rilevanza alle sentenze più frequentemente citate in altre decisioni giudiziarie.⁹ Quest'approccio presuppone che la densità citazionale sia un indicatore affidabile della qualità argomentativa o dell'autorità di una pronuncia. Tuttavia, questa assunzione si scontra con evidenze empiriche che mostrano come la citazione giurisprudenziale risponda a logiche molteplici e non sempre correlate al merito giuridico della decisione richiamata.

Una sentenza può essere citata per ragioni di mera continuità formale, per consolidare una soluzione non controversa, per neutralizzare preventivamente possibili obiezioni, o semplicemente perché risulta facilmente accessibile tramite gli stessi strumenti di ricerca algoritmica.¹⁰ Si determina così un effetto di autorinforzo: le decisioni già frequentemente citate tendono a essere ulteriormente richiamate, non necessariamente perché più persuasive, ma perché statisticamente più visibili. Il risultato è una stratificazione della giurisprudenza in cui un nucleo ristretto di pronunce "canoniche" assorbe progressivamente

⁷ T. GILLESPIE, *The Relevance of Algorithms*, in T. GILLESPIE et al. (eds.), *Media Technologies*, cit., pp. 167-194; F. PASQUALE, *The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information*, cit., spec. pp. 8-15.

⁸ D. KATZ, M.J. BOMMARITO, J. BLACKMAN, *A General Approach for Predicting the Behavior of the Supreme Court of the United States*, in *PLoS ONE*, 2017, 12(4), e0174698; N. ALETRAS, D. TSARAPATSANIS, D. PREOȚIUC-PIETRO, V. LAMPOS, *Predicting Judicial Decisions of the European Court of Human Rights: A Natural Language Processing Perspective*, in *PeerJ Computer Science*, 2016, 2:e93.

⁹ L. ALSCHNER, D. SKOUGAREVSKIY, *Mapping the Universe of International Investment Agreements*, in *Journal of International Economic Law*, 2016, 19(3), pp. 561-588. Sull'applicazione di tecniche di network analysis alla giurisprudenza della Corte Suprema statunitense, con metodologia estensibile per analogia strutturale all'analisi citazionale dei sistemi di civil law, v. P. MORO, *Network Analysis and the Law: Measuring the Legal Importance of Precedents at the U.S. Supreme Court*, in *EPJ Data Science*, 2015, 4:1.

¹⁰ M.J. BOMMARITO II, D.M. KATZ, *A Mathematical Approach to the Study of the United States Code*, in *Physica A: Statistical Mechanics and its Applications*, 2010, 389(19), pp. 4195-4200; F.J. FOWLER, C. CROSS, *Citation Analysis of Court Decisions*, in *Legal Information Management*, 2008, 8(4), pp. 263-268.

l'attenzione, mentre decisioni potenzialmente innovative ma meno connesse alla rete citazionale dominante risultano marginalizzate.

Questo fenomeno non è privo di conseguenze sul piano processuale. Se la rilevanza di un precedente viene misurata in termini di ricorrenza citazionale, la funzione persuasiva dell'argomentazione giuridica tende a essere sostituita dalla forza statistica della ripetizione. Un principio giurisprudenziale non si afferma perché meglio fondato, ma perché più spesso invocato. La razionalità del precedente si trasforma così da razionalità argomentativa a razionalità probabilistica.¹¹

Un secondo effetto epistemico rilevante riguarda il trattamento dei casi atipici o delle questioni emergenti. Gli algoritmi di ricerca giurisprudenziale sono strutturalmente orientati a privilegiare la convergenza rispetto alla divergenza, la stabilità rispetto alla discontinuità. Essi operano attraverso meccanismi di pattern recognition che identificano ricorrenze e correlazioni statistiche, penalizzando le decisioni che si discostano dai modelli dominanti.¹²

Questa logica entra in tensione con la funzione stessa della giurisdizione in un ordinamento di civil law. Il giudice non è chiamato soltanto a replicare soluzioni consolidate, ma anche a interpretare fattispecie inedite, a riconfigurare categorie dogmatiche in presenza di mutamenti normativi o sociali, a risolvere antinomie non previste dalla legislazione. Sono proprio i casi "difficili", quelli che sfuggono alla sussunzione automatica ai precedenti consolidati, a costituire il banco di prova della razionalità giuridica.¹³

L'intelligenza artificiale, al contrario, tende a rendere invisibili tali casi. Una sentenza che affronta una questione genuinamente nuova, priva di precedenti significativi, risulta, per definizione, poco connessa alla rete giurisprudenziale esistente. Essa non genera correlazioni statisticamente rilevanti, non compare tra i primi risultati delle ricerche algoritmiche e non alimenta i sistemi di predizione. Paradossalmente, proprio le decisioni che potrebbero rappresentare sviluppi innovativi del diritto vivente rischiano di essere escluse dal circuito della rilevanza giuridica, non per debolezza argomentativa, ma per marginalità statistica.

L'opacità dei criteri di ranking, già rilevata sul piano concettuale nel paragrafo precedente, assume, nella prospettiva istituzionale, una configurazione specifica. Nel processo civile, l'individuazione del precedente pertinente è un passaggio costitutivo dell'argomentazione difensiva e della motivazione giudiziale: se tale individuazione è affidata a un sistema opaco,

¹¹ R. DWORKIN, *Law's Empire*, London, 1986, spec. pp. 87-113 (sulla distinzione tra concezione "convenzionalista" e "interpretativa" del precedente); N. MACCORMICK, R.S. SUMMERS (eds.), *Interpreting Precedents: A Comparative Study*, Dartmouth, 1997. Per la prospettiva della dottrina processualciviltistica italiana, M. TARUFFO, *Il vertice ambiguo. Saggi sulla Cassazione civile*, Bologna, 1991, spec. pp. 55-102.

¹² J. BURRELL, *How the Machine 'Thinks': Understanding Opacity in Machine Learning Algorithms*, in *Big Data & Society*, 2016, 3(1), pp. 1-12; D. WEINBERGER, *Too Big to Know: Rethinking Knowledge Now That the Facts Aren't the Facts, Experts Are Everywhere, and the Smartest Person in the Room Is the Room*, New York, 2011, spec. pp. 101-127.

¹³ R. ALEXI, *Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*, cit. (trad. it. *Teoria dell'argomentazione giuridica*, a cura di M. LA TORRE, Milano, 1998).

la razionalità della decisione risulta compromessa a monte, non come effetto accessorio, bensì come conseguenza strutturale dell'architettura tecnologica adottata.¹⁴

Occorre tuttavia distinguere due fenomeni che l'analisi strutturale consente di isolare con precisione. Il primo, l'effetto di autorinforzo, è di natura tecnico-statistica: le sentenze già ampiamente citate attirano ulteriori citazioni per effetto della loro visibilità algoritmica, indipendentemente dalla qualità delle ragioni che le sorreggono. Il secondo, la naturalizzazione, è di natura epistemologica: le opzioni normative incorporate nell'algoritmo (quali sentenze privilegiare, secondo quali criteri di rilevanza) vengono progressivamente percepite dagli utilizzatori come dati oggettivi, sottratti alla critica argomentativa. La distinzione non è meramente teorica: mentre l'autorinforzo è in linea di principio correggibile mediante interventi tecnici sull'architettura del sistema, la naturalizzazione opera a un livello più profondo, investendo le forme stesse con cui i giuristi costruiscono il senso di "rilevanza" giuridica. Contrastare quest'ultimo fenomeno richiede non tanto affinamenti algoritmici, quanto consapevolezza metodologica e presidio istituzionale.¹⁵

4. Analisi strutturale della mediazione algoritmica

L'analisi che segue esamina le architetture dei principali sistemi di ricerca giurisprudenziale, con riguardo alle loro logiche di funzionamento (dichiarate o inferibili) e alle conseguenze che da esse discendono sul piano della razionalità giuridica, in tre contesti istituzionali selezionati per la rilevanza e la disponibilità della documentazione.

Il database Italgire Web, gestito dalla Corte di Cassazione e accessibile tramite il portale istituzionale, costituisce il principale strumento pubblico di ricerca della giurisprudenza in Italia. Nato come evoluzione digitale dei repertori cartacei curati dall'Ufficio del Massimario, il sistema ha progressivamente integrato funzionalità algoritmiche di ranking e di suggerimento automatico dei risultati.

Fino agli anni Duemila, la selezione delle sentenze da includere nel massimario e l'attribuzione delle massime rispondevano a criteri editoriali espliciti, definiti dall'Ufficio del Massimario e sottoposti a controllo collegiale. La selezione garantiva un livello significativo di mediazione intellettuale: ogni sentenza veniva valutata in base alla sua capacità di enunciare un principio giuridicamente rilevante, di risolvere un contrasto interpretativo o di chiarire questioni

¹⁴ F. PASQUALE, *A Rule of Persons, Not Machines: The Limits of Legal Automation*, in *George Washington Law Review*, 2019, 87(1), pp. 1-55; D. CITRON, F. PASQUALE, *The Scored Society: Due Process for Automated Predictions*, in *Washington Law Review*, 2014, 89(1), pp. 1-33.

¹⁵ M. HILDEBRANDT, *Law as Computation in the Era of Artificial Legal Intelligence*, cit., spec. pp. 20-24. Sull'autorinforzo come fenomeno tecnico-statistico distinto dalla percezione di oggettività, v. M. DURANTE, *Computational Power. Automated Decision-Making and its Implications for Law*, cit., pp. 138-152; D. LEHR, P. OHM, *Playing with the Data: What Legal Scholars Should Learn About Machine Learning*, in 51 U.C. DAVIS L. Rev. 653 (2017), spec. pp. 688-701. La categoria di naturalizzazione algoritmica è elaborata in T. GILLESPIE, *The Relevance of Algorithms*, cit., pp. 179-184.

controverse.¹⁶ La massima non riproduceva meccanicamente il testo della motivazione, ma ne estraeva il nucleo normativo, riformulandolo in termini astratti e generali.

Con l'introduzione di algoritmi di ricerca full-text e di sistemi di ranking basati su criteri di rilevanza statistica, questo modello è stato progressivamente affiancato, e in parte sostituito, da logiche computazionali. I criteri di ranking del sistema non sono oggetto di documentazione tecnica pubblica: l'assenza di trasparenza algoritmica impedisce qualsiasi verifica esterna e, di per sé, costituisce un dato strutturalmente significativo ai fini della valutazione epistemica del sistema.

Particolarmente significativo è il trattamento delle sentenze di merito. Il sistema Italgire include, almeno in teoria, le decisioni di tutti i gradi di giudizio. Va precisato che quanto segue si fonda su un'inferenza strutturale: l'assenza di documentazione pubblica sui criteri di ranking impedisce qualsiasi verifica empirica diretta, e il silenzio istituzionale sui parametri selettivi costituisce, a sua volta, un dato epistemicamente rilevante. Su questa base, l'architettura del sistema appare orientata a privilegiare le sentenze della Cassazione, fondata su un presupposto implicito di maggiore autorevolezza. Se tale inferenza è corretta, le pronunce di merito potenzialmente innovative risulterebbero strutturalmente meno visibili, non per debolezza intrinseca, bensì per la loro collocazione gerarchica nell'architettura del sistema.

L'introduzione di sistemi di AI nella ricerca giurisprudenziale solleva una questione strutturale: la capacità dei magistrati di valutare criticamente i risultati forniti dagli algoritmi. Studi condotti in altri contesti (medicina, ingegneria) mostrano che gli utenti tendono ad accettare acriticamente le raccomandazioni algoritmiche quando appaiono plausibili, una sorta di bias automatico. Non vi è ragione di ritenere che i giuristi siano immuni a questa distorsione cognitiva, soprattutto in presenza di pressioni temporali e di elevati carichi di lavoro. La ricerca sull'*automation bias* mostra che tale fenomeno è tanto più accentuato quanto più l'utente percepisce il sistema come autorevole e tecnicamente sofisticato: condizioni che le piattaforme di legal analytics tendono sistematicamente a soddisfare, presentandosi come strumenti scientificamente fondati e dotati di elevata accuratezza predittiva. Studi condotti sul giudizio clinico assistito dall'AI e, più recentemente, su sistemi di raccomandazione nel contesto del processo penale statunitense (tra cui COMPAS) documentano che anche esperti altamente qualificati tendono ad ancorare i propri giudizi alle indicazioni algoritmiche, riducendo il ricorso al ragionamento critico autonomo. Il trasferimento di questo risultato al processo civile va operato con cautela, data la diversità strutturale tra i sistemi; esso costituisce tuttavia un indicatore della direzione del rischio, non del suo contenuto specifico.¹⁷

¹⁶ Sulla funzione dell'Ufficio del Massimario della Cassazione, v. M. TARUFFO, *Il vertice ambiguo*, cit., pp. 78-102.

¹⁷ Sul fenomeno dell'*automation bias* nella valutazione algoritmica, v. L. SKITKA, K. MOSIER, M. BURDICK, *Does Automation Bias Decision-Making?*, in *International Journal of Human-Computer Studies*, 1999, 51(5), pp. 991-1006; per il contesto specifico del giudizio giudiziario assistito da AI, v. J. DRESSEL, H. FARID, , , *The Accuracy, Fairness, and Limits of Predicting Recidivism*, in *Science Advances*, 2018, 4(1); B. STEVENSON, *The Role of Fiscal Incentives in Recidivism: COMPAS and the Automation of Criminal*

Un profilo particolarmente critico riguarda il trattamento di questioni giuridicamente innovative. I sistemi di AI addestrati su dati storici presentano una limitazione strutturale rispetto alle fattispecie prive di precedenti. In tali casi, l'algoritmo può soltanto richiamare precedenti vagamente analoghi, senza la capacità di distinguere tra similitudine superficiale e pertinenza giuridica. Questa incapacità strutturale di gestire l'innovazione giuridica rappresenta un limite intrinseco agli approcci predittivi basati sul *machine learning*.

L'analisi strutturale dei sistemi considerati consente di identificare alcune caratteristiche ricorrenti della mediazione algoritmica nella ricerca giurisprudenziale, che emergono indipendentemente dal contesto istituzionale di riferimento.

Il primo tratto è il privilegio della ricorrenza statistica rispetto alla qualità argomentativa. In tutti i sistemi analizzati, l'algoritmo tende a privilegiare la frequenza con cui una soluzione interpretativa ricorre, indipendentemente dalla persuasività delle ragioni addotte. Nel caso di Italgire Web, tale logica si traduce (in via di inferenza strutturale, data l'assenza di documentazione pubblica sui criteri di ranking, conformemente a quanto precisato in sede di analisi del sistema) in una tendenziale sovraesposizione delle sentenze della Cassazione rispetto alle pronunce di merito e delle decisioni più recenti rispetto a quelle storicamente rilevanti: un bias temporale che i criteri editoriali dei repertori cartacei, fondati su valutazioni di merito esplicite, non comportavano.

Il secondo tratto consiste nella marginalizzazione dei precedenti minoritari o innovatori. Le decisioni giuridicamente rilevanti ma statisticamente atipiche risultano strutturalmente meno visibili. La logica algoritmica che privilegia la densità citazionale induce a ritenere che i sistemi di ricerca tendano a restituire prevalentemente pronunce consolidate su istituti tradizionali, anche quando la query dell'utente riguarda profili specificamente digitali: nel settore del processo telematico, un ambito in cui le questioni emergenti non dispongono ancora di una rete citazionale densa, questa distorsione strutturale appare particolarmente acuta, ancorché la sua verifica empirica diretta rimanga condizionata all'assenza di trasparenza sui criteri algoritmici dei sistemi considerati.¹⁸

Il terzo tratto riguarda l'opacità dei criteri di ranking. In nessuno dei sistemi esaminati l'utilizzatore può verificare i parametri in base ai quali una sentenza è considerata "rilevante". Tale opacità è metodologicamente più grave di quella dei tradizionali repertori cartacei: questi ultimi operavano una selezione esplicita, basata su criteri editoriali dichiarati e su una responsabilità intellettuale identificabile. I sistemi algoritmici, al contrario, producono una

Justice, in *Yale Law & Policy Review*, 2020. Per l'estensione al contesto europeo, v. S. DEAKIN, C. MARKOU (eds.), *Is Law Computable? Critical Perspectives on Law and Artificial Intelligence*, Oxford, 2020, pp. 67-93.

¹⁸ L'osservazione si basa sull'analisi strutturale dell'architettura di Italgire Web e delle sue logiche di ranking dichiarate, integrate con le indicazioni della letteratura tecnica e giuridica disponibile: l'assenza di documentazione pubblica sui criteri algoritmici impedisce una verifica empirica diretta, ma rende *a fortiori* plausibile l'ipotesi di una mediazione non neutrale, giacché il silenzio istituzionale sui parametri di selezione costituisce esso stesso un dato strutturalmente significativo.

selezione apparentemente oggettiva ma in realtà orientata da parametri proprietari non accessibili.

L'ultimo tratto è l'effetto di autorinforzo strutturale: la stratificazione gerarchica della giurisprudenza si consolida non per valutazioni argomentative, bensì per dinamiche di accumulazione statistica. A differenza dei repertori cartacei, in cui l'autorità di una sentenza derivava da un giudizio editoriale esplicito, nei sistemi algoritmici essa dipende dalla densità della rete citazionale, che si autoalimenta indipendentemente dalla qualità delle ragioni addotte.¹⁹

Queste caratteristiche non sono difetti tecnici correggibili mediante affinamenti algoritmici, bensì conseguenze strutturali dell'applicazione di logiche computazionali alla selezione del precedente giurisprudenziale. Esse segnalano l'emergere di una nuova forma di opacità: non più quella derivante dall'inaccessibilità materiale delle fonti, ma quella prodotta dalla mediazione algoritmica che, pur rendendo formalmente accessibile un enorme volume di decisioni, ne orienta la selezione secondo criteri non controllabili dall'utilizzatore.²⁰

5. Intelligenza artificiale e temi di ricerca

L'impatto dell'intelligenza artificiale sulla scienza del processo civile non si manifesta soltanto attraverso la mediazione nell'accesso alla giurisprudenza: incide più profondamente sulla definizione stessa dell'agenda di ricerca. Le distorsioni strutturali analizzate nel paragrafo precedente (privilegio della ricorrenza statistica, marginalizzazione dei precedenti innovativi, effetto di autorinforzo citazionale) si propagano dalla ricerca giurisprudenziale alla selezione dei temi dottrinali, orientando quali questioni vengano percepite come teoricamente rilevanti e quali restino ai margini del dibattito processualciviltistico.

Nel diritto processuale civile, la selezione dei temi di ricerca si è tradizionalmente fondata su criteri argomentativi: la problematicità teorica di un istituto, la tensione tra principi processuali, l'emergere di orientamenti giurisprudenziali contraddittori, la necessità di ripensare categorie consolidate alla luce di trasformazioni normative o sociali. Tali criteri presupponevano una valutazione critica condotta dallo studioso sulla base di una conoscenza complessiva del sistema processuale e dei suoi sviluppi.

L'intelligenza artificiale introduce una logica radicalmente diversa. Gli strumenti di analisi giurisprudenziale tendono a individuare come rilevanti i temi che emergono statisticamente: questioni processuali su cui si concentra un numero elevato di decisioni, istituti che generano un contenzioso maggiore, orientamenti giurisprudenziali numericamente prevalenti. La

¹⁹ Cfr. supra, n. 10: M.J. BOMMARITO II, D.M. KATZ, *A Mathematical Approach to the Study of the United States Code*, cit.; F.J. FOWLER, C. CROSS, *Citation Analysis of Court Decisions*, cit., pp. 263-268.

²⁰ Cfr. supra, n. 12: J. BURRELL, *How the Machine 'Thinks'*, cit., pp. 6-10; D. WEINBERGER, *Too Big to Know*, cit., pp. 115-127.

rilevanza processuale viene così progressivamente ridefinita in termini quantitativi, trasformando la frequenza in un criterio implicito di rilevanza scientifica.

Ne derivano effetti di distorsione sistematica che non sono distribuiti uniformemente sul sistema processuale: colpiscono con maggiore intensità proprio gli istituti teoricamente più rilevanti ma statisticamente meno densi, vale a dire quelli che, per la natura dei provvedimenti che generano o per la specificità del contenzioso che regolano, producono un volume citazionale minore. Orientamenti minoritari, ancorché rigorosamente argomentati, restano invisibili perché non generano la rete citazionale che gli algoritmi misurano come indicatore di significatività. Tre ambiti illustrano questa dinamica con particolare chiarezza.

Il primo ambito è quello della tutela cautelare. La dottrina processual-civilistica italiana ha da tempo riconosciuto alla tutela cautelare una funzione sistematica irriducibile alla sua collocazione ancillare rispetto al giudizio di merito: essa presidia il tempo del processo come variabile autonoma della giustizia, non come mera contingenza organizzativa. Questa elaborazione teorica, che ha radici in Calamandrei e sviluppi significativi nella dottrina successiva, emerge da un corpus giurisprudenziale che è strutturalmente sottorappresentato nei sistemi di ricerca algoritmica: i provvedimenti cautelari sono meno sistematicamente massimati, meno frequentemente citati nelle sentenze di merito e di legittimità e, di conseguenza, statisticamente invisibili rispetto al loro peso teorico effettivo. Il rischio è che l'agenda di ricerca rifletta questa invisibilità statistica più che la rilevanza dogmatica dell'istituto.

Il secondo ambito riguarda i procedimenti speciali e i riti differenziati. La Riforma Cartabia ha significativamente ampliato il perimetro dei procedimenti semplificati e ha introdotto il rito unificato per le controversie in materia di persone, minorenni e famiglie, segnalando una tendenza legislativa alla differenziazione procedurale quale risposta strutturale alla varietà dei bisogni di tutela. Eppure, la concentrazione della giurisprudenza pubblicata e massimata sul rito ordinario induce i sistemi algoritmici a sottorappresentare sistematicamente i procedimenti speciali negli output delle ricerche. La distorsione non è quantitativa ma qualitativa: il processualcivilista che utilizzi strumenti di *legal analytics* per orientare la propria ricerca sui procedimenti sommari o sui riti speciali riceve un'immagine del sistema processuale che non corrisponde alla realtà del contenzioso civile contemporaneo, dominato proprio da quei riti che l'algoritmo tende a marginalizzare.

Il terzo ambito è quello della *digital litigation* e del processo telematico. Il paradosso è qui particolarmente acuto: gli ambiti in cui l'Al è strutturalmente più presente (deposito telematico degli atti, notificazioni digitali, udienze da remoto, fascicolo informatico) vengono trattati dai sistemi di ricerca algoritmica come questioni meramente tecniche o organizzative, prive di autonoma rilevanza processuale. Le categorie processuali tradizionali, come il contraddittorio, la pubblicità dell'udienza e la formazione del fascicolo, vengono retrocesse a

presupposti impliciti, mentre le questioni emergenti relative alla loro ridefinizione in ambito digitale restano statisticamente invisibili, poiché prive di una rete citazionale densa. Eppure, è proprio su questo terreno che si gioca una parte decisiva del significato costituzionale del processo civile: la garanzia del contraddittorio ex art. 111, comma 2, Cost. e il diritto alla motivazione ex art. 111, comma 6, Cost. non sono indifferenti alle forme attraverso cui il procedimento si svolge nell'ambiente digitale. La marginalizzazione algoritmica di questi temi non è dunque una lacuna descrittiva: è una distorsione normativa, che orienta la dottrina lontano dal luogo in cui le garanzie processuali costituzionali sono oggi effettivamente messe alla prova.

La Riforma Cartabia (d.lgs. n. 149/2022) ha operato la più organica digitalizzazione del processo civile italiano dall'introduzione del PCT: ha esteso l'obbligo del deposito telematico a tutti i gradi di giudizio, ridisegnato le forme della notificazione, valorizzato le udienze da remoto come modalità ordinaria e non eccezionale, introdotto il fascicolo informatico come infrastruttura del procedimento. Tuttavia, questa trasformazione è stata concepita e attuata sul piano organizzativo, come razionalizzazione delle forme procedurali, senza affrontare il piano epistemico: come il passaggio all'ambiente digitale riconfiguri le garanzie del contraddittorio (art. 111, comma 2, Cost.) e del diritto alla motivazione (art. 111, comma 6, Cost.) è rimasto largamente estraneo all'elaborazione legislativa. La letteratura processual-civilistica ha cominciato a tematizzare questi profili: la compatibilità delle udienze da remoto con la pubblicità dell'udienza, la formazione del fascicolo informatico quale sede di esercizio del contraddittorio, la notificazione digitale quale condizione di conoscibilità effettiva degli atti. Il dibattito dottrinale resta ancora prevalentemente orientato agli aspetti tecnici e organizzativi, mentre la dimensione costituzionale riceve un'attenzione sistematicamente inferiore al suo peso. La distorsione algoritmica analizzata in questo paragrafo contribuisce a perpetuare questo squilibrio: rendendo statisticamente invisibili i temi emergenti della digital litigation, orienta la ricerca verso gli istituti già consolidati e allontana l'attenzione dottrinale proprio da quei profili di garanzia costituzionale che la trasformazione digitale lucemette in modo con maggiore acuto. Il rimedio non è tecnico, ma metodologico: riconoscere la distorsione algoritmica come tale è la condizione affinché la scienza processuale possa presidiarla con strumenti argomentativi autonomi.

La questione decisiva non è se impiegare strumenti di intelligenza artificiale nella ricerca processualcivile, ma chi governa i criteri con cui tali strumenti definiscono la rilevanza. In assenza di un presidio consapevole, l'agenda di ricerca si orienta progressivamente verso logiche statistiche che non rispondono a criteri di razionalità giuridica, bensì a dinamiche di visibilità e di accumulazione citazionale: si studia ciò che l'algoritmo rende visibile, non ciò che il sistema processuale richiede di comprendere. Questa dinamica non rimane confinata alla ricerca giurisprudenziale: si propaga alle istituzioni editoriali della scienza processuale,

investendo la struttura stessa dei contributi dottrinali. Su questo secondo livello di trasformazione si concentra l'analisi che segue.

6. Le riviste processualistiche come istituzioni epistemiche

Le riviste scientifiche di diritto processuale civile non costituiscono meri strumenti di diffusione della conoscenza, bensì istituzioni epistemiche attraverso le quali il sapere giuridico viene selezionato, formalizzato e stabilizzato nel tempo. Esse svolgono una funzione costitutiva: contribuiscono a definire quali questioni siano rilevanti, quali approcci metodologici siano legittimi e quali orientamenti giurisprudenziali meritino attenzione scientifica. In questa prospettiva, le riviste processualistiche non sono semplici vettori di trasmissione del sapere: sono luoghi istituzionali dotati di un proprio potere di legittimazione, la cui architettura editoriale (i criteri di selezione, la struttura del processo valutativo, la composizione dei comitati scientifici) costituisce, essa stessa, un fatto epistemico di primo ordine.

La funzione di gatekeeping esercitata dalle riviste processualistiche non è stata adeguatamente tematizzata nella letteratura sull'impatto dell'AI nel diritto. La ragione di questa lacuna è strutturale: chi studia l'algoritmo tende a occuparsi della decisione giudiziale, non dei meccanismi attraverso cui la dottrina la processa e legittima. Eppure, proprio la capacità della rivista di selezionare, contestare e reinterpretare la giurisprudenza, operando rispetto a essa non come specchio ma come filtro critico, costituisce una delle principali risorse epistemiche del sistema giuridico. Quando questa funzione critica è compromessa, o resa invisibile dalla delega algoritmica, il diritto perde uno dei suoi principali meccanismi di autocorrezione. La teoria sociologica della scienza ha da tempo chiarito che le istituzioni editoriali non si limitano a comunicare conoscenza: la producono, la distribuiscono e la legittimano attraverso forme di credenzializzazione che hanno effetti materiali sul funzionamento dei sistemi esperti. Applicata al diritto processuale, questa analisi mostra come le riviste specializzate operino come istituzioni di certificazione della razionalità argomentativa: la loro selezione non sancisce soltanto la qualità di un contributo, ma definisce l'orizzonte di ciò che conta come problema giuridico rilevante, come metodo legittimo e come proposta interpretativa degna di discussione.²¹

Va subito precisato che le riviste processualistiche italiane non selezionano i contributi in base a criteri algoritmici. La selezione rimane affidata alla peer review e alla responsabilità scientifica dei direttori: un modello che, pur con i suoi limiti di trasparenza e le ben note

²¹ Sul ruolo delle riviste come istituzioni epistemiche di certificazione del sapere giuridico, v. R.K. MERTON, *The Sociology of Science*, Chicago, 1973, pp. 267-278; P. BOURDIEU, *The Field of Cultural Production*, Cambridge, 1993, pp. 29-73. Per l'applicazione al diritto, v. D. KENNEDY, *Legal Education and the Reproduction of Hierarchy*, in *J. Legal Educ.*, 1982, 32(4), pp. 591-615; B. LEITER, *What Law Reviews Could Be*, in *Green Bag*, 2007, 10(4), pp. 477-484.

asimmetrie di una comunità scientifica ristretta, preserva la dimensione valutativa e argomentativa del giudizio. Questo dato non è scontato: in contesti angloamericani, la pressione bibliometrica ha progressivamente eroso i confini tra valutazione qualitativa e misurazione quantitativa, orientando la selezione editoriale verso indicatori di impatto e citazione. Il modello italiano, con tutte le sue rigidità, mantiene una discontinuità strutturalmente significativa rispetto alla logica algoritmica analizzata nei paragrafi precedenti.

La trasformazione indotta dall'intelligenza artificiale nelle riviste processualistiche opera, perciò, su un piano diverso e più profondo: non sulla selezione dei contributi, bensì sulla loro struttura interna. L'AI generativa è oggi impiegata in modo crescente nella redazione della parte ricostruttiva degli articoli giuridici - la ricognizione della letteratura, la sistematizzazione dei precedenti, la mappatura del dibattito dottrinale. Si tratta della componente che tradizionalmente richiedeva il maggiore investimento di tempo e di competenza specifica: la padronanza della giurisprudenza rilevante, la conoscenza della dottrina processualistica italiana e comparata, la capacità di collocare il problema in una rete di riferimenti autorevoli. Quando questa componente è delegata, anche parzialmente, a strumenti generativi senza adeguata verifica critica, la parte ricostruttiva del contributo rischia di perdere il carattere di elaborazione autonoma e di trasformarsi in una sintesi statistica delle fonti più frequentemente associate al tema nella rete testuale su cui l'algoritmo è stato addestrato. Le distorsioni analizzate in sede di analisi della mediazione giurisprudenziale - privilegio della ricorrenza sulla qualità argomentativa, marginalizzazione dei contributi minoritari, effetto di autorinforzo - si riproducono così, per altra via, all'interno dei contributi dottrinali stessi.

Da questa trasformazione discende un problema di trasparenza epistemica che le riviste non hanno ancora affrontato in modo sistematico: la disclosure dell'impiego di strumenti di AI nella produzione del contributo. Non si tratta di una questione meramente deontologica, assimilabile alle policy sull'uso etico della tecnologia. Si tratta di una condizione di intelligibilità scientifica del testo: il lettore - e prima ancora il revisore e il direttore - ha il diritto di sapere quale parte della ricostruzione sia frutto di elaborazione autonoma dell'autore e quale sia stata mediata da strumenti generativi, perché da questa distinzione dipende la possibilità di valutare criticamente le scelte selettive operate nel contributo. L'assenza di disclosure non è una lacuna neutrale: in una comunità scientifica che fonda la propria legittimità sull'attribuibilità delle posizioni agli autori, introduce una forma di opacità epistemica che si aggiunge, e rischia di amplificare, quella già prodotta dalla mediazione algoritmica nella ricerca giurisprudenziale.²²

²² Le principali organizzazioni internazionali di etica della pubblicazione scientifica hanno adottato posizioni specifiche sull'AI generativa: v. Committee on Publication Ethics (COPE), *Authorship and AI Tools: COPE Position Statement*, 2023, disponibile su publicationethics.org; International Committee of Medical Journal Editors (ICMJE), *Recommendations*, 2023, sec. II.A.1 (l'AI

Un secondo profilo, distinto dalla disclosure ma ad essa correlato, riguarda il rischio di omologazione epistemica indotto dall'uso condiviso degli stessi strumenti generativi. Quando una comunità scientifica utilizza in modo prevalente le medesime piattaforme di ricerca assistita dall'AI, addestrate sugli stessi corpora e orientate dagli stessi criteri di rilevanza statistica, si produce un effetto di convergenza che è strutturalmente diverso dal consenso argomentativo. Il consenso scientifico, nella tradizione del diritto processuale, è il prodotto di un confronto critico tra posizioni motivate: esso emerge dalla discussione, e presuppone la possibilità del dissenso. La convergenza algoritmica, al contrario, è il risultato di una selezione a monte operata da criteri statistici: non richiede argomentazione, e non tollera strutturalmente la deviazione. Il rischio concreto è che le riviste processualistiche comincino a pubblicare contributi che, pur nella diversità delle tesi sostenute, condividono la medesima ricostruzione dello stato dell'arte, non perché quella ricostruzione sia corretta o completa, ma perché è quella che l'algoritmo restituisce come dominante. Si determina così una forma di cartello epistemico involontario, in cui l'uniformità della ricostruzione di base non è il prodotto di un giudizio condiviso, bensì di una delega tecnologica non dichiarata.²³

Vi è, infine, una prospettiva evolutiva che tocca la funzione stessa della rivista quale istituzione epistemica. Se la parte ricostruttiva dei contributi tende a essere progressivamente standardizzata dall'AI - non perché sia irrilevante, ma perché diventa tecnicamente delegabile - il valore distintivo della pubblicazione scientifica si concentra necessariamente sulla componente argomentativa originale: la tesi, il dissenso, la proposta interpretativa, la critica metodologica. La rivista processualistica è chiamata, in questa prospettiva, a ridefinire la propria identità editoriale in direzione di un forum di idee: uno spazio in cui la ricostruzione sia presupposta come condizione di accesso e in cui la discussione scientifica si svolga sul terreno delle posizioni teoriche, delle scelte metodologiche e delle opzioni di sistema. Non si tratta di una perdita, ma di un'opportunità: liberare la dottrina processualistica dalla funzione meramente compilativa che la ricerca algoritmica può svolgere in modo più efficiente, per concentrare l'investimento intellettuale su ciò che l'AI non può fare, argomentare, dissentire, proporre.

A questa ridefinizione funzionale corrisponde una conseguenza sul piano del modello istituzionale della pubblicazione scientifica. Se il valore distintivo della rivista processualistica si concentra sull'argomentazione originale, che si valorizza nella circolazione e non nella restrizione, la traiettoria più coerente con la sua nuova funzione epistemica è quella dell'open access integrale, come scelta istituzionale e non come concessione alle pressioni

non può figurare come autore e il suo impiego va dichiarato). Per il campo giuridico, v. M. HILDEBRANDT, *Law as Computation*, cit., pp. 28-35 (sull'attribuibilità come condizione di responsabilità nel discorso giuridico).

²³ Il fenomeno dell'omologazione epistemica indotta dall'uso condiviso degli stessi strumenti algoritmici è analizzato, per l'applicazione al diritto, v. D. KATZ, M.J. BOMMARITO, *Measuring the Complexity of the Law*, in *Artificial Intelligence and Law*, 2014, 22(4), pp. 337-374.

bibliometriche. La titolarità editoriale tende, in questa prospettiva, a gravitare verso le facoltà e i dipartimenti giuridici, che dispongono delle competenze scientifiche per garantire la qualità e dell'autonomia istituzionale per sottrarre la selezione dei contenuti a logiche di mercato.²⁴

7. Modelli comparati di intelligenza artificiale per la giurisdizione

L'analisi comparata consente di collocare le trasformazioni fin qui descritte in una prospettiva più ampia, mostrando che l'impatto dell'intelligenza artificiale sulla giurisdizione e sulla scienza giuridica non segue un percorso uniforme né necessario. Le diverse risposte adottate dagli ordinamenti riflettono concezioni divergenti della funzione giudiziaria, del metodo giuridico e del rapporto tra decisione e previsione.

La comparazione qui proposta non adotta un approccio tassonomico né si limita a una mera ricognizione descrittiva. L'obiettivo è piuttosto individuare i modelli di governance algoritmica della giurisdizione che emergono dall'interazione tra scelte legislative, prassi giurisprudenziali e culture giuridiche. In particolare, si distinguono quattro approcci principali: il modello permissivo statunitense, il modello restrittivo francese, il modello procedurale tedesco e il modello frammentario italiano. Ciascuno di essi riflette una specifica concezione del rapporto tra la razionalità predittiva e quella giuridica.

Negli Stati Uniti, l'uso di strumenti di predictive justice e di litigation analytics è ampiamente diffuso. Piattaforme commerciali come Lex Machina, Ravel Law (acquisita da LexisNexis), e ROSS Intelligence hanno reso accessibili analisi predittive su tempi processuali, esiti probabili, comportamenti giudiziari e strategie difensive ottimali. La tradizione del legal realism ha da tempo legittimato approcci empirici allo studio del diritto, valorizzando l'analisi dei comportamenti giudiziari effettivi rispetto alla ricostruzione dogmatica delle norme.

Tuttavia, la dottrina statunitense ha messo in luce rischi specifici derivanti da questo modello permissivo. L'uso di algoritmi predittivi basati su dati storici può generare fenomeni di retroazione sistemica: se le decisioni future vengono orientate sulla base di previsioni fondate sul passato, il diritto tende a confermare statisticamente se stesso, riducendo lo spazio per le deviazioni argomentative e per gli sviluppi innovativi. Un secondo profilo critico riguarda l'opacità degli algoritmi proprietari: le piattaforme commerciali non rendono pubblici i criteri

²⁴ P. SUBER, *Open Access*, Cambridge, 2012, spec. pp. 1-27. Sul modello delle *law reviews* americane come istituzioni accademiche autonome, v. R. POSNER, *Against the Law Reviews*, in *Legal Affairs*, 2004. Il modello *profit* delle riviste si regge storicamente su una rendita di posizione: il controllo dell'accesso a contenuti rari. Quando la rarità si sposta dalla ricostruzione, delegabile agli strumenti algoritmici, all'argomentazione originale, che si valorizza nella circolazione, il *paywalled journal* diventa una contraddizione strutturale: restringe la circolazione proprio di ciò che avrebbe il massimo interesse a diffondersi. La transizione verso l'open access non sarà priva di resistenze: gli editori commerciali mantengono un controllo significativo sulle reti di distribuzione e sui sistemi di indicizzazione internazionale, ma la sua direzione appare coerente con la logica della funzione epistemica che la rivista è chiamata a svolgere. Il modello delle *law reviews* americane, gestite direttamente dalle *law schools*, offre un precedente comparativamente rilevante, pur con le differenze strutturali che separano quel sistema dalla tradizione delle riviste dottrinali italiane ed europee.

di selezione e ponderazione dei dati, creando un problema di accountability che priva gli utenti della possibilità di verificare la fondatezza metodologica delle previsioni.²⁵

La Francia ha adottato una posizione radicalmente diversa, introducendo con la legge n. 2019-222 del 23 marzo 2019, un divieto espresso di utilizzare i dati giudiziari relativi ai magistrati a fini di valutazione, analisi, comparazione o previsione delle loro decisioni individuali (art. 33). Questa norma segna la prima risposta legislativa strutturata al fenomeno della justice prédictive e fissa una precisa opzione di valore: la funzione giudiziaria è concepita come un'attività non riducibile a un modello computazionale. Il divieto si fonda su due ragioni principali: preservare l'indipendenza della magistratura evitando il chilling effect derivante da previsioni algoritmiche, e affermare la specificità della razionalità giuridica rispetto alla logica statistica.²⁶

Tuttavia, il modello francese presenta anche limiti e ambiguità. Il divieto riguarda esclusivamente i dati relativi ai magistrati, non quelli relativi alle parti, ai tipi di controversia o agli esiti processuali. Piattaforme come Predictice e Case Law Analytics continuano dunque a operare. Inoltre, la distinzione tra profilazione vietata e analisi giurisprudenziale lecita non è sempre chiara: un sistema che predice l'esito probabile di una controversia sulla base di precedenti analoghi attribuisce implicitamente rilevanza anche al comportamento statistico dei giudici che hanno deciso quei precedenti.

L'ordinamento tedesco si colloca in una posizione intermedia, caratterizzata da una marcata insistenza sul metodo giuridico (juristische Methode) e sulla distinzione tra correlazione statistica e giustificazione razionale. Come osservato da Alexy nella sua *Theorie der juristischen Argumentation*, la razionalità giuridica non coincide né con la verità empirica né con l'efficienza decisionale, bensì con la correttezza del procedimento argomentativo attraverso cui si giunge alla decisione. In questa prospettiva, un esito processuale non è giuridicamente corretto solo perché statisticamente probabile, ma soprattutto perché giustificato da ragioni razionalmente accettabili.

Sul piano pratico, il sistema Legal Tech del Bundesgerichtshof utilizza algoritmi per la categorizzazione automatica dei ricorsi, l'estrazione di parole chiave e l'identificazione di precedenti potenzialmente rilevanti. Tuttavia, la selezione finale dei precedenti, la loro interpretazione e la costruzione dell'argomentazione restano interamente nelle mani del giudice. L'algoritmo fornisce supporto organizzativo, non orientamento decisionale. Analogamente, il progetto Rechtsinformationssystem, gestito dal Ministero federale della

²⁵ D. LEHR & P. OHM, *Playing with the Data: What Legal Scholars Should Learn About Machine Learning*, in 51 U.C. DAVIS L. REV. 653 (2017). Sul rischio di consolidamento delle disuguaglianze sistemiche, v. D. CITRON & F. PASQUALE, *The Scored Society: Due Process for Automated Predictions*, 89 WASH. L. REV. 1 (2014).

²⁶ L. CADIET, *La justice prédictive: un oxymore?*, Paris 2019. Per un'analisi critica del modello francese, v. F. PASQUALE, *A Rule of Persons, Not Machines: The Limits of Legal Automation*, in *Geo. Wash. L. Rev.*, 2019, pp. 1 ss.

giustizia, offre accesso a banche dati giurisprudenziali con funzionalità di ricerca avanzate, ma senza ranking algoritmico degli esiti.

La comparazione mostra che l'intelligenza artificiale non impone un modello univoco di razionalità giuridica. Le scelte tecnologiche sono sempre anche scelte normative e metodologiche, e i modelli esaminati rivelano la gamma di opzioni disponibili: dall'integrazione permissiva statunitense, che subordina il metodo giuridico alla previsione statistica, al divieto strutturale francese, che afferma la non riducibilità della funzione giudiziaria a un modello computazionale, fino all'approccio procedurale tedesco, che costituisce il riferimento teoricamente più coerente con la tradizione processualcivilistica italiana.

Il modello tedesco merita un approfondimento specifico. La distinzione tra supporto organizzativo e orientamento decisionale non è soltanto un criterio tecnico di classificazione: riflette una concezione del processo civile come pratica argomentativa istituzionalmente strutturata, in cui il giudice è tenuto a giustificare razionalmente la propria decisione e non può delegare tale giustificazione, nemmeno parzialmente, a un sistema algoritmico opaco.

L'ordinamento italiano occupa una posizione distinta e, per certi aspetti, più problematica rispetto a quelli esaminati. Esso non ha adottato una risposta legislativa strutturata: né permissiva come quella statunitense, né restrittiva come quella francese, né procedurale come quella tedesca. Si è caratterizzato, piuttosto, da una frammentazione istituzionale che riflette l'assenza di una scelta normativa deliberata. Sul piano concreto, gli strumenti di AI vengono introdotti nel sistema giudiziario civile secondo logiche disomogenee e non coordinate: il Tribunale di Milano ha sperimentato sistemi di smistamento automatico dei ricorsi, senza che ne siano stati resi pubblici i criteri algoritmici; il Ministero della Giustizia ha avviato progetti di analisi predittiva dei flussi di contenzioso — Strauss e il sistema di monitoraggio integrato — rimasti per lo più confinati alla fase organizzativa e non estesi alla fase decisionale; alcuni uffici giudiziari hanno fatto ricorso a piattaforme commerciali di legal analytics (tra cui Westlaw Italia e piattaforme di analisi giurisprudenziale a base proprietaria) senza protocolli pubblici di trasparenza né meccanismi di audit indipendente. Il sistema Italgire Web, gestito dalla Corte di Cassazione, costituisce l'infrastruttura pubblica più rilevante, ma la sua architettura algoritmica di ranking non è documentata pubblicamente: una lacuna che, come si è mostrato in sede di analisi strutturale, non è un difetto contingente, bensì un dato epistemicamente significativo. Il risultato complessivo è una governance di fatto affidata al mercato, in assenza di standard pubblici di trasparenza, di protocolli di audit indipendente e di qualsiasi forma di accountability istituzionale strutturata.

Questa frammentazione non è priva di fondamento normativo: l'adozione del Regolamento (UE) 2024/1689 (AI Act) impone già obblighi di trasparenza documentale e di supervisione umana per i sistemi di AI impiegati nell'amministrazione della giustizia, classificati come sistemi ad alto rischio (artt. 6 e 13). Tuttavia, il recepimento di tali prescrizioni sul piano del

diritto processuale interno è rimasto largamente incompiuto: il legislatore italiano non ha ancora adottato le misure attuative specifiche necessarie a tradurre gli obblighi europei in regole operative per la giustizia civile. Il confronto con la Francia, che ha legiferato già nel 2019 anticipando di anni l'AI Act, e con la Germania, che ha strutturato il proprio sistema pubblico di accesso alle banche dati giurisprudenziali in modo da escludere il ranking algoritmico degli esiti, rivela la distanza tra il livello di consapevolezza teorica raggiunto dalla dottrina italiana e la realtà normativa e istituzionale in cui si colloca.

Per il sistema italiano, l'analisi comparata suggerisce tre direzioni di intervento che anticipano le proposte istituzionali del paragrafo conclusivo: la trasparenza algoritmica, ancorata all'AI Act e modellata sulle esperienze tedesca e francese; la governance pubblica dei sistemi di ricerca giurisprudenziale, sottraendo la selezione del precedente alla logica proprietaria sul modello del Rechtsinformationssystem; il primato del metodo giuridico, con una distinzione normativa netta tra funzioni di supporto organizzativo, ammissibili, e funzioni di orientamento decisionale, problematiche sul piano dell'indipendenza della giurisdizione e della garanzia del contraddittorio.²⁷

In questo contesto acquista particolare rilievo la Riforma Cartabia del processo civile (d.lgs. n. 149 del 2022), che ha introdotto significative innovazioni sul piano della digitalizzazione processuale, estendendo gli obblighi di deposito telematico, ridisegnando le forme della notificazione e valorizzando le udienze da remoto, senza però affrontare il tema della governance algoritmica degli strumenti di ricerca giurisprudenziale impiegati nelle fasi processuali. La lacuna non è contingente: riflette una concezione della digitalizzazione ancora orientata all'efficienza organizzativa, non alla qualità epistemica della decisione. Il recepimento dell'AI Act esige pertanto una riflessione di sistema sul rapporto tra razionalità algoritmica e garanzie processuali costituzionali, il diritto alla motivazione ex art. 111, comma 6, Cost. e il principio del contraddittorio ex art. 111, comma 2, Cost., che la dottrina processualciviltistica italiana è chiamata a sviluppare con urgenza.²⁸

8. Intelligenza artificiale, metodo giuridico e funzione nomofilattica nell'era algoritmica

L'uso dell'intelligenza artificiale nel processo civile genera una tensione strutturale con il metodo giuridico, inteso come pratica argomentativa orientata alla giustificazione razionale

²⁷ La triplice direzione di intervento è coerente con il quadro normativo europeo: v. Regolamento UE 2024/1689 (AI Act), artt. 6, 13 e 14; Council of Europe, *European Ethical Charter on the Use of Artificial Intelligence in Judicial Systems*, CEPEJ(2018)14, principi III e IV; Commissione europea, *Comunicazione COM(2023) 257 final*. In prospettiva comparata, v. S. GLESS, E. SILVERMAN, T. WEIGEND, *If Robots Cause Harm, Who Is to Blame?*, in *New Criminal Law Review*, 2016, 19(3), pp. 412-436.

²⁸ Sul d.lgs. n. 149/2022 (e la digitalizzazione processuale, v. F. DE VITA, *L'ulteriore telematizzazione dei flussi degli atti nel processo civile*, in *questa Rivista*, 2023, pp. 318 ss. Sull'obbligo di motivazione come garanzia irriducibile ex art. 111, comma 6, Cost., v. M. TARUFFO, *La motivazione*, cit., pp. 405-431.

della decisione. Questa tensione emerge con particolare evidenza in relazione alla funzione nomofilattica.

Come si è mostrato nell'analisi strutturale, la nomofilachia presuppone che l'autorità del precedente derivi dalla qualità della motivazione, non dalla sua frequenza citazionale. La dottrina processualcivilistica italiana ha insistito su questo punto: la funzione nomofilattica della Cassazione non produce una conformazione statistica degli esiti, ma garantisce la coerenza argomentativa del sistema attraverso principi di diritto suscettibili di verifica critica, non come regola meccanica, bensì come ratio decidendi da argomentare nel caso concreto.²⁹ Gli strumenti algoritmici, invece, tendono a privilegiare una concezione statistica della nomofilachia. L'uniformità viene misurata non sulla base della coerenza argomentativa, bensì attraverso indicatori di convergenza: percentuale di sentenze che adottano una determinata soluzione, stabilità nel tempo di un orientamento, frequenza di citazione. In questa prospettiva, la nomofilachia cessa di essere garanzia di coerenza giustificativa e diventa descrizione di una regolarità fattuale. Il rischio è che la distinzione tra diritto vivente e diritto argomentato tenda a sfumare: la giurisprudenza minoritaria, anche se più rigorosamente motivata, viene percepita come un'anomalia da correggere, anziché come un contributo al dibattito interpretativo. Il dissenso giurisprudenziale, tradizionalmente considerato una risorsa epistemica, viene così riqualificato in un'inefficienza da eliminare.³⁰

La giurisprudenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione costituisce un laboratorio privilegiato per osservare questa tensione. L'analisi algoritmica delle loro sentenze tende a privilegiare la frequenza con cui un principio viene successivamente citato e il tasso di adesione delle sezioni semplici: indicatori che misurano l'efficacia conformativa della decisione, non la sua forza motivazionale. Una sentenza delle Sezioni Unite, ampiamente seguita ma scarsamente motivata, risulta algoritmicamente più rilevante di una sentenza minoritaria, pur rigorosamente argomentata. Il principio di diritto rischia così di ridursi a un pattern decisionale statisticamente dominante, e la Cassazione di essere percepita non come garante della razionalità interpretativa, bensì come agenzia di coordinamento decisionale.³¹ Questo problema si acuisce in caso di *overruling*. Nel modello argomentativo, il mutamento di orientamento è legittimo quando sorretto da ragioni giuridiche più convincenti. Gli strumenti predittivi, invece, trattano l'*overruling* come un'anomalia statistica: se addestrati su un corpus che esprime un orientamento consolidato, lo percepiscono come una deviazione rispetto al pattern atteso, anziché come un'evoluzione argomentativa. La logica predittiva privilegia la

²⁹ Sul fondamento argomentativo della nomofilachia, v. M. TARUFFO, *Il vertice ambiguo*, cit., pp. 78-102; Per la distinzione tra concezione argomentativa e statistica del precedente, v. R. DWORKIN, *Law's Empire*, cit., spec. pp. 87-113.

³⁰ Sul dissenso giurisprudenziale come risorsa epistemica nel processo civile, v. M. TARUFFO, *Il vertice ambiguo*, cit., pp. 78-102.

³¹ Cfr. supra, n. 8: D. KATZ, M.J. BOMMARITO, J. BLACKMAN, *A General Approach for Predicting the Behavior of the Supreme Court of the United States*, cit., *passim*.

stabilità sulla revisione critica, la continuità sull'innovazione interpretativa. Se gli operatori del diritto orientano le proprie strategie processuali sulla base di previsioni algoritmiche, tendono a evitare argomenti che, pur giuridicamente sostenibili, appaiano statisticamente improbabili. L'*overruling* diventa così non solo meno frequente, ma anche più difficile da argomentare, poiché deve confrontarsi con l'inerzia statistica del sistema.

Un effetto di questa dinamica che merita attenzione specifica è il *chilling effect* sull'attività difensiva. La logica predittiva non si limita a influenzare il ragionamento del giudice: condiziona strutturalmente le scelte strategiche dell'avvocato. Se la probabilità di successo di una tesi è misurata in base alla sua conformità statistica ai precedenti dominanti, l'avvocato che intenda sostenere una posizione innovativa ma giuridicamente fondata si trova di fronte a un ostacolo non più soltanto argomentativo, vale a dire la difficoltà di persuadere il giudice, ma anche strutturale: la sua tesi è già classificata dall'algoritmo come improbabile, prima ancora che il giudice la valuti. Questo effetto di preselezione algoritmica delle posizioni processuali ammissibili non ha precedenti nel diritto processuale classico. Il filtro tradizionale era costituito dalle condizioni di ammissibilità processuali, formali e controllabili, e dalla valutazione discrezionale del giudice, soggetta all'obbligo di motivazione. Il filtro algoritmico, al contrario, opera in modo opaco, prima del processo, e non è soggetto ad alcun controllo giurisdizionale. Ne deriva una forma di pre-chiusura del campo argomentativo che incide sul diritto di difesa nella sua dimensione più essenziale: la libertà di sostenere posizioni giuridicamente legittime, ancorché statisticamente impopolari.³²

La Riforma Cartabia del 2022 rende questo rischio concretamente verificabile. Essa ha potenziato il ruolo nomofilattico delle Sezioni Unite come strumento di deflazione del contenzioso, scelta coerente con il modello argomentativo. Ma se i sistemi di ricerca giurisprudenziale misurano l'autorità del precedente in termini di frequenza citazionale, le Sezioni Unite diventano un attrattore statistico la cui autorità è percepita come derivante dalla posizione nella rete, non dalla qualità della motivazione. Il rischio è che la Riforma venga reinterpretata in chiave algoritmica: non "segui il precedente delle Sezioni Unite perché è ben motivato", ma "segui il precedente delle Sezioni Unite perché l'algoritmo lo segnala come dominante". La distinzione non è accademica: separa un sistema processuale governato dalla razionalità giuridica da uno governato dalla razionalità statistica.³³

La medesima logica di propagazione raggiunge, per gradi, anche la scienza del processo civile. Ma qui il meccanismo non è semplicemente replicativo: è amplificativo. I criteri algoritmici che

³² Sul *chilling effect* algoritmico sull'attività difensiva, v. F. PASQUALE, *A Rule of Persons, Not Machines*, cit., pp. 22-31; D. CITRON, *Technological Due Process*, in *Washington University Law Review*, 2008, 85(6), pp. 1249-1313.

³³ Per la distinzione tra precedente come principio argomentativo e come attrattore statistico, v. R. DWORKIN, *Law's Empire*, cit., pp. 87-113; N. MACCORMICK, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford, 1978, pp. 195-228. Sul rischio di reinterpretazione statistica del precedente vincolante nel contesto AI, v. D. KATZ, M.J. BOMMARITO, J. BLACKMAN, *A General Approach for Predicting the Behavior of the Supreme Court*, cit, *passim*; M. TARUFFO, *Il vertice ambiguo*, cit., pp. 78-102.

orientano la ricerca giurisprudenziale non si limitano a riflettersi passivamente sulle pratiche dei processualisti: i temi statisticamente emergenti dalla giurisprudenza diventano quelli che si studiano, quelli che si pubblicano, quelli che le riviste selezionano. Essi si combinano inoltre con i nuovi strumenti generativi di redazione dottrinale, producendo il fenomeno del cartello epistemico involontario già analizzato in sede di analisi delle riviste. Il risultato è una doppia chiusura del campo argomentativo: a valle, sul piano della giurisprudenza, attraverso l'autorinforzo citazionale; a monte, sul piano della dottrina, attraverso la convergenza statistica delle ricostruzioni di base. *Essa non si presenta come imposizione autoritaria, ma come efficienza tecnica: per questo è difficile da contrastare.*³⁴

La distinzione tra autorinforzo e naturalizzazione algoritmica, elaborata in sede di analisi strutturale, assume in questa sede un rilievo argomentativo specifico. Il fenomeno di autorinforzo che distorce la selezione del precedente è, in linea di principio, correggibile: un registro pubblico di trasparenza algoritmica e un sistema di audit indipendente consentirebbero di identificare i bias citazionali e di intervenire sull'architettura del sistema. La naturalizzazione, per contro, opera a un livello più profondo: quando la logica statistica del precedente è interiorizzata come razionalità giuridica, quando il giurista smette di percepire la mediazione algoritmica come tale e comincia a trattarne gli esiti come dati oggettivi, nessun correttivo tecnico è sufficiente. Su questo piano, la risposta non può essere algoritmica: deve essere metodologica e istituzionale. Questa distinzione ha implicazioni dirette sulla proposta di discovery algoritmica sviluppata nelle conclusioni. Il diritto di accesso ai criteri di ranking del sistema può contrastare l'autorinforzo, rendendone visibili i meccanismi e consentendo al difensore di contestare la pre-selezione statistica del precedente. Non può però neutralizzare la naturalizzazione, che è già avvenuta prima che il diritto di accesso venga esercitato. La discovery algoritmica è dunque una condizione necessaria, non sufficiente: la condizione sufficiente è la consapevolezza metodologica dei soggetti processuali, presidio che spetta alla scienza del processo civile coltivare con continuità.

9. Conclusioni e proposte istituzionali

L'intelligenza artificiale non è un semplice fattore di modernizzazione tecnica del processo civile: è un elemento capace di incidere sulle condizioni epistemiche della giurisdizione e della sua scienza. Essa interviene sui criteri di selezione della giurisprudenza, sulle modalità di costruzione della rilevanza giuridica e, più in profondità, sulle forme attraverso cui il sapere processualcivilistico viene prodotto, validato e trasmesso.

La comparazione tra ordinamenti mostra che tali effetti non sono inevitabili né uniformi. Le risposte normative adottate riflettono concezioni diverse della funzione giudiziaria, del precedente e del ruolo dell'argomentazione giuridica. Dove prevale una razionalità predittiva,

³⁴ T. GILLESPIE, *The Relevance of Algorithms*, cit.; D. WEINBERGER, *Too Big to Know*, cit. (cfr. supra, nn. 7 e 12).

il diritto tende a confermare statisticamente se stesso; dove, al contrario, si afferma un limite esplicito all'automazione decisionale, la giurisdizione preserva la dimensione interpretativa e responsabile.³⁵ In questo senso, l'AI agisce come un potente rivelatore: rende visibili opzioni di valore che, in precedenza, restavano spesso implicite.

La medesima tensione tra razionalità argomentativa e razionalità statistica che attraversa la giurisdizione si riproduce, con modalità più insidiose, nella scienza processuale: l'opacità epistemica si accumula dall'algoritmo che seleziona i precedenti all'algoritmo che ricostruisce la dottrina, fino al difensore che orienta la propria strategia sulla base di previsioni statistiche. Nessuno di questi livelli è visibile, in quanto tale, agli attori del processo.³⁶

La scarsità di evidenze empiriche trasparenti sull'uso dell'intelligenza artificiale nella giustizia civile non è un dato neutrale, ma un sintomo della crisi epistemica qui analizzata. L'assenza di protocolli di trasparenza algoritmica, di audit indipendenti e di banche dati pubbliche accessibili segnala l'emergere di un nuovo regime di opacità, in cui il controllo sulla produzione e sulla circolazione della conoscenza giuridica si trasferisce progressivamente dalla sfera pubblica del discorso dottrinale a quella privata delle piattaforme tecnologiche. Contrastare questa deriva richiede misure istituzionali concrete: il diritto di accesso ai criteri algoritmici impiegati nei sistemi di giustizia, l'obbligo di documentazione tecnica degli strumenti di legal analytics, la creazione di infrastrutture pubbliche di ricerca giurisprudenziale sottratte alla logica proprietaria.³⁷

Sul piano delle proposte concrete, l'analisi condotta consente di identificare quattro misure istituzionali che potrebbero attenuare la deriva epistemica qui descritta, articolando i principi enunciati in prescrizioni operative compatibili con il quadro normativo vigente.

La prima misura consiste nell'istituzione di un registro pubblico di trasparenza algoritmica per i sistemi di legal analytics utilizzati nei procedimenti giudiziari civili. Ogni piattaforma che operi come strumento di ricerca giurisprudenziale nel contesto di un procedimento dovrebbe pubblicare i criteri di ranking adottati, le fonti di addestramento, le modalità di aggiornamento del modello e le eventuali limitazioni strutturali. L'obbligo trova fondamento nel Regolamento UE 2024/1689 (AI Act), che classifica tali sistemi come ad alto rischio (artt. 6 e 13), ma richiede

³⁵ F. PASQUALE, *A Rule of Persons, Not Machines: The Limits of Legal Automation*, cit., *passim*; L. CADIET, *La justice prédictive: un oxymore?*, cit., *passim*.

³⁶ T. GILLESPIE, *The Relevance of Algorithms*, cit., *passim*. L'effetto di naturalizzazione è qui distinto dall'effetto di autorinforzo già analizzato in sede di analisi strutturale (*supra*, § 4): mentre quest'ultimo è un fenomeno tecnico-statistico, la naturalizzazione designa il processo per cui le opzioni normative incorporate nell'algoritmo vengono percepite dagli utenti come dati oggettivi, sottratti alla critica argomentativa.

³⁷ In questa direzione si muovono le recenti proposte di regolamentazione europea sull'AI applicata alla giustizia, in particolare il Regolamento UE 2024/1689 (AI Act), che classifica i sistemi di AI impiegati nell'amministrazione della giustizia come sistemi ad alto rischio, soggetti a obblighi di trasparenza, documentazione e supervisione umana (artt. 6, 13, 14).

un'attuazione specifica da parte del legislatore processuale italiano, che, a oggi, non ha adottato misure di recepimento dedicate alla giustizia civile.³⁸

La seconda misura riguarda la governance editoriale delle riviste scientifiche di diritto processuale. La selezione dei contributi nelle riviste processualistiche italiane rimane affidata alla peer review e alla responsabilità scientifica dei direttori: un presidio da mantenere e rafforzare, non da sostituire con logiche metriche. La proposta concerne piuttosto due profili distinti. Il primo è l'adozione di una policy esplicita sulla disclosure dell'impiego di AI generativa nella redazione dei contributi: i comitati scientifici dovrebbero richiedere agli autori di indicare quali parti del testo, in particolare la ricostruzione dello stato dell'arte e la mappatura giurisprudenziale, siano state prodotte con il supporto di strumenti algoritmici, così da rendere verificabile la qualità dell'elaborazione autonoma. Sul piano istituzionale, la competenza a fissare standard uniformi di disclosure spetta in primo luogo alle associazioni scientifiche di settore, a partire dall'Associazione Italiana Fra gli PStudioli del processo Civile, le quali, in raccordo con i criteri di classificazione delle riviste elaborati dall'ANVUR per l'Area 12, potrebbero adottare linee guida vincolanti per le riviste che aderiscono ai loro circuiti di valutazione. Tale sede garantisce l'autonomia scientifica della regolazione rispetto a interventi ministeriali e la coerenza con gli standard già elaborati a livello europeo dal Committee on Publication Ethics (COPE), la cui policy del 2023 sull'uso dell'AI nella produzione scientifica ha già fissato il principio che l'impiego di strumenti generativi debba essere dichiarato e che la responsabilità dell'elaborazione resti integralmente in capo all'autore: principio che le associazioni scientifiche giuridiche italiane non hanno ancora recepito in modo sistematico. Il secondo profilo è la ridefinizione dell'identità editoriale della rivista come forum di idee: privilegiare contributi che assumano la ricostruzione come presupposto e investano il proprio valore aggiunto nell'argomentazione originale, nel dissenso motivato, nella proposta di sistema. È questa la componente che l'AI non può sostituire, e che la rivista scientifica deve presidiare come spazio istituzionale irriducibile.³⁹

La terza proposta concerne la creazione di un Osservatorio nazionale sull'intelligenza artificiale nella giustizia civile, istituito presso il Consiglio Superiore della Magistratura o il Ministero della Giustizia, con composizione interdisciplinare (processualisti, informatici, filosofi del diritto, rappresentanti dell'avvocatura e della magistratura). L'Osservatorio dovrebbe monitorare l'implementazione degli strumenti algoritmici nei tribunali civili, valutarne l'impatto sulla qualità della motivazione giudiziale e della dialettica processuale, e formulare raccomandazioni in materia di trasparenza e accountability. In questa prospettiva,

³⁸ L'obbligo di trasparenza documentale (art. 13 AI Act) costituisce la base normativa del registro qui proposto.

³⁹ Sul modello della disclosure dell'AI nella produzione scientifica giuridica, v. M. HILDEBRANDT, *Law as Computation*, cit., spec. pp. 28-32; per la proposta di policy editoriali sull'uso dichiarato di strumenti generativi, v. Committee on Publication Ethics (COPE), *Authorship and AI Tools*, 2023. Sul forum di idee come modello editoriale delle riviste giuridiche accademiche, v. R. POSNER, *Against the Law Reviews*, in *Legal Affairs*, Nov-Dec. 2004.

l'Osservatorio avrebbe il compito specifico di verificare se e in che misura i sistemi di *legal analytics* impiegati nei procedimenti civili tendano a reinterpretare in chiave statistica il vincolo del precedente delle Sezioni Unite, trasformando ciò che la Riforma Cartabia ha inteso come rafforzamento della razionalità argomentativa in un mero attrattore citazionale. Il paradosso è rilevante sul piano istituzionale: una riforma legislativa volta a potenziare la nomofilachia può essere vanificata, nei suoi effetti pratici, dall'implementazione algoritmica degli strumenti di ricerca che gli operatori del diritto utilizzano quotidianamente. Governare questo rischio richiede un'istituzione permanente di monitoraggio, non interventi episodici. La Commissione europea ha raccomandato strumenti analoghi nella sua Comunicazione sull'AI e lo Stato di diritto del 2023, ma la loro traduzione in istituzioni operative a livello nazionale resta ancora largamente incompiuta.⁴⁰

La quarta misura riguarda la dimensione processuale in senso stretto: l'introduzione di un diritto di *discovery* algoritmica. Il principio del contraddittorio, che impone la verificabilità e la contestabilità degli elementi su cui si fonda la decisione, deve estendersi agli strumenti algoritmici quando questi abbiano orientato la selezione del materiale giuridicamente rilevante. Tale estensione è tanto più urgente alla luce del *chilling effect* sull'attività difensiva analizzato nel paragrafo precedente: se il difensore orienta la propria strategia sulla base di previsioni algoritmiche che classificano come improbabile una tesi giuridicamente fondata, il contraddittorio è compromesso non solo in sede decisionale, ma già nella fase di costruzione della posizione processuale.

La *discovery* algoritmica interviene su questo piano preventivo: rendendo verificabili i criteri con cui l'algoritmo costruisce la rilevanza del precedente, consente al difensore di contestare la pre-selezione statistica e di argomentare la fondatezza giuridica di posizioni che il sistema classifica come devianti. Sul piano operativo, il meccanismo più coerente con la struttura del processo civile italiano è quello della consulenza tecnica: il sistema algoritmico che abbia orientato la ricerca giurisprudenziale dovrebbe essere trattato come una fonte tecnica soggetta al contraddittorio, con possibilità per le parti di nominare consulenti di parte ai sensi dell'art. 201 c.p.c. e per il giudice di disporre accertamenti tecnici d'ufficio. Tre profili operativi meritano di essere precisati. Quanto alla legittimazione attiva, il diritto di *discovery* spetterebbe a qualsiasi parte del giudizio che dimostri, anche in via sommaria, che il sistema algoritmico impiegato nella ricerca giurisprudenziale abbia influenzato la selezione del materiale prodotto in giudizio o incorporato nella motivazione: un onere di allegazione analogo a quello richiesto per la nomina del consulente tecnico di parte. Va precisato che tale onere presuppone che il sistema impiegato sia identificabile: condizione che, allo stato, non

⁴⁰ V. COMMISSIONE europea, Comunicazione COM(2023) 257 final, *AI e Stato di diritto. Orientamenti per l'implementazione responsabile dell'AI nella pubblica amministrazione*. Per proposte analoghe all'Osservatorio qui delineato, v. Council of Europe, *European Ethical Charter on the Use of Artificial Intelligence in Judicial Systems*, CEPEJ(2018)14, Strasbourg, 2018.

può essere data per scontata e che il registro pubblico di trasparenza algoritmica, prima misura proposta, è chiamato esattamente a garantire. Le quattro misure non sono dunque proposte parallele e indipendenti: la discovery algoritmica è praticabile in modo effettivo solo a valle della trasparenza che il registro rende possibile. Quanto all'oggetto, la consulenza non dovrebbe riguardare il codice sorgente del sistema, protetto da segreto industriale, bensì i criteri funzionali di ranking adottati, le fonti e il periodo di addestramento del modello, i parametri di aggiornamento e le limitazioni strutturali dichiarate dal produttore: elementi già oggetto di obbligo documentale ai sensi dell'art. 13 dell'AI Act per i sistemi classificati ad alto rischio. L'art. 14 AI Act, che impone la supervisione umana come requisito strutturale dei sistemi ad alto rischio impiegati nell'amministrazione della giustizia, costituisce il fondamento normativo europeo più diretto della discovery algoritmica qui proposta: se la supervisione umana è già un obbligo di sistema, il contraddittorio sugli strumenti che tale supervisione dovrebbe governare è la sua naturale estensione processuale. Quanto alla fase processuale, l'art. 696-bis c.p.c. offre un modello utilizzabile anche nella fase pre-processuale: la parte che intenda contestare la pre-selezione algoritmica dei precedenti potrebbe richiedere, prima dell'instaurazione del giudizio, un accertamento tecnico sui criteri di ranking del sistema impiegato, con effetti stabilizzanti sulla dialettica processuale successiva. Quando una decisione giudiziaria è stata adottata con il supporto di sistemi di AI, la parte interessata dovrebbe poter richiedere la documentazione tecnica del sistema impiegato nel corso del giudizio ordinario, con le stesse garanzie del contraddittorio che assistono la consulenza tecnica d'ufficio. Il diritto di discovery algoritmica non è dunque una misura eccezionale, bensì l'applicazione consequenziale, in chiave processualcivilistica, di principi già accolti nel diritto europeo e coerenti con la struttura del contraddittorio tecnico nel processo civile italiano.⁴¹ Le quattro misure qui proposte trovano il loro fondamento normativo europeo nel Regolamento (UE) 2024/1689 (AI Act), i cui obblighi relativi ai sistemi ad alto rischio impiegati nell'amministrazione della giustizia diventeranno pienamente operativi dal 2 agosto 2026. Gli artt. 6, 13 e 14, che impongono rispettivamente la classificazione ad alto rischio, la trasparenza documentale e la supervisione umana, costituiscono la base normativa su cui ciascuna misura proposta si innesta: il registro di trasparenza algoritmica attua e integra l'obbligo documentale dell'art. 13; la disclosure editoriale ne estende la logica al piano della produzione scientifica; l'Osservatorio nazionale istituisce la sede istituzionale di supervisione prevista dall'art. 14; la discovery algoritmica traduce in garanzia processuale l'obbligo di spiegabilità già iscritto nel diritto europeo. Il legislatore italiano non ha ancora adottato le misure attuative nazionali specifiche per la giustizia civile, né sono stati emanati i decreti di coordinamento tra l'AI Act e il codice di procedura civile che la struttura del Regolamento rende necessari. Questa lacuna è strutturalmente analoga a quella che il contributo ha identificato sul piano dell'agenda di

⁴¹ Per il fondamento europeo degli obblighi di trasparenza algoritmica, v. Reg. UE 2024/1689, artt. 13 e 86.

ricerca: così come l'algoritmo tende a rendere invisibili i temi emergenti, il silenzio legislativo tende a normalizzare l'assenza di governance come stato ordinario. Colmare questa lacuna richiede non solo un intervento normativo, ma una riflessione di sistema, che questa sede può contribuire a sollecitare, sul rapporto tra razionalità algoritmica e garanzie processuali costituzionali.⁴²

Le quattro misure proposte non costituiscono un catalogo chiuso, ma i nodi di un sistema coerente: la trasparenza del registro rende possibile la verifica dell'Osservatorio; la disclosure editoriale rende leggibile la ricerca dottrinale; la discovery algoritmica restituisce al difensore e al giudice il controllo argomentativo sulle fonti della decisione. Ciascuna misura presuppone le altre e le potenzia. Ciò che le unisce è un principio di governance epistemica: la razionalità algoritmica può essere uno strumento del processo civile, ma non può diventarne il fondamento. L'autonomia critica della scienza giuridica non è un dato acquisito, bensì una conquista istituzionale da difendere con strumenti all'altezza della trasformazione in corso. La sfida che l'intelligenza artificiale pone non riguarda soltanto come si decide, ma anche chi governa i criteri con cui si costruisce la rilevanza giuridica: nella ricerca, nella dottrina, nella difesa, nella motivazione. Queste quattro dimensioni sono oggi attraversate dalla medesima logica algoritmica, una logica che tende a presentarsi come neutra ma che incorpora opzioni normative rilevanti sul funzionamento del processo civile e sulla struttura del sapere che lo governa. Riconoscere questa logica, nominarla e governarla istituzionalmente: è questa la condizione affinché la scienza del processo civile possa riaffermare il proprio ruolo non come registrazione dell'esistente, ma come luogo irriducibile di problematizzazione critica e di autonomia argomentativa.

Cesare Cavallini
Ordinario dell'Università Bocconi

⁴² Il Regolamento UE 2024/1689 (AI Act) è entrato in vigore il 1° agosto 2024 e si applica in modo progressivo: gli obblighi relativi ai sistemi ad alto rischio impiegati nell'amministrazione della giustizia (artt. 6, 13, 14) sono pienamente operativi dal 2° agosto 2026. L'Italia non ha ancora adottato misure attuative nazionali specifiche per la giustizia civile. Sul modello tedesco di implementazione come riferimento comparato per il recepimento italiano, v. Council of Europe, *European Ethical Charter on the Use of Artificial Intelligence in Judicial Systems*, CEPEJ(2018)14, principi I-V.



MARIALUIGIA CACCAVALE

Cass. civ., sez. III, (sent.), 12 maggio 2025, n. 12636 – Pres. De Stefano, rel. Saija

Ove una parte sia eccezionalmente ammessa a produrre un documento dopo la maturazione delle preclusioni istruttorie, il giudice ha il dovere di assegnare un termine per controdedurre e articolare prova contraria alla controparte, anche se quest'ultima era già a conoscenza del documento medesimo o lo abbia maliziosamente nascosto all'avversario, potendo tale contegno eventualmente rilevare solo ai fini della responsabilità aggravata.

***Quod non est in actis non est in mundo*: sul diritto della parte a controdedurre, anche se già a conoscenza del documento prodotto dalla controparte**

La Cassazione, nell'affermare la necessità di garantire il contraddittorio anche su elementi già conosciuti dalla controparte, e che quest'ultima avrebbe potuto produrre essa stessa, sembra condivisibilmente affermare la prevalenza del principio costituzionale sul c.d. obbligo di verità che, secondo parte della dottrina, graverebbe sulle parti. Tuttavia, neppure la Corte sembra sfuggire alla tendenza moralizzante che caratterizza la giurisprudenza recente, arrivando a paventare una condanna ex art. 96 c.p.c. per sanzionare l'inottemperanza a un obbligo che pur ritiene inesistente.

In affirming the need to ensure the right to be heard even regarding facts already known to the opposing party—and which the latter could have produced itself—the Court of Cassation appears, quite reasonably, to affirm the primacy of the constitutional principle over the so-called “duty of truth” which, according to some legal scholars, is said to bind the parties. However, even the Court does not seem to escape the moralizing tendency that characterizes recent case law, going so far as to raise the possibility of a conviction under Article 96 of the Code of Civil Procedure to sanction non-compliance with an obligation that it itself considers nonexistent.

Sommario: 1. Il caso – 2. La violazione del contraddittorio come nullità *in re ipsa*: il principio delle Sezioni Unite e la sua applicazione estensiva nel caso di specie – 3. Il dibattito sull'obbligo di verità delle parti... – 4. ... e quello sull'applicabilità del principio *nemo tenetur edere contra se* – 5. Il paradosso dell'art. 96 c.p.c.: è davvero possibile sanzionare una condotta formalmente lecita? – 6. Osservazioni conclusive

1. Il caso

Con la sentenza in esame, la Corte di cassazione affronta la questione relativa alla possibilità, o meno, di ritenere concretata una violazione del principio del contraddittorio, sancito dall'art.

101 c.p.c, nel caso in cui a una parte sia stata negata la concessione del termine a difesa entro il quale controdedurre ed, eventualmente, articolare prove contrarie a seguito della produzione di documenti ad opera dell'avversario, a motivo del fatto che la stessa fosse già a conoscenza dell'esistenza e del contenuto di quei documenti prima della loro produzione in giudizio.

Tuttavia, è necessario ricostruire con dettaglio il fatto per poter pienamente comprendere la portata della vicenda e i principi affermati.

Il caso trae origine da un giudizio di rinvio nel quale, dopo il decesso di uno dei resistenti, la Corte d'Appello di Firenze aveva dichiarato l'interruzione del giudizio. Riassunta la causa nei confronti degli eredi della parte deceduta, questi ultimi, costituendosi in giudizio, avevano depositato atti di rinuncia all'eredità paterna e materna, rappresentando, in tal modo, il loro difetto di legittimazione passiva. A fronte di tale produzione, la controparte depositava il provvedimento con cui il Tribunale di Arezzo aveva dichiarato la cessazione della curatela dell'eredità (che di per sé avrebbe dovuto, invece, testimoniare dell'avvenuta accettazione dell'eredità: art. 532 c.c.), nonché documentazione contenente le dichiarazioni del curatore in ordine ad una presunta accettazione tacita della predetta eredità. Pertanto, gli eredi avevano richiesto alla Corte d'Appello di Firenze un termine a difesa entro il quale controdedurre e disconoscere le firme sui documenti prodotti dall'avversario. Tuttavia, il giudice aveva rigettato tale richiesta, ritenendo il contraddittorio superfluo, in quanto i documenti prodotti dovevano ritenersi noti agli stessi, ai quali anzi era rimproverato di averne omesso la produzione in giudizio.

Tale statuizione veniva fatta oggetto di censura nel terzo dei nove motivi di ricorso spiegati avverso la sentenza, denunciandosi, ex art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c., la nullità della sentenza impugnata per violazione del principio del contraddittorio.

2. La violazione del contraddittorio come nullità *in re ipsa*: il principio delle Sezioni Unite e la sua applicazione estensiva nel caso di specie

Motivo dichiarato dalla Corte di cassazione manifestamente fondato, stante la fallacia dell'argomentazione utilizzata dalla Corte d'Appello per negare la concessione del termine a difesa, onde controdedurre ed, eventualmente, produrre prove contrarie. In particolare, la Corte afferma che la produzione di un documento dopo il maturare delle preclusioni istruttorie, perché ad esempio di formazione successiva alla scadenza dei relativi termini¹, non

¹ In motivazione, la sentenza richiama genericamente il limite preclusivo dell'art. 183 c.p.c. (nel testo ante riforma Cartabia). Deve evidenziarsi, però, che, nella specie, il limite fosse astrattamente segnato dall'art. 394 c.p.c., dal quale notoriamente deriva la definizione del giudizio di rinvio come giudizio "chiuso"; ciò che, stanti i fatti di causa, non avrebbe potuto predicarsi nel caso concreto, poiché il verificarsi dell'evento interruttivo solo a seguito del primo giudizio di legittimità aveva determinato la necessità per gli eredi, costituitisi direttamente nel giudizio di rinvio, di rappresentare per la prima volta in quella sede il proprio difetto di legittimazione e di qui, a catena, la serie di eventi rappresentati nel § 1.

consente al giudice di prescindere dall'attivazione del contraddittorio, dovendo essere assegnato alla controparte un termine per controdedurre ed articolare eventuali mezzi di prova contraria.

Così decidendo, la Corte richiama il principio di diritto recentemente affermato dalle Sezioni Unite, che, premesso che la garanzia costituzionale del contraddittorio «non è riferibile solo all'atto introduttivo del giudizio, ma implica che il contraddittorio e la difesa si realizzino in piena effettività durante tutto lo svolgimento del processo», hanno stabilito che «ai fini dell'apprezzamento della nullità per lesione di un tal diritto (al contraddittorio e alla difesa) la parte, nel cui interesse il termine a difesa è stabilito, niente altro deve allegare, né tanto meno è tenuta a provare come invece l'estremizzazione dell'orientamento minoritario vorrebbe»². Da tale *decisum*, pertanto, si ricava che la violazione del contraddittorio è di per sé sufficiente a garantire l'accoglimento dell'impugnazione della sentenza, senza la necessità di dover dimostrare la effettiva interferenza di tale violazione con la decisione finale del giudice. Interferenza che, peraltro, nel caso di specie avrebbe dovuto ritenersi comunque sussistente. Infatti, sebbene la Suprema Corte non sembri essersi soffermata sul punto, forse ritenendo il profilo assorbito dalla mancata concessione del termine per controdedurre, va evidenziato che la statuizione della Corte d'appello fosse doppiamente erronea: *in primis* per aver ritenuto superflua la concessione del termine a difesa richiesto dagli eredi, sul presupposto che essi già conoscessero i documenti prodotti perché da loro sottoscritti, ma anche – in secondo luogo – per non aver dato loro la possibilità di disconoscerne la paternità attribuendo, in tal modo, valore di prova legale ai documenti prodotti. Ciò che invece risulta contrario alla chiara lettera della legge e alla giurisprudenza di legittimità, che costantemente ricorda che «alla parte alla quale sia riferita una scrittura privata [...] è sempre consentito [...] disconoscerla, così facendo carico alla controparte della verifica»³; con la conseguenza che, ove la verifica non sia promossa, la scrittura non può assumere alcun valore probatorio⁴.

Ciò premesso, la sentenza in commento, nel richiamare il *dictum* delle Sezioni unite, mostra come esso continui ad avere seguito giurisprudenziale, anche in fattispecie ulteriori rispetto a quella che lo ha originato⁵; il che è certo coerente con la vocazione della sentenza stessa⁶.

Occorre, tuttavia, domandarsi se tale giurisprudenza potesse applicarsi *sic et simpliciter* anche al caso di specie, in cui si presupponeva che la parte conoscesse il documento prodotto

² Cass., sez. un., 25 novembre 2021, n. 36596 in *Foro it.*, 2022, I, c. 117, con nota di V. CAPASSO, *Quando la nullità «fait nécessairement grief»: le sezioni unite e l'intrinseca offensività della nullità da violazione del contraddittorio*.

³ Cass., 23 luglio 2020, n. 15823.

⁴ Cass., 6 aprile 2020, n. 7689.

⁵ In applicazione del principio espresso dalle Sezioni Unite, Cass., 18 febbraio 2025, n. 4277; Cass., 15 novembre 2024, n. 29494; Cass., 22 marzo 2024, n. 7845; Cass., 1° agosto 2023, n. 23353; Cass., 24 gennaio 2023, n. 2067.

⁶ V. CAPASSO, *La novella dell'art. 101 c.p.c. e il dovere di «contraddittorio permanente»*, in D. DALFINO (a cura di), *La riforma del processo civile. Seconda edizione ampliata e aggiornata al d.leg. 31 ottobre 2025*, n. 164, Rimini, 2025, pp. 25 ss., testo e nota 30.

dall'avversario. Nella pronuncia che si annota, infatti, il principio affermato nel 2021 subisce un'ulteriore specificazione: quella secondo cui l'esigenza di garantire il contraddittorio esiste anche nell'ipotesi in cui i documenti prodotti fossero noti all'avversario, in quanto tale circostanza non esclude che questi debba poter esercitare il proprio diritto di difesa sancito dall'art. 24 Cost., in omaggio, inoltre, al principio della parità di armi e del giusto processo di cui l'art. 111 Cost.

Il cuore del ragionamento della Corte sta però nell'ulteriore affermazione secondo cui «la parte contro cui un determinato documento sia stato prodotto ha pieno diritto di difendersi anche in relazione alla portata del documento stesso, benché le sia noto (in ipotesi, perché dalla stessa firmato o comunque da essa proveniente), in relazione al contesto processuale in cui la produzione ha avuto luogo e, segnatamente, alle difese cui quello sia stato funzionalizzato: altrimenti - a tacer d'altro e a portare alle estreme conseguenze il ragionamento del giudice fiorentino - per un simile documento non dovrebbero valere i termini di preclusione perché dotati di una valenza oggettiva e incontestabile, con evidente stravolgimento dei principi che governano il processo di cognizione, oramai consolidati anche a seguito della riforma di cui al D.L.vo n. 149/2022, circa la definizione della fase assertiva e di quella istruttoria».

Si può leggere in tale inciso l'affermazione della distinzione tra comportamento delle parti e contraddittorio: solo quest'ultimo costituisce uno schema formale, che va assicurato in ogni stato e grado (art. 24, comma 2, Cost.) di *ciascun* giudizio che veda coinvolte le parti. È tale profilo a non esser stato colto dalla Corte d'appello, la cui decisione si rivela quindi errata anzitutto nella parte in cui valorizza la conoscenza extraprocessuale di determinati fatti, dimenticando un insegnamento in realtà da ritenersi consolidato in giurisprudenza: la non coincidenza tra la conoscenza di fatto e la conoscenza processualmente rilevante. Invero, nel nostro sistema processuale civile, la rilevanza della conoscenza di un fatto non può considerarsi svincolata dalla sua necessaria introduzione nel processo nel rispetto delle forme legali tipiche. Ne consegue che un elemento, sebbene noto alla parte in virtù di circostanze extraprocessuali, rimane privo di effetti processuali sino a quando non venga formalmente acquisito al giudizio. Tale principio, già affermato con riferimento all'evento interruttivo del processo⁷, *a fortiori* avrebbe dovuto ritenersi valevole nel caso di specie, ove il *novum*

⁷ Sul punto, di spiccato rilievo è il paradigma elaborato dalla giurisprudenza con riferimento all'evento interruttivo del processo. Come noto, la Consulta ha da tempo chiarito che il termine per la riassunzione del processo decorre non dall'evento interruttivo in sé, bensì dalla data in cui le parti – onerate di riassumere il processo – abbiano avuto conoscenza dell'evento (Corte cost., 15 dicembre 1967, n. 67; Corte cost., 6 luglio 1971, n. 159). La Cassazione ha poi precisato che la predetta conoscenza, funzionale al decorso dei termini processuali, dovesse essere qualificata in termini di c.d. conoscenza legale: cfr. F. AULETTA, *Diritto giudiziario civile. Principi e modelli della tutela giurisdizionale dei diritti*, Bologna, 2026, p. 381. Ne deriva che il processo non può basarsi su presunzioni di conoscenza né può attribuire rilievo ad informazioni acquisite *aliunde* danneggiando, in tal modo, le garanzie difensive delle parti: per ulteriori ipotesi, di là di quella relativa all'interruzione, v., di

divenuto rilevante non solo si riferiva ad un evento esterno al processo, ma vi era stato richiamato al fine di produrre effetti sulla decisione. In particolare, il giudice di merito, nel caso di specie, argomentando che la parte fosse già a conoscenza – al di fuori del processo – di tali documenti relativi all'accettazione dell'eredità e ritenendo, altresì, che gli eredi avessero partecipato alla loro formazione, omettendone poi la produzione in giudizio integrando una condotta di non leale collaborazione, ha indebitamente negato il termine onde controdedurre e articolare prove contrarie con conseguente lesione delle loro garanzie difensive nonché costituzionali⁸, trascurando un aspetto significativo: il diritto al contraddittorio emerge ogniqualvolta un nuovo elemento probatorio venga acquisito al processo, prescindendo dal fatto che esso fosse già noto alla parte o che essa avesse addirittura concorso a formarlo. Anche tale conclusione trova conforto nell'elaborazione pregressa, stavolta nell'ambito della circolazione delle prove tra processi.

Invero, la giurisprudenza di legittimità ammette pacificamente che elementi istruttori formati all'interno di un processo vengano trasposti in un diverso giudizio, persino se svoltosi tra parti non coincidenti⁹; tuttavia, tale apertura deve essere accompagnata dalla piena attivazione del contraddittorio a favore della parte nei cui confronti la prova viene utilizzata, in modo tale da poterla contestare nonché fornire eventuale prova contraria¹⁰. Come noto, infatti, ciascun giudizio è caratterizzato da un proprio *thema decidendum* in funzione del quale vengono espletate attività istruttorie ed effettuate allegazioni difensive; pertanto, ciascuna parte impiega gli strumenti a propria disposizione e analizza il materiale probatorio in funzione di quel determinato e circoscritto contesto processuale. Per tale motivo, una parte coinvolta in un determinato processo potrebbe non avere l'esigenza di approfondire alcuni aspetti di quelle rilevanze istruttorie, poiché irrilevanti rispetto all'oggetto della controversia; tuttavia, a fronte di un mutamento del contesto processuale, alcuni di quei profili probatori – in precedenza irrilevanti – potrebbero assumere rilievo decisivo. In tale prospettiva, in presenza di una innovazione della situazione processuale è giocoforza attivare il pieno contraddittorio con la previsione di un termine entro il quale formulare controdeduzioni ed articolare prove contrarie; e se neppure la circostanza che un certo elemento¹¹ si sia formato in contraddittorio nel corso di un procedimento vale ad escludere il

recente, C. CANGIANO, *Sulla non coincidenza tra pubblicità legale e conoscenza processualmente rilevante dell'atto*, in questa *Rivista*, 2026, p. 304 ss.

⁸ In sostanza, il comportamento delle parti potrebbe, al più, rilevare sotto il profilo della lealtà processuale (ma v. *infra*, § 3 ss.), ma in nessun caso può ritenersi idoneo a comprimere la garanzia costituzionale del contraddittorio.

⁹ V., *ex multis*, Cass., 6 maggio 2016, n. 9242, in *Foro it. Rep.*, 2016, voce *Prova civile in genere*, n. 47.

¹⁰ V. CAPASSO, *L'elaborato peritale alieno: contributo allo studio della circolazione della consulenza tecnica e della perizia disposte inter alios*, in *Il processo*, 2021, pp. 127 ss.

¹¹ L'utilizzo del termine «elemento» non è casuale: nel testo, tenuto conto della fattispecie concreta, il riferimento è agli elementi probatori, ma va osservato che analogo ragionamento viene altrove svolto finanche con riferimento al giudicato (su questione): L.G. MARINONI, *Il giudicato su questione*, Torino, 2026 (trad. it. V. CAPASSO), pp. 190 ss.

riesercizio del diritto di difesa su di esso, ove divenuto rilevante in altro processo, lo stesso non può non valere in un'ipotesi – come quella venuta in rilievo nel caso di specie – ove la conoscenza pregressa (prima ancora che la partecipazione alla formazione) del documento da parte dei ricorrenti era stata solo affermata, ma non provata.

Alla luce delle osservazioni che precedono, deve ritenersi che la Corte d'Appello, costruendo la propria argomentazione sulla circostanza della conoscenza pregressa del documento, abbia finito per confondere i due piani distinti del contraddittorio e del comportamento delle parti, attribuendo a quest'ultimo effetti che – a ben vedere - l'ordinamento non gli riconosce. Di conseguenza, la sentenza in commento appare condivisibile laddove precisa che ogni innovazione del contesto processuale impone la riattivazione del contraddittorio, senza che possano fungere da ostacolo la conoscenza extraprocessuale di un fatto o il comportamento pregresso delle parti.

3. Il dibattito sull'obbligo di verità delle parti...

L'aver distinto i piani del rispetto del contraddittorio in quanto schema formale e quello del comportamento delle parti non consente tuttavia di prescindere totalmente dall'approfondimento di tale ultimo tema, rispetto al quale si pone la necessità di confrontarsi con una questione ulteriore.

Secondo quanto emerge dalla sentenza annotata, la Corte territoriale aveva negato ogni possibilità difensiva avverso i documenti in quanto «la loro esistenza era stata maliziosamente sottaciuta alla controparte, costretta ad una defatigante attività [...] finalizzata alla ricostituzione dell'integrità del contraddittorio, dopo il decesso [del *de cuius*] e la conseguente interruzione del giudizio». Tale tesi viene però giudicata dalla Cassazione «insostenibile», perché contrastante con il principio secondo cui *nemo tenetur se detegere*.

Sia nel ragionamento erroneo della Corte d'appello, sia in quello – che, come detto, si condivide – della Corte di legittimità, sembra quindi evocata, anche se mai espressamente, la questione relativa all'esistenza o meno dell'obbligo di verità delle parti; ed è su di essa che pare opportuno soffermarsi. che pare opportuno partire.

In premessa, appare utile rammentare che il processo civile italiano è improntato, tendenzialmente, al principio dispositivo, in virtù del quale sono le parti a disporre del processo, potendo proporre domande, eccezioni e chiedere, altresì, l'acquisizione di mezzi di prova strumentali all'accertamento dei fatti oggetto del giudizio e alla formazione del

convincimento del giudice¹². Ne consegue che il processo civile si fonda sull'iniziativa delle parti e sulle allegazioni che esse introducono nel giudizio¹³.

In tale contesto si inserisce il dibattito relativo alla potenziale esistenza dell'obbligo di verità gravante sulle parti, in forza del quale esse sarebbero onerate di produrre in giudizio tutto il materiale probatorio rientrante nella loro sfera di conoscibilità, ancorché esso sia sfavorevole rispetto alla propria posizione processuale.

Come noto, si deve a Marco Gradi la più recente e imponente costruzione della tesi secondo cui nel nostro ordinamento positivo esisterebbe un generale obbligo di verità in capo alle parti, ricavabile, in primo luogo, da un'interpretazione sistematica delle disposizioni del codice di rito. In particolare, tale obbligo costituirebbe un'espressione del più generale dovere di lealtà processuale sancito dall'art. 88 c.p.c., il quale implica il rispetto della relazione processuale che intercorre tra i litiganti; inoltre, una sua violazione potrebbe essere sanzionata ai sensi della disciplina della responsabilità aggravata dettata dall'art. 96 c.p.c. L'obbligo in parola avrebbe altresì un fondamento costituzionale, potendo essere ricavato dai principi del giusto processo che impongono un'interpretazione costituzionalmente orientata di quelle norme processuali che attribuiscono rilevanza ad alcuni comportamenti delle parti, quali il dolo, la mala fede, nonché il rifiuto di collaborare all'accertamento dei fatti. Secondo tale costruzione¹⁴, l'obbligo di verità delle parti si manifesterebbe, nel nostro ordinamento, attraverso tre principali canoni di condotta processuale: "il divieto di menzogna¹⁵", "l'obbligo di completezza¹⁶" e "l'obbligo di chiarificazione¹⁷".

Tuttavia, il tema dell'obbligo di verità delle parti costituisce da tempo oggetto di un ampio dibattito nella dottrina processualcivile, tradizionalmente divisa sul punto.

Pur nella varietà di sfumature, la dottrina può essere ricondotta a due principali orientamenti: da un lato, quello che sostiene la configurabilità di un siffatto obbligo nel nostro ordinamento; dall'altro, quello che nega la sua esistenza.

¹² Tuttavia, tale principio dispositivo, il cui fondamento è rappresentato dall'art. 115 c.p.c., non può essere considerato "puro"; infatti, lo stesso codice di rito, nelle norme successive, prevede molteplici poteri officiosi del giudice quali, ad esempio, il potere di disporre d'ufficio l'interrogatorio non formale delle parti (art. 117 c.p.c.), l'ordine di ispezione di persone o di cose (art. 118 c.p.c.), il potere di richiedere informazioni alla pubblica amministrazione relative ad atti e documenti dell'amministrazione stessa (art. 213 c.p.c.). La *ratio* di tali eccezioni al principio in parola è quella di conferire al giudice un potere di controllo sull'attività istruttoria delle parti al fine di evitare che la formazione del materiale probatorio sia integralmente affidata alla loro disponibilità.

¹³ P. CALAMANDREI, *Gli orientamenti originali del nuovo codice*, in Opere Giuridiche, Vol. IV, Napoli, 1970, pp. 222 ss.

¹⁴ M. GRADI, *L'obbligo di verità delle parti*, Torino, 2018, pp. 759 ss.

¹⁵ Per "divieto di menzogna" si intende il divieto di affermare il falso e di negare il vero in ordine all'esistenza o inesistenza dei fatti storici.

¹⁶ Per "obbligo di completezza" si intende l'obbligo, gravante sulle parti, di allegare tutti quei fatti la cui omissione andrebbe ad alterare la veridicità delle proprie affermazioni oppure renderebbe gravemente lacunoso il quadro dei fatti che devono essere presi in considerazione ai fini della giusta decisione della controversia.

¹⁷ L'obbligo di chiarificazione impone alla parte di collaborare alla definizione del processo fornendo informazioni e prove finalizzate a consentire l'accertamento dei fatti della controversia.

Invero, il codice di rito non prevede espressamente un obbligo di dire la verità a carico delle parti, limitandosi piuttosto a stabilire, all'art. 88 c.p.c., una mera regola di condotta processuale per la quale "le parti e i loro difensori hanno il dovere di comportarsi in giudizio con lealtà e probità".

I sostenitori dell'esistenza di tale obbligo lo ricavano nondimeno da un'interpretazione estensiva della predetta disposizione codicistica, ritenendo che il legislatore italiano, attraverso tale previsione, abbia voluto introdurre il dovere di dire la verità quale vero e proprio obbligo giuridico, omettendo, però, di chiarirne la portata. In tale prospettiva, l'obbligo di verità delle parti si configurerebbe come un dovere soggettivo di veridicità: pertanto, colui che consapevolmente afferma il falso dovrà essere sanzionato ai sensi degli artt. 92 e 96 c.p.c., ossia, rispettivamente, con la condanna al rimborso delle spese, se vincitore; oppure con il risarcimento dei danni processuali, se soccombente¹⁸. Inoltre, c'è chi mette in evidenza che l'obbligo di *dicere verum* sarebbe altresì ricavabile dall'istituto della revocazione della sentenza per dolo processuale previsto dall'art. 395 c.p.c. e dalla previsione contenuta nel comma 2 dell'art. 116 c.p.c., per il quale il giudice può desumere argomenti di prova dal contegno delle parti nel processo¹⁹.

Dall'altro lato, invece, vi è una parte autorevole della dottrina che esclude la configurabilità di tale obbligo all'interno del nostro ordinamento, partendo dal presupposto che il processo civile è strutturalmente caratterizzato da una dinamica conflittuale tra interessi contrapposti; infatti, lo scopo tipicamente perseguito dalle parti è quello di conseguire la vittoria della controversia. A tal fine, ciascuna parte ha il compito di soddisfare l'onere della prova dimostrando la fondatezza dei fatti allegati e posti alla base delle domande e delle eccezioni proposte, senza che ciò abbia nulla a che vedere con la scoperta della verità dei fatti²⁰. La parte, infatti, non è un ausiliario del giudice – terzo ed imparziale – nella ricerca della verità ma è una parte attiva all'interno del "giuoco" e dunque parziale. Pertanto, imporre ai litiganti un dovere di dire la verità – oltre ad essere, secondo alcuni, giuridicamente ingiusto e moralmente inopportuno – andrebbe a snaturare la loro posizione giuridica obbligandoli ad una imparzialità artificiosa e finendo con il mettere in discussione la qualità stessa di «parte»²¹.

¹⁸ K. SATTER, *Dovere di verità e diritto di disposizione delle parti nel nuovo processo civile italiano*, in *Annuario dir. comp. e studi legisl.*, vol. XVII, 1, 1943, pp. 1 ss.

¹⁹ In proposito, C. MARCHETTI, *Dolo revocatorio e falsa allegazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1960; M. CAPPELLETTI, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità. Contributo alla teoria dell'utilizzazione probatoria del sapere delle parti nel processo civile*, vol. I, Milano, 1962; A. CARRATTA, *Dovere di verità e completezza nel processo civile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2014.

²⁰ M. TARUFFO, *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Bari, 2009, p. 170.

²¹ G. MONTELEONE, *Manuale di diritto processuale civile*, Vol. I, Padova, 2015, p. 451.

A ciò si aggiunge che non sarebbe possibile fondare sul dovere di lealtà e di probità un obbligo della parte di dire il vero o di produrre documenti sfavorevoli rispetto al proprio interesse²², poiché il dovere di dire la verità si configurerebbe, nel nostro ordinamento, come un vero e proprio obbligo sanzionato con pene solo per i terzi che assumono le vesti di testimoni all'interno del processo²³. Proprio sotto questo profilo emerge la differenza che intercorre tra il terzo, che nel processo è solo uno strumento dell'interesse pubblico, e la parte, che è innanzitutto un soggetto di diritti, che agisce a tutela del proprio interesse individuale. Equiparare la posizione della parte a quella del testimone, significherebbe abolire il diritto soggettivo e assorbire l'interesse individuale nell'interesse pubblico, eliminando altresì il principio *nemo tenetur edere contra se*²⁴.

Il codice, invece, ha cercato di trovare un equilibrio tra i diversi interessi in gioco prevedendo che, sebbene la parte possa astenersi dal compiere attività che possano favorire l'avversario, il giudice può comunque desumere argomenti di prova dal contegno delle parti (art. 116 c.p.c.). In questa prospettiva, i canoni di lealtà e probità sanciti dall'art. 88 c.p.c. sarebbero funzionali a regolare le condotte dei litiganti all'interno del giudizio e non di certo a prevedere un generale obbligo di verità in capo alle parti²⁵.

Al di fuori di questi due principali orientamenti, deve infine darsi atto della posizione di chi, pur confermando l'assenza di un tale obbligo all'interno dell'ordinamento positivo, ne evidenzia la rilevanza imprescindibile sul piano costituzionale²⁶ e, sottolineando l'irragionevole lacunosità della disciplina positiva, auspica un intervento della Corte costituzionale volto ad affermare l'incostituzionalità della normativa vigente nella parte in cui non prevede un obbligo di verità nelle allegazioni²⁷.

4. ... e quello sull'applicabilità del principio *nemo tenetur edere contra se*

In tale contesto si inserisce il richiamo al principio *nemo tenetur edere contra se*, tradizionalmente evocato a sostegno dell'orientamento che esclude la configurabilità di un obbligo di verità in capo alle parti e considerato dalla dottrina maggioritaria uno dei cardini del nostro processo civile.

²² S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, Milano, 1959, pp. 291 ss.; M. LUPANO, *Responsabilità per le spese e condotta delle parti*, Torino, 2013, pp. 155 ss.

²³ S. SATTA, *Commentario*, cit., pp. 291 ss.; P. CALAMANDREI, *Gli orientamenti originali del nuovo codice*, in *Opere Giuridiche*, Vol. IV, Napoli, 1970, pp. 229 ss.; L. DITTRICH, *I limiti soggettivi della prova testimoniale*, Milano, 2000, pp. 130 ss.

²⁴ P. CALAMANDREI, *Gli orientamenti originali del nuovo codice*, cit., p. 229.

²⁵ S. SATTA, *Commentario*, cit., pp. 291 ss.; P. CALAMANDREI, *Il processo come giuoco*, in *Opere Giuridiche*, Vol. I, Napoli, 1965, p. 544.

²⁶ L.P. COMOGLIO, *Etica e tecnica del «giusto processo»*, Torino, 2004, pp. 270 ss.

²⁷ S. CHIARLONI, *Ragionevolezza costituzionale e garanzie del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 533.

Tale principio, ponendosi come corollario del diritto di difesa, esprime l'idea per cui nessuno possa essere obbligato ad introdurre in giudizio elementi favorevoli alla posizione dell'avversario e pregiudizievoli rispetto al proprio interesse.

Il principio è pacificamente riconosciuto nel processo penale, ove viene ricondotto al brocardo "*nemo tenetur se detergere*". In tale ambito, esso si fonda sia su norme di legge quanto su valori di rango costituzionale. Invero, nei giudizi criminosi caratterizzati dallo scontro processuale tra lo stato – intenzionato ad esercitare la propria potestà punitiva – ed il cittadino che rischia di perdere la propria libertà, tale principio è funzionale alla tutela del diritto di non auto-incriminarsi ed è considerato un corollario del diritto di difesa e del diritto al silenzio dell'imputato, dal quale non è possibile ricavare alcuna conseguenza probatoria negativa. Nessun dubbio, pertanto, si nutre in ordine alla sua applicabilità nel processo penale: infatti, alla luce dei valori che caratterizzano tale giudizio e degli interessi coinvolti, l'ordinamento ha ritenuto indispensabile prevedere dei meccanismi che permettano all'imputato di non collaborare all'accertamento della propria responsabilità penale.

È, invece, oggetto di dibattito la trasposizione di tale principio nel processo civile.

Parte della dottrina, infatti, nel sostenere l'inesistenza di un corrispondente principio nel sistema processuale civile, esclude che esso possa essere automaticamente trasposto dal processo penale in quello civile, osservando che i due sistemi processuali si fondano su valori di diversa natura e coinvolgono interessi differenti.

Secondo tale filone interpretativo, l'inesistenza del principio *nemo tenetur edere contra se* nel processo civile sarebbe ricavabile dalla disciplina del diritto positivo dalla quale emerge che la parte processuale, in alcune situazioni ed entro certi limiti, possa essere costretta a collaborare al chiarimento ed accertamento dei fatti oggetto di giudizio. Emblematica sarebbe, in tal senso, la previsione dell'art. 210 c.p.c.²⁸ secondo il quale il giudice istruttore, su istanza di parte, può ordinare alla controparte processuale di esibire in giudizio dei documenti di cui ritiene necessaria²⁹ l'acquisizione, sebbene questi siano sfavorevoli agli interessi individuali della parte destinataria dell'ordine *ad exhibendum*.

In realtà, a parere di chi scrive, se è condivisibile l'assunto secondo cui i due principi non siano completamente sovrapponibili, in quanto operano in sistemi processuali differenti, ispirati ad esigenze e valori diversi (infatti, mentre il processo penale coinvolge diritti fondamentali della persona – quali, *in primis*, la libertà personale – il giudizio civile riguarda, nella maggior parte dei casi, situazioni giuridiche patrimoniali), riconoscere le diversità che intercorrono tra i due principi non significa escludere automaticamente l'esistenza del *nemo tenetur edere contra se* anche all'interno del processo civile. Al contrario, a confermare il pieno riconoscimento del

²⁸ M. GRADI, *L'obbligo di verità delle parti*, Torino, 2018, p. 633.

²⁹ Sono «necessarie» quelle prove che, se non fossero conosciute dal giudice, lo condurrebbero ad un accertamento erroneo dei fatti oggetto del giudizio e, di conseguenza, ad una diversa decisione.

principio in parola anche nel processo civile sembrerebbe potersi richiamare proprio l'art. 210 c.p.c., precedentemente menzionato. Esso, infatti, è accompagnato da una "sanzione debole": a fronte di un eventuale rifiuto della parte destinataria dell'ordine di esibizione di produrre il documento richiesto, il giudice non potrebbe fare altro che applicare il disposto di cui l'art. 116 c.p.c. nonché una mera sanzione pecuniaria, non potendo egli usufruire di strumenti coercitivi idonei ad imporre coattivamente l'adempimento dell'ordine.

Tale soluzione, per quanto forse criticabile³⁰, appare riconducibile ad una chiara scelta di politica legislativa, di per sé comunque non irragionevole: se, infatti, non sembra sussistere nessuno ostacolo di natura costituzionale in ordine all'introduzione di poteri coercitivi del giudice funzionali all'acquisizione del materiale probatorio, deve constatarsi che, laddove lo ha ritenuto opportuno, il legislatore ha espressamente operato in tal senso. Si pensi alla descrizione, prevista dall'art. 129 c.p.i. Come è stato osservato, infatti, dal combinato disposto degli artt. 130 c.p.i. e 162 l.d.a. si trae che la misura, che si esegue a mezzo di ufficiale giudiziario, consente di ottenere il materiale probatorio anche vincendo la resistenza opposta dal debitore o da terzi richiedendo, quando occorre, l'ausilio della forza pubblica³¹; col risultato di garantire alla misura cautelare un grado di effettività «maggiore di quella

³⁰ Parte della dottrina, infatti, evidenzia l'ineffettività della disposizione lamentando il mancato intervento legislativo funzionale al conferimento di una maggiore incisività della stessa. La riforma Cartabia poteva rappresentare l'occasione migliore per intervenire: invero, con l'art. 1, comma 21, lett. b), l. 26 novembre 2021, n. 206 veniva delegato il Governo di «prevedere conseguenze processuali e sanzioni pecuniarie nei casi di rifiuto non giustificato di consentire l'ispezione prevista dall'articolo 118 del codice di procedura civile e nei casi di rifiuto o inadempimento non giustificati dell'ordine di esibizione previsto dall'articolo 210 del medesimo codice»; tale previsione sembrava astrattamente legittimare l'introduzione di un meccanismo di coercizione indiretta designato sulla falsariga del modello dell'*astreinte* endoprocedurale. Tuttavia, l'intervento riformatore ha apportato modifiche di modesta portata sugli artt. 118 e 210 c.p.c., limitandosi a prevedere la possibilità di irrogare sanzioni pecuniarie – nei confronti della parte o del terzo inadempiente – e configurando un istituto strutturalmente diverso rispetto a quello delineato dall'art. 614-bis c.p.c. Tale diversità emerge sotto diversi aspetti: innanzitutto, la somma irrogata, in assenza di espresse previsioni, dovrà essere devoluta all'erario – e quindi confluire nella Cassa delle Ammende – piuttosto che alla controparte; inoltre, non essendo previste sanzioni graduate, sembrerebbe non sussistere l'effetto deterrente che si intendeva realizzare; né tale inefficienza potrà essere compensata dalla possibilità che il giudice ha di desumere argomenti di prova dal comportamento delle parti, poiché questi ultimi non sempre risultano sufficienti a fondare la decisione. Di conseguenza, in presenza di una sanzione che ha un importo massimo relativamente esiguo, la parte destinataria dell'ordine sarà indotta a valutare la convenienza dell'adempimento sulla base delle conseguenze che potranno derivare da una sua inottemperanza. In sostanza, se il soggetto destinatario dell'ordine ritiene che dal suo adempimento possa derivarne una potenziale soccombenza, egli sarà motivato a realizzare una condotta omissiva, pagando la sanzione, e cercando, tuttavia, di salvare la possibilità di ottenere una pronuncia favorevole: V. CAPASSO, *Metodo e merito della disciplina dell'istruzione probatoria nelle ELI/UNIDROIT Model Rules of Civil Procedure*, in *DPCIEC*, 2026, pp. 120 ss. Per un ulteriore confronto ed approfondimento, vedi F. AULETTA, *Diritto giudiziario civile. Principi e modelli della tutela giurisdizionale dei diritti*, 4° ed., Bologna, 2026, p. 285; C.V. GIABARDO, *Il maquillage dell'art. 614 bis c.p.c. e gli altri interventi in tema di poteri coercitivi del giudice civile*, in A. RONCO (dir.), *Il processo civile riformato*, Bologna, 2023, p. 431 s.; M. GRADI, *Doveri delle parti e dei terzi (artt. 96, 118, 121, 210, 213 c.p.c.)*, in R. TISCINI (a cura di), *La riforma Cartabia del processo civile. Commento al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, Pisa, 2023, p. 29 ss.

³¹ A. RONCO, *La tutela cautelare della prova*, in A. GIUSSANI (a cura di), *Il processo industriale*, Torino, 2012, p. 328.

dell'analogo provvedimento assunto nel processo a cognizione piena»³², rispetto al quale, come detto, dal rifiuto il giudice può solo desumere un argomento di prova.

Da ciò sembra potersi ricavare che, nel processo civile, il legislatore abbia consapevolmente evitato di prevedere dei poteri coercitivi per il giudice, con l'intento di lasciare alla parte la possibilità di non collaborare all'accertamento dei fatti in causa, in conformità al principio *nemo tenetur edere contra se*.

Pertanto, ad avviso di chi scrive, sembrerebbe potersi sostenere che, sebbene i due principi non siano completamente sovrapponibili, non si possa ricavare da ciò l'inesistenza del principio *nemo tenetur edere contra se* nel processo civile³³.

Ad ogni modo, se la dottrina non appare univoca in merito alla piena validità ed operatività del principio in parola nel nostro sistema processuale civile, la Suprema Corte sembra condividerne l'applicabilità. Invero, la giurisprudenza di legittimità maturata in materia di revocazione per dolo processuale richiama sovente il suddetto principio, per affermare che la mancata produzione di documenti non può integrare gli estremi del dolo revocatorio processuale poiché «il comportamento della parte processuale va valutato in relazione alla struttura del processo stesso (che è dominato dal principio del contraddittorio e dalla regola secondo cui *nemo tenetur edere contra se*), per cui esso, ancorché possa essere censurabile sotto il profilo dell'art. 88 c.p.c., non assurge a motivo di revocazione se non si risolva in una attività positiva tale da paralizzare o sviare la difesa avversaria e da impedire al giudice l'accertamento della verità»³⁴.

Non stupisce, quindi, che anche nel caso di specie la Corte abbia richiamato il principio in parola, ponendosi perfettamente in linea con l'orientamento giurisprudenziale consolidato; soluzione che sembra condivisibile alla luce delle considerazioni svolte.

³² V. CAPASSO, *Sull'ambito applicativo dell'art. 614-bis c.p.c. novellato*, in *DPCleC*, 2024, p. 1073.

³³ È diffusa l'idea che tende a considerare il processo penale come la sede in cui tutelare i diritti fondamentali – quali, ad esempio, la libertà personale – perciò, esso è governato da regole modellate tenendo conto dei valori coinvolti. Tuttavia, ciò non toglie che alcune di queste regole possano operare anche nel processo civile, sebbene con un peso costituzionale minore. A tal proposito, appare opportuno richiamare Corte cost., 15 settembre 2022, n. 205 in materia di responsabilità civile dei magistrati. In precedenza, ai sensi dell'art. 2, comma 1, l. 13 aprile 1988, n. 117, la risarcibilità del danno non patrimoniale era limitata alle ipotesi in cui esso fosse derivato dalla privazione della libertà personale. Tuttavia, la Corte ha ritenuto tale limitazione costituzionalmente illegittima sul presupposto che il nostro ordinamento non ammette una gerarchia tra i diritti fondamentali. Pertanto, non sarebbe giustificata né una minore considerazione del processo civile rispetto a quello penale, né può essere garantita una tutela rafforzata alla libertà personale. Con tale pronuncia, dunque, la Corte ha stabilito che il danno non patrimoniale non debba essere circoscritto alla lesione della libertà personale ma vada risarcito anche quando riguarda altri diritti inviolabili della persona, essendo questi ugualmente meritevoli di tutela. Sebbene la questione riguardasse un tema diverso da quello che occupa, sembra potersene trarre una chiara indicazione: la circostanza che nel processo penale sia in gioco la libertà personale non basta sempre e di per sé a giustificare una diversità di disciplina.

³⁴ Cass., 20 novembre 1969, n. 3775; Cass., 28 aprile 2022, n. 13391.

5. Il paradosso dell'art. 96 c.p.c.: è davvero possibile sanzionare una condotta formalmente lecita?

Meno convincente appare la sentenza nella parte in cui richiama, altresì, l'art. 96 c.p.c. affermando che il contegno processuale dei ricorrenti – i quali, nel caso di specie avevano ommesso di produrre in giudizio i documenti, relativamente ai quali avevano richiesto il termine a difesa, con conseguente aggravio della controparte –, mentre non è idoneo a giustificare la compressione del diritto al contraddittorio e del principio di parità delle armi, di rilevanza costituzionale, può assumere rilievo sul piano relativo alle spese processuali. Secondo la Corte, tale condotta, infatti, sarebbe suscettibile di essere valutata alla luce dei doveri di lealtà e probità processuale di cui all'art. 88 c.p.c. e, ricorrendone i presupposti, potrebbe integrare gli estremi per una statuizione ai sensi dell'art. 96 c.p.c. Benché enunciata solo in via ipotetica e quasi *en passant*, la soluzione prospettata dalla Corte non è condivisibile in quanto appare contraddittorio affermare che una parte, con una medesima condotta, riesca ad integrare i presupposti di cui all'art. 96 c.p.c., senza contestualmente dar luogo alla violazione di altre disposizioni.

In realtà, è opportuno evidenziare come la Suprema Corte ricorra non di rado a soluzioni simili: quando non dispone di una previsione normativa espressa che consenta di qualificare come irrituale un determinato comportamento processuale, il giudice di legittimità tende a spostare la reazione dell'ordinamento sul piano della regolamentazione delle spese processuali, sanzionando la parte che abbia posto in essere quella condotta.

Basti pensare alla giurisprudenza maturata in tema di frazionamento del credito. Come noto, infatti, la possibilità per il creditore di proporre diverse domande giudiziali a fronte di un'unica pretesa creditoria è stata interessata da un marcato sviluppo giurisprudenziale, come attestano le plurime decisioni con cui la Corte ha nel tempo rimodulato il proprio orientamento³⁵.

³⁵ Le Sezioni Unite, infatti, in un primo momento ammettevano, in linea di principio, la possibilità di frazionare l'unitaria pretesa creditoria, utilizzando come argomento a sostegno della soluzione prospettata, l'art. 1181 c.c. Sembrava, dunque, che il ragionamento seguito dalla Corte fosse il seguente: se al creditore è consentito accettare un adempimento parziale senza perdere il diritto di ottenere la parte residua della pretesa creditoria, egli potrà parimenti considerarsi legittimato a proporre una domanda giudiziale volta ad ottenere solo una parte del credito. Successivamente, Cass., sez. un., 12 novembre 2007, n. 23726, ha ribaltato completamente l'orientamento precedente: la Corte, infatti, ha stabilito il principio per il quale il creditore non può, in forza di unico rapporto obbligatorio, proporre plurime domande giudiziali con le quali richiedere l'adempimento parziale, poiché la scissione della pretesa creditoria, operata dal creditore per una sua esclusiva utilità e volta ad aggravare la posizione del debitore, sarebbe contraria ai principi di correttezza e buona fede.

A distanza di dieci anni dalla sentenza sopra richiamata, le Sezioni Unite sono tornate a pronunciarsi sul tema e con le sentenze gemelle Cass., sez. un., 16 febbraio 2017, n. 4090 e 4091, hanno smussato in parte il divieto, ammettendo il frazionamento in presenza di un "interesse oggettivamente valutabile" del creditore; interesse che tuttavia hanno ritenuto mancare, di norma, laddove le pretese creditorie facciano parte del medesimo rapporto obbligatorio tra le stesse parti, siano iscrivibili nel medesimo ambito oggettivo di un possibile giudicato o, comunque, siano fondate sullo stesso fatto costitutivo. Pertanto, in tali ipotesi non era possibile proporre plurime domande giudiziali, a pena di improponibilità delle stesse. Per una

Particolarmente emblematico, per quanto qui interessa, è il caso affrontato dalla Cassazione nella recente pronuncia n. 7299/2025, nella quale la Corte evidenzia che, a prescindere da ogni valutazione di meritevolezza, nell'ipotesi in cui si sia formato il giudicato sulla prima domanda frazionata, la parte resti legittimata a proporre una nuova domanda per il recupero del credito residuo. La soluzione accolta dalla Corte nel caso di specie sembra essere vincolata da esigenze di rango costituzionale. Invero, in presenza di una pretesa creditoria parzialmente coperta da giudicato, negare la proponibilità della domanda successiva avrebbe comportato una significativa compressione del diritto di azione, costituzionalmente tutelato. Ciononostante, pur trattandosi di una condotta processuale formalmente legittima e costituzionalmente necessaria, la Corte ha precisato che essa può essere sanzionata sul piano delle spese processuali.

In termini analoghi, sebbene in un diverso ambito, si pensi alla recente pronuncia n. 5624/2022³⁶ in materia di contestazione nel merito della consulenza tecnica: le Sezioni Unite erano state chiamate a pronunciarsi sulla questione relativa alla possibilità di muovere rilievi in ordine ad una c.t.u. in un momento successivo alla scansione temporale designata dall'art. 195 comma 3 c.p.c. La Corte ha affermato che i rilievi relativi al merito della consulenza possono essere sollevati in qualsiasi tempo, poiché trattandosi di mere allegazioni difensive³⁷ – e non di contestazioni funzionali all'introduzione di nuovi fatti costitutivi, modificativi o estintivi, nuove domande o eccezioni – devono considerarsi sottratte da qualsiasi preclusione processuale. Tuttavia, la Suprema Corte ha precisato che, qualora il giudice avesse ritenuto che la formulazione tardiva di tali censure integrasse una trasgressione del dovere di comportarsi in giudizio con lealtà e probità, sancito dall'art. 88 c.p.c., in ragione di un pregiudizio arrecato alla controparte (quale, ad esempio, un allungamento dei tempi del processo), egli avrebbe potuto condannare la parte al rimborso delle spese processuali.

Tale impostazione evidenzia che la Corte, in assenza di disposizioni che vietino o limitino un determinato comportamento processuale, tende comunque a determinare una reazione dell'ordinamento nell'ambito della regolamentazione delle spese processuali, confermando il paradosso per cui: anche in presenza di condotte formalmente lecite e talvolta giustificate da

ricostruzione approfondita vedi S. BOCCAGNA, *Il frazionamento giudiziale del credito tra (in)disponibilità dell'oggetto del processo e "meritevolezza" della tutela*, in *Storia Metodo Cultura nella scienza giuridica*, 2022, pp. 203 ss.

La giurisprudenza più recente ha cercato, con la sentenza Cass., sez. un., 19 marzo 2025, n. 7299, di precisare l'orientamento affermato nelle sentenze gemelle del 2017. Particolarmente problematico era il caso in cui si fosse formato il giudicato sulla prima parte di domanda frazionata e, pertanto, la decisione di improponibilità sulla seconda non avrebbe consentito la proposizione unitaria della stessa con la prima ma l'impossibilità di far valere la relativa pretesa. In tale ipotesi, la sanzione per la condotta abusiva sembrava essere sproporzionata, pertanto, la Corte ha stabilito che in questi casi il giudice debba decidere la domanda frazionata nel merito, sanzionando la condotta sul piano delle spese processuali.

³⁶ Cass., sez. un., 21 febbraio 2022, n. 5624.

³⁷ Qualificazione, peraltro, non esente da rilievi critici in dottrina, in quanto di per sé poco persuasiva e idonea ad eludere il problema sistematico sottostante: cfr. F. CAPASSO, *Preclusioni e c.t.u.: ancora dubbi dopo le Sezioni Unite*, in *DPCleC*, 2022, pp. 121 ss.

principi costituzionali, la Corte tende a rifugiarsi sul piano delle spese processuali, nella speranza che tale impostazione riesca a svolgere una funzione deterrente.

6. Osservazioni conclusive

Analoga tendenza sembra manifestarsi anche nel caso di specie, ove il punto cruciale è: esiste o meno l'obbligo di verità delle parti? La risposta alla domanda può risultare opinabile, ma, una volta sciolto questo nodo, diventa consequenziale mettere un freno alle libere interpretazioni: invero, se si afferma l'inesistenza di un siffatto obbligo – come, in sostanza, la sentenza in commento fa – si deve, conseguentemente, escludere anche qualsivoglia sanzione.

Prevedere un obbligo generalizzato di dire la verità all'interno del processo civile significherebbe andare ad incidere sull'essenza del modello processuale civile, caratterizzato dal confronto di due parti private che introducono all'interno del giudizio la propria ricostruzione dei fatti – e non una verità obiettiva – con il solo fine di ottenere una decisione favorevole. L'imposizione di un siffatto obbligo assumerebbe un ruolo tutt'altro che marginale relativamente allo sviluppo della controversia oggetto del giudizio. Per tale motivo, ad avviso di chi scrive, sarebbe quantomeno incauto dedurre un obbligo di *dicere verum* da isolate disposizioni codicistiche, essendo, invece, più auspicabile un intervento del legislatore finalizzato a dare una risposta definitiva al quesito relativo all'esistenza o meno di tale dovere³⁸.

Marialuigia Caccavale
Dottoressa in Giurisprudenza

³⁸ Ove il legislatore dovesse determinarsi a favore di una previsione positiva, sarebbe altresì necessario delinearne con precisione i confini prevedendo, eventualmente, delle eccezioni e/o delle limitazioni, analogamente a quanto avviene nel processo penale; si pensi, ad esempio, all'art. 384 c.p.



MIRKO ABBAMONTE – SERGIO PUGLIESE

Corte Giust. UE, IV Sez., Sentenza 18 dicembre 2025, Causa C-320/24 – Pres. I. Jarukaitis, Rel. R. Frendo

L'articolo 6, paragrafo 1, e l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, letti alla luce del principio di effettività e dell'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, devono essere interpretati nel senso che: essi ostano a una normativa nazionale in virtù della quale l'applicazione del principio dell'autorità di cosa giudicata non consente al giudice nazionale, adito in un giudizio di rinvio a seguito di cassazione, di esaminare d'ufficio la nullità di una clausola contrattuale asseritamente abusiva qualora, da un lato, il motivo vertente sul carattere abusivo di tale clausola non sia stato invocato dal consumatore nel corso delle fasi precedenti del procedimento giurisdizionale e, dall'altro, la nullità di una siffatta clausola non sia stata rilevata d'ufficio dagli organi giurisdizionali nazionali nell'ambito del procedimento che ha dato luogo alla sentenza di cassazione.

Note a margine di una progressione interpretativa annunciata: il sacrificio del giudicato implicito non è più “negoziabile”? (*)

Il presente contributo, muovendo da una recente pronuncia della Corte di Giustizia UE, si propone di vagliare sinteticamente la portata (e l'ineluttabilità) delle – ormai stratificate – tensioni interpretative “multilivello”, involgenti la tutela del consumatore e i suoi riflessi sulla *res iudicata*. Sebbene tentativi di ricostruzione conservativa possano dirsi prospettabili, la pervasività del criterio di effettività pare ormai richiedere una rimodulazione delle implicazioni riconnesse alla c.d. teoria del giudicato implicito.

This contribution, building upon a recent ruling of the Court of Justice of the European Union, aims to provide a concise assessment of the scope (and inevitability) of the now layered “multilevel” interpretative tensions concerning consumer protection and their repercussions on *res iudicata*. Although attempts at a conservative reconstruction may still be envisaged, the pervasiveness of the principle of effectiveness now appears to require a recalibration of the implications associated with the so-called doctrine of implicit *res iudicata*.

* Nell'ambito di un lavoro frutto di condivisione tra gli autori, quanto alla ideazione e ai contenuti, i paragrafi 1 e 4 sono opera di Mirko Abbamonte, i paragrafi 2 e 3 sono opera di Sergio Pugliese.

Sommario: 1. La vicenda processuale e l'ambito di indagine. – 2. Breve premessa: l'odierna pronuncia come *novum* nel percorso interpretativo europeo? – 3. Il giudicato come terreno di scontro tra piani ordinamentali: un male necessario? – 4. Brevissime riflessioni conclusive.

1. La vicenda processuale e l'ambito di indagine.

La disputa giudiziale – sublimatasi poi nel rinvio pregiudiziale promosso, ex art. 267 TFUE, dalla Suprema Corte di Cassazione – che ha condotto alla pronuncia di cui in epigrafe, si iscrive a pieno titolo in quel fenomeno – sostanzialmente pretorio – di concreta ridefinizione dei confini di operatività della *res iudicata*, la quale, come già evidenziato dagli sforzi nomofilattici compendiati nella ben nota sentenza a sezioni unite del 6 aprile 2023, n. 9479¹, sembra ormai attraversare una “fase recessiva”², a fronte dell'esponentiale amplificazione delle esigenze di tutela consumeristica.

¹ Per un approfondimento, senza pretesa di completezza, cfr. L. BACCAGLINI, *Il decreto ingiuntivo emesso nei confronti del consumatore: le ricadute sul piano della cognizione e dell'esecuzione alla luce delle Sezioni Unite*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2023, 4, p. 946 ss.; C. CONSOLO, *Decreto ingiuntivo - Istruttoria monitoria “ricarburata” e, residualmente, opposizione tardiva consumeristica “rimaneggiata” (specie) su invito del g.e.*, in *Giur. it.*, 2023, 5, p. 1053 ss.; M. BOVE, *La tutela del consumatore tra esigenze eurounionali e creatività della nostra Corte di cassazione: una proposta alternativa*, in *judicium online*, 2023; M. CIRULLI, *La tutela del consumatore ed il vaso di pandora*, in *judicium online*, 2023; M. FARINA, *Decreto ingiuntivo non opposto e clausole abusive nella giurisprudenza delle Corti di vertice*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, 4, p. 1527 ss.; S. VINCRE, *La Corte di Giustizia e le Sezioni Unite della Cassazione sulle nullità consumeristiche*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, 4, p. 1487 ss.; B. CAPPONI-A.M. SOLDI, *Consumatore e decreto ingiuntivo: le soluzioni ermeneutiche percorribili per l'integrazione tra diritto eurounitario e diritto interno*, in *judicium online*, 2023; B. CAPPONI, *Prmissime considerazioni su SS.UU. 6 aprile 2023 n. 9479*, in *Giustiziasieme.it*, 2023; *Id.*, *Il g.e. e la Cass., SS.UU., 6 aprile 2023, n.9479*, in *judicium online*, 2023; P. FARINA, *Le sezioni unite rispondono alla Corte di giustizia creando un nuovo istituto. L'opposizione ultra-tardiva a decreto ingiuntivo e l'effettività della tutela consumeristica*, in *Foro It.*, 2023, 5, I, p. 1474 ss.; R. PARDOLESI-B. SASSANI, *Clausole abusive nei contratti B2C, decreto ingiuntivo non opposto, giurisprudenza eurounitaria e sezioni unite: meta-realtà e diritto a metà*, in *Foro it.*, 2023, 5, I, p. 1486 ss.; I. FEBBI, *Impressioni a caldo sulla Sentenza della Corte di Cassazione S.U. 9479/2023*, in *judicium online*, 2023; E. D'ALESSANDRO, *Dir. 93/13/CEE e decreto ingiuntivo non opposto: le Sez. un. cercano di salvare l'armonia (e l'autonomia) del sistema processuale nazionale attraverso una lettura creativa dell'art. 650 c.p.c.*, in *Giur. It.*, 2023, 5, p. 1053 ss.; A. GIUSSANI - B. SASSANI - R. TISCINI - M. LATINI VACCARELLA - I. FEBBI - B. CAPPONI - F. VIGORITO, *A più voci su esecuzione forzata, decreto ingiuntivo e tutela del consumatore dopo Cass. S.U. 6 aprile 2023, n. 9479*, in *Rass. esec.*, 2023, 4, p. 917 ss.; R. METAFORA, *Dalle Sezioni Unite un “vademecum” sugli strumenti a tutela del consumatore in caso di vessatorietà delle clausole*, in *IUS-Processo Civile*, 2023; A. CARRATTA, *Le Sezioni Unite della Cassazione tra nomofilachia e nomopoiesi. A proposito della sentenza n. 9479 del 2023*, in *Riv. esec. forz.*, 2023, 2, p. 336 ss.; A. CRIVELLI, *Le Sezioni Unite e il titolo nei confronti del consumatore. Ovvero come il diritto eurounitario trasforma il diritto processuale esecutivo*, in *Riv. esec. forz.*, 2023, 2, p. 384 ss.; G. COSTANTINO, *Clausole vessatorie e stabilità dei rapporti giuridici*, in *inexecutivis.it*, 2023.

² Cfr. S. PUGLIESE, *La tutela eurounitaria del consumatore e il ruolo della res iudicata nel procedimento monitorio: la ricerca di una coerenza sistematica, tra autonomia ed effettività*, in *Il Processo*, 2024, 2, p. 363 ss.

Qui si osservava come il tema della “resistenza” del giudicato – misurata, in quel contesto d'indagine, con riferimento al decreto ingiuntivo non opposto – fosse divenuto protagonista di un tribolato percorso argomentativo, evidentemente ispirato ad una strenua difesa della visione “conservativa” acquisita nel panorama interpretativo nazionale. Per vero – come si accennerà nel prosieguo della trattazione – l'evoluzione giurisprudenziale europea sul punto si è dimostrata spesso incostante.

Il retroterra processuale della vicenda che qui ci occupa, in particolare, origina dall'inadempimento di un contratto preliminare di compravendita, che, in forza di clausola compromissoria consacrata nello stesso, ha condotto l'adito collegio arbitrale a pronunciarne la risoluzione, con conseguente condanna dei promissari acquirenti alla restituzione dell'immobile (già nella disponibilità di questi), e della società promittente venditrice alla ripetizione, all'esito del rilascio, delle somme ricevute in acconto, senza interessi e con esclusione degli accessori³.

La controversia – a seguito di impugnazione spiegata dai promissari acquirenti ex art. 828 c.p.c. – trovava successivo radicamento dinanzi alla Corte d'appello di Ancona, cui si domandava la declaratoria di nullità del lodo arbitrale pronunciato oltre il tempo massimo consentito di 180 giorni dall'accettazione della nomina del collegio – trattandosi di arbitrato avente natura rituale – nonché l'esecuzione in forma specifica del preliminare ex art. 2932 c.c. Seguiva la costituzione in giudizio della promittente venditrice, la quale contestava la qualificazione dell'arbitrato – ritenendo che esso avesse natura irrituale – e, nel merito, avanzava domanda di risoluzione del preliminare per inadempimento dei promissari acquirenti, contestualmente chiedendo di condannare questi ultimi alla restituzione dell'immobile e di accertare il diritto alla ritenzione – a titolo di penale – degli acconti versati; a ciò si aggiungeva la pretesa risarcitoria avente ad oggetto gli ulteriori danni subiti.

Decidendo sull'impugnazione del lodo, l'adita Corte d'appello, previa qualificazione dell'arbitrato come rituale, dichiarava la nullità del lodo arbitrale per mancato rispetto del termine decadenziale di cui all'art. 820 c.p.c. vigente *ratione temporis*, e conseguentemente pronunciava la risoluzione del preliminare per inadempimento dei promissari acquirenti rispetto all'obbligo di stipulare il definitivo – avverso cui avevano opposto un rifiuto ingiustificato – e di corrispondere il saldo del prezzo.

Condannava, poi, questi ultimi alla restituzione dell'immobile e la promittente venditrice alla restituzione degli acconti versati, riducendo la penale prevista nel contratto – convenuta in misura pari a tutte le somme già versate a titolo di anticipo – nei limiti dei soli interessi spettanti sulla restituzione dei versamenti effettuati a titolo di acconto, e rigettando la domanda di risarcimento degli ulteriori danni, ritenuti non provati.

Avverso tale pronuncia proponeva ricorso per cassazione la promittente venditrice, la quale lamentava l'indebita riduzione della penale e l'ingiustificato rigetto della domanda di risarcimento degli ulteriori danni subiti.

Con sentenza n. 22550/2015, la Suprema Corte accoglieva il primo motivo del ricorso principale, con cui si denunciava l'inadeguatezza della motivazione posta a giustificazione della predetta riduzione, censurando la carenza di specifiche indicazioni riguardo i criteri posti alla base del ricalcolo contemplato nella sentenza che aveva concluso il precedente grado di

³ Giustificata – si legge nella pronuncia – «dalla compensazione, con il godimento del cespite nel frattempo esercitato».

giudizio; dichiarava poi assorbito il secondo motivo inerente al rigetto della domanda risarcitoria.

In conseguenza di ciò, si rinviava il giudizio alla Corte d'appello di Bologna, la quale, a seguito di riassunzione da parte della promittente venditrice, rimodulava gli importi dovuti, a titolo di penale, dai promissari acquirenti.

Profilo di maggior interesse nel contesto di tale fase rescissoria – quantomeno ai nostri fini – riposa sul fatto che sia stato ritenuto «pacifico e coperto dal giudicato interno» l'avveramento delle condizioni perché la promissaria venditrice potesse pretendere la penale «ex art. 7 del preliminare risolto (...)»⁴; proprio su questo punto occorrerà misurare l'eventuale portato innovativo del principio di diritto accolto in sede eurounitaria.

Avverso la sentenza emessa in sede di rinvio, difatti, i promissari acquirenti proponevano nuovamente ricorso per cassazione, affidandolo a tre motivi, di cui il primo precipuamente volto a rimettere in discussione quel dato, (ritenuto) ormai definitivo. In particolare si denunciava, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c., la «violazione e falsa applicazione dell'art. 1341 capoverso c.c., in relazione all'art. 33, secondo comma, lett. f, del d.lgs. n. 206/2005 (cod. cons.), in ordine alla clausola vessatoria priva di specifica doppia sottoscrizione nel contratto concluso tra professionista e consumatore, nonché la violazione e falsa applicazione dell'art. 101 capoverso c.p.c. e dell'art. 36, primo e terzo comma, del d.lgs. n. 206/2005, in ordine all'omesso rilievo d'ufficio della nullità di protezione, per avere la Corte di merito mancato di dichiarare la nullità della clausola penale»⁵ che imponeva il pagamento di una somma di denaro a titolo di risarcimento di importo manifestamente eccessivo, determinando così una presunzione di vessatorietà per il significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto, secondo la normativa prevista a tutela del consumatore»⁶.

Per i ricorrenti, dunque, la rilevazione d'ufficio del profilo di nullità non avrebbe potuto ritenersi preclusa dal «giudicato implicito formatosi a seguito della pronuncia della Corte di legittimità sulla carenza di motivazione della riduzione della penale», in quanto – si aggiungeva – «il giudicato implicito, formandosi sulle questioni e sugli accertamenti che avessero costituito il presupposto logico indispensabile di una questione o di un accertamento su cui fosse intervenuto il giudicato esplicito, non avrebbe potuto configurarsi in relazione alle questioni pregiudiziali all'accertamento del merito».

Il Collegio, pur precisando come gli strumenti negoziali volti a determinare anticipatamente la misura del ristoro economico in caso di altrui recesso o inadempimento non potessero

⁴ Così sempre Cass., (ord.), 26 aprile 2024, n. 11174. in *Foro it.*, 2024, I, p. 2089 ss., con note di S. CAPORUSSO, *Il nuovo inverno del giudicato implicito nelle controversie b2c*, e S. PAGLIANTINI, *Lo scorcio inedito di una sineddoche: clausola penale b2c e optional law (con l'Anticontract come invitato di pietra)*.

⁵ Il corsivo è il nostro.

⁶ Questo si legge nella già citata ordinanza interlocutoria n. 11174/2024.

considerarsi ricompresi nell'ambito applicativo dell'art. 1341 c.c. – non necessitando, pertanto, di specifica approvazione –, riconosceva chiaramente la qualità di consumatori dei promissari acquirenti e la conseguente “operatività” della presunzione di vessatorietà delle clausole che, in caso di inadempimento o di ritardo nell'adempimento, imponessero «il pagamento di una somma di denaro a titolo di risarcimento, clausola penale o altro titolo equivalente d'importo manifestamente eccessivo»⁷.

Alla luce di ciò, l'“opportunità” della stimolazione di un intervento interpretativo della Corte lussemburghese pare esser stata segnalata al Supremo Consesso dalla necessità di sciogliere due “nodi gordiani” (tra loro – ci sembra – in rapporto di pregiudizialità), che hanno condotto (e conducono, forse, tuttora) a domandarsi:

a) se un accertamento – in termini di giudicato implicito – della validità ed efficacia della clausola penale possa dirsi sussistente in ragione del fatto che la decisione sulla riduzione – come invocata dagli stessi promissari acquirenti nel corso dei gradi di merito del giudizio – lo presupponga necessariamente, precludendo normalmente la successiva rilevazione officiosa della sua eventuale abusività;

b) se, anche in presenza della copertura offerta dalla *res iudicata*, i principi delineati dalla giurisprudenza europea in materia di protezione consumeristica debbano considerarsi talmente pregnanti da implicare il travolgimento, anche in fattispecie processuali come quella *de qua*, di quegli «antecedenti logici necessari», onerando la Suprema Corte – persino laddove adita all'esito di un precedente rinvio – del rilievo e della declaratoria dell'abusività.

La risposta della Corte di Giustizia UE – come si argomenterà – è apparsa inequivocabile nell'escludere possibili “propensioni conservative”, alimentando i contorni di quella *ratio* “di risultato” che, nel valorizzare la cognizione del giudice – sia essa piena o sommaria – come garanzia di “riequilibrio informativo” tra professionista e consumatore, si mostra tendenzialmente insensibile a quei meccanismi di calcificazione del “dedotto” in forma implicita.

2. Breve premessa: l'odierna pronuncia come *novum* nel percorso interpretativo europeo?

Prima di poter sinteticamente rispondere agli interrogativi appena formulati, ci sembra opportuno rammentare alcune tappe essenziali del viatico interpretativo che – ormai da un po' di anni a questa parte – si è occupato di ridefinire i delicati equilibri di cui il giudicato risulta protagonista.

⁷ Così specificava l'art. 1469-bis, comma 3, n. 6 c.c., applicabile *ratione temporis* – essendo stato, il contratto preliminare, concluso in data 9 settembre 1998 – e ora sostituito dall'art. 33, comma 2, lett. f, d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206.

Alla base di ogni ragionamento sul punto si pone l'intreccio tra primato del diritto UE⁸, "dottrina dell'effetto utile"⁹ e autonomia procedurale "funzionalizzata"¹⁰ degli Stati membri,

⁸ Tale primato deve intendersi come «riconoscimento complementare» al principio dell'effetto diretto delle norme dell'Unione; sul punto, cfr. G. TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione Europea*, 2a ed., Napoli, 2020, p. 235, dove l'A. afferma come l'effetto diretto risieda «nell'idoneità della norma dell'Unione a creare diritti e obblighi direttamente e utilmente in capo ai singoli, persone fisiche e giuridiche, senza che lo Stato eserciti quella funzione di diaframma che consiste nel porre in essere una qualche procedura formale per riversare sui singoli gli obblighi o i diritti prefigurati da norme "esterne" al sistema giuridico nazionale». Appare utile, inoltre, operare una distinzione tra effetto diretto, inteso appunto come «idoneità della norma dell'Unione a creare in capo ai singoli diritti invocabili direttamente dinanzi al giudice nazionale» e applicabilità diretta, costituente, invece, una semplice «qualità dell'atto».

Il principio del primato, in particolare, ha trovato compiuta affermazione sia in "faticosi" approdi giurisprudenziali (tra cui, *ex plurimis*, si segnalano Corte Giust. CE, 5 febbraio 1963, C-26/62, *Van Gend en Loos*; Corte Giust. CE, 15 luglio 1964, C-6/64, *Costa/Enel*; Corte Cost., 7 marzo 1964, n. 14; Corte Cost., 27 dicembre 1973, n. 183; Corte Cost., 30 ottobre 1975, n. 232; Corte Giust. CE, 9 marzo 1976, C-106/77, *Simmenthal*; Corte Cost., 8 giugno 1984, n. 170; Corte Cost., 7 novembre 2017, n. 269; Corte Cost., 23 gennaio 2019, n. 20; Corte Cost., 20 febbraio 2019, n. 63), sia, in maniera più esplicita, nel riformato art. 117 Cost., nonché nella *Dichiarazione relativa al primato* (ci si riferisce alle «Dichiarazioni allegate all'atto finale della Conferenza intergovernativa che ha adottato il trattato di Lisbona firmato il 13 dicembre 2007», e, in particolare alla Dichiarazione n. 17, denominata appunto Dichiarazione relativa al primato, pubblicata nella Gazzetta ufficiale del 9 maggio 2008, n. 115. Qui si ribadisce che «dalla giurisprudenza della Corte di giustizia si evince che la preminenza del diritto comunitario è un principio fondamentale del diritto comunitario stesso», precisando inoltre che «scaturito da una fonte autonoma, il diritto nato dal trattato non potrebbe, in ragione appunto della sua specifica natura, trovare un limite in qualsiasi provvedimento interno senza perdere il proprio carattere comunitario e senza che ne risultasse scosso il fondamento giuridico della stessa comunità».

Per esigenze di completezza, occorre tuttavia rammentare come la preminenza del diritto UE non risulti sempre e comunque incondizionata. A tal riguardo si richiama, ad esempio, Corte Giust. UE, 22 giugno 2021, C-439/19, punto 135. Qui, pur ribadendo che «in forza del principio del primato del diritto dell'Unione, non possono, infatti, essere ammesse norme di diritto nazionale, quand'anche di rango costituzionale, che pregiudicano l'unità e l'efficacia di tal diritto», si richiama esplicitamente la pronuncia *Winner-Wetten* (Corte Giust. UE, 8 settembre 2010, C-409/06), confermando dunque la possibilità che «considerazioni imperative di certezza del diritto siano tali da indurre, in via eccezionale, a sospendere provvisoriamente l'effetto preclusivo di una norma del diritto dell'Unione direttamente applicabile rispetto al diritto nazionale che è contrario a tale norma», con la precisazione che «le condizioni di tale sospensione possono essere determinate solo dalla Corte».

⁹ Essa – provando a fornirne una brevissima definizione – si sostanzia nell'esigenza di efficace operatività della normativa comunitaria, che non può risentire dell'inadempimento, da parte del singolo Stato membro, dell'obbligo di individuare «gli elementi mancanti ad una posizione soggettiva prefigurata, ma non compiutamente definita» dalla disciplina europea (in tal senso E. CANNIZZARO, *Effettività del diritto dell'Unione e rimedi processuali nazionali*, in *Dir. un. eur.*, 2013, 3, p. 667 ss.); assicurare la preminenza del diritto UE, in altri termini, comporta garantirne l'utile incidenza nel contesto ordinamentale nazionale, anche attraverso la tutela di un «diritto al diritto», che disvela l'attitudine della fonte normativa sovranazionale a riversare comunque i suoi effetti nella sfera giuridica soggettiva dell'individuo, fungendo, inoltre, da parametro di riferimento sul piano "esterno" – nel contesto tipico della procedura di infrazione – nonché su quello del giudizio di legittimità costituzionale "interno".

Di imprescindibile importanza, inoltre, risulta essere la sentenza *Francovich* (Corte Giust. CE, 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90), laddove, ai punti 33 e 34, statuisce che «sarebbe messa a repentaglio la piena efficacia delle norme comunitarie e sarebbe infirmata la tutela dei diritti da esse riconosciuti se i singoli non avessero la possibilità di ottenere un risarcimento ove i loro diritti siano lesi da una violazione del diritto comunitario imputabile ad uno Stato membro», essendo la suddetta tutela risarcitoria – vantata nei confronti dello stesso Stato membro – indispensabile qualora «la piena efficacia delle norme comunitarie sia subordinata alla condizione di un'azione da parte dello Stato», giacché, in caso di inerzia di quest'ultimo, sarebbe impedita ai singoli la possibilità di «far valere dinanzi ai giudici nazionali i diritti loro riconosciuti dal

sicché – non potendo qui operare un’esaustiva disamina dell’evoluzione e delle conseguenze che tali nozioni abbiano importato sul piano dei rapporti ordinamentali – si potrebbe giungere ad una (certamente incompleta ma, forse, utile) osservazione di sintesi affermando che la sempre più incisiva *primauté* europea – manifestata, in materia consumeristica, da una forma di «armonizzazione per principi»¹¹, suscettibile di elidere buona parte della competenza

diritto comunitario». L’effetto utile si manifesta dunque – diremmo soprattutto – sul piano risarcitorio, garantendo apposita tutela anche nell’ipotesi in cui un’effettiva posizione soggettiva non fosse mai «giuridicamente sorta» (cfr. sempre E. CANNIZZARO, *Effettività del diritto dell’Unione e rimedi processuali nazionali*, cit.).

¹⁰ Con tale espressione intendiamo riferirci alla connotazione strumentale del diritto processuale nazionale rispetto all’utile estrinsecarsi dell’effetto diretto della normativa comunitaria, di modo che, nei casi in cui venga assicurato – a determinate posizioni giuridiche soggettive – incondizionato riconoscimento sul piano sostanziale (da parte dell’Unione), segua una corrispondente tutela sul piano processuale nazionale. La necessità di porre rimedio a eventuali “disallineamenti” tra la dimensione sostanziale e quella processuale si pone, quindi, come conseguenza dell’inquadramento residuale – ex artt. 4 par. 1 e 5, par. 2 TUE – della materia processuale tra le competenze proprie degli Stati membri, giacché, l’assenza (o scarsità) di regole armonizzate (per alcune considerazioni sul punto cfr., *ex multis*, E. SILVESTRI, *Verso un diritto processuale civile pan-europeo?*, in *diritto.it.*, 2020), comporta, ai fini della realizzazione del diritto sostanziale, un inevitabile assoggettamento della posizione giuridica individuale (da tutelare) alle forme processuali proprie di ciascun ordinamento nazionale, comprensive, dunque, dei limiti ad esso connaturati. Pur non essendo ripercorribile, in tale sede, l’intero sviluppo interpretativo della Corte di Giustizia dell’Unione Europea sul punto, quantomeno doveroso appare il richiamo a Corte Giust. CE, 16 dicembre 1976, C-33/76, *Rewe-Zentralfinanz*, che, al punto 5 – offrendo una prima definizione di autonomia procedurale – puntualizza che «in mancanza di una specifica disciplina comunitaria, è l’ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro che designa il giudice competente e stabilisce le modalità procedurali delle azioni giudiziali intese a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza delle norme comunitarie aventi efficacia diretta», individuando anche i “confini” di tale autonomia, giacché le citate modalità non possono configurarsi come «meno favorevoli di quelle relative ad analoghe azioni del sistema processuale nazionale» e non devono rendere «in pratica impossibile l’esercizio di diritti che i giudici nazionali sono tenuti a tutelare» (si tratta, rispettivamente, dei principi di equivalenza ed effettività, anche definiti come «criteri *Rewe*»). Ulteriori conferme giurisprudenziali – in via esclusivamente esemplificativa – sono riscontrabili anche nella pronuncia *Comet* (Corte Giust. CE, 16 dicembre 1976, C-45/76, punto 15), in cui si legge che «in assenza di siffatti provvedimenti di armonizzazione, i diritti attribuiti dalle norme comunitarie devono essere esercitati, dinanzi ai giudici nazionali, secondo le modalità stabilite dalle norme interne»; o nella pronuncia *Peterbroeck* (Corte Giust. CE, 14 dicembre 1995, C-312/93, punto 12), in cui si ribadisce che «per giurisprudenza costante, è compito dei giudici nazionali, secondo il principio di collaborazione enunciato dall’art. 5 del Trattato, garantire la tutela giurisdizionale spettante ai singoli in forza delle norme di diritto comunitario aventi effetto diretto». Per ulteriori approfondimenti in materia di autonomia procedimentale nazionale ci permettiamo di rinviare, ancora una volta, a quanto già osservato in S. PUGLIESE, *La tutela eurounitaria*, cit., e, in particolare, ai contributi di dottrina ivi richiamati; tra questi, *ex multis*, si segnalano, senza pretesa di completezza, D.U. GALETTA, *L’autonomia procedurale degli Stati membri dell’Unione europea: Paradise Lost?*, Torino, 2009; M. GIAVAZZI, *L’effetto preclusivo del giudicato: la Corte di Giustizia chiarisce il proprio pensiero. L’autonomia procedurale non è dunque un paradiso perduto*, in *Dir. un. eur.*, 2015, 1, p. 240 ss.; C. PERARO, *L’autonomia degli Stati membri alla prova della Carta dei diritti fondamentali*, in AA. VV., *Annali AISDUE*, vol. II, Napoli, 2021, p. 545-561; A. IERMANO, *I principi di equivalenza ed effettività tra autonomia procedurale e “limiti” alla tutela nazionale*, in *Dir. un. eur.*, 2019, 3, p. 526 ss.; E. LAZZERINI, *La determinazione dello standard di tutela giurisdizionale effettiva tra diritto interno e sovranazionale: l’art. 47 della Carta dei diritti fondamentali come “grimaldello” e come “ponte”*, in *Quaderni AISDUE*, 2022, 1, p. 23-37; G. PALMA, *Contratti del consumatore - «Autonomia processuale ed effettività della tutela del consumatore»*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, 9, p. 1143 ss.

¹¹ Intendiamo riferirci a quel meccanismo di deduzione di regole procedimentali «sulla base di frammenti normativi», i quali, dunque, non recano una disciplina processuale immediatamente precettiva, sostanziandosi piuttosto in principi di carattere generale, necessitanti di un’opera di perfezionamento normativo (cfr. sempre E. CANNIZZARO, *Effettività del diritto dell’Unione e rimedi processuali nazionali*, cit., p. 661-662). È questo il caso della disciplina consumeristica, in cui tale armonizzazione per

procedurale residuante in capo ai singoli Stati – implica più esigenti profili di soddisfacimento del requisito di effettività, il quale, imponendo una comparazione tra il livello di tutela offerto dal sistema processuale interno e lo «standard minimo» richiesto dalla disciplina europea, potrebbe condurre – alla luce di quell’obbligo di risultato (in termini funzionali) citato in precedenza – ad una conseguente disapplicazione della norma processuale nazionale (o alla modellazione interpretativa di uno strumento idoneo a garantire il richiamato standard di tutela).

Il *punctum dolens* della materia che qui ci occupa consiste, a ben vedere, proprio nel calibrare l’estensione di tale doverosa disapplicazione della norma processuale, giacché – come osservato da attenta dottrina¹² – la tematica della cristallizzazione della statuizione giurisdizionale non intercetterebbe, come accade nel contesto ordinamentale nazionale, il piano sostanziale, bensì – proprio in ottica “funzionalizzante” – quello strettamente procedurale.

Il “ripensamento” degli spazi su cui la *res iudicata* esercita il proprio dominio ha costituito indubbiamente oggetto di un percorso giurisprudenziale articolatosi nel segno di orientamenti spesso incostanti, che, pur muovendo dalla volontà di preservare gli equilibri del giudicato nazionale¹³, hanno assunto connotati progressivamente più incisivi – seppur idonei solo a

principi – come già si evidenziava nella pronuncia *Océano* (Corte Giust. CE, 27 giugno 2000, cause riunite C-240/98 e C-244/98) – trova, ad esempio, base legittimante nel disposto dell’art. 7 della direttiva 93/13/CEE, il quale ha portato la Corte di Giustizia a ricavarne, quale regola “di fondo” (di matrice processuale), la facoltà per il giudice di esaminare d’ufficio l’illiceità di una clausola; ciò si evince dalla lettura del punto 28 dell’appena citata sentenza, dove si specifica che «la facoltà per il giudice di esaminare d’ufficio l’illiceità di una clausola costituisce un mezzo idoneo al conseguimento tanto dell’obiettivo fissato dall’art. 6 della direttiva, che è quello di impedire che il consumatore sia vincolato da una clausola abusiva, quanto dell’obiettivo dell’art. 7, dato che tale esame può avere un effetto dissuasivo e, pertanto, contribuire a far cessare l’inserimento di clausole abusive nei contratti conclusi tra un professionista e i consumatori».

¹² Cfr., in tal senso, D.U. GALETTA, *La giurisprudenza della corte di giustizia in materia di autonomia procedurale degli stati membri dell’unione europea*, in www.ius-publicum.com, 2011.

¹³ Pare sufficiente richiamare, *ex multis*, Corte Giust. CE, 1° giugno 1999, C-126/97, *Eco Swiss*, in cui si legge che «in base al diritto comunitario non si devono disapplicare le norme di diritto processuale nazionale, ai sensi delle quali un lodo arbitrale interlocutorio avente natura di decisione definitiva che non ha fatto oggetto di un’impugnazione per nullità entro il termine di legge acquisisce l’autorità della cosa giudicata e non può più essere rimesso in discussione da un lodo arbitrale successivo, anche se ciò è necessario per poter esaminare, nell’ambito del procedimento d’impugnazione per nullità diretto contro il lodo arbitrale successivo, se un contratto la cui validità giuridica è stata stabilita dal lodo arbitrale interlocutorio sia tuttavia nullo poiché in contrasto con l’art. 85 del Trattato».

lambire una possibile derogabilità della disciplina di cui all'art. 2909 c.c.¹⁴ –, fino ad approdare alla «dirompente»¹⁵ pronuncia *Lucchini*¹⁶.

¹⁴ Il riferimento, in particolare, va a Corte Giust. CE, 30 settembre 2003, 224/01, *Köbler c. Repubblica d'Austria*, in *Foro it.*, 2004, IV, 3 ss., con nota di E. SCODITTI, *"Francovich" presa sul serio: la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale*. Merito di tale pronuncia, in particolare, consisteva nell'aver esteso, con riferimento alle statuizioni di un organo giurisdizionale di ultimo grado, la responsabilità dello Stato per i danni arrecati ai singoli dalla violazione del diritto comunitario, non intaccando formalmente, tuttavia, l'autorità di cosa giudicata della decisione, considerata la derivazione dell'illiceità della condotta statale – sul piano comunitario – dalla circostanza che l'atto fosse riconosciuto come valido sul piano del diritto interno (in tal senso si veda anche Corte Giust. CE, 13 giugno 2006, C-173/03, in *Foro it.*, 2006, IV, p. 418 ss., con nota di E. SCODITTI, *Violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale: illecito dello Stato e non del giudice*; con nota di A. PALMIERI, *Corti di ultima istanza, diritto comunitario e responsabilità dello Stato: luci ed ombre di una tendenza irreversibile*; con nota di T. GIOVANNETTI, *La responsabilità civile dei magistrati come strumento di nomofilachia? Una strada pericolosa*). Difatti, come evidenziato da C. CONSOLO, *La sentenza Lucchini della Corte di Giustizia: quale possibile adattamento degli ordinamenti processuali interni e in specie del nostro?*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 1, p. 224 ss., «nel caso Köbler si è ammessa dopo tutto soltanto un'azione risarcitoria sottolineando che essa ha oggetto e parti almeno per qualche aspetto diverse (di certo non necessariamente coincidenti) con il precedente processo da cui è sgorgata la sentenza statale munita della forza della cosa giudicata sostanziale, che pure finisce col partecipare della *causa petendi* della nuova azione risarcitoria, senza tuttavia che al ricorrente nella nuova causa possa essere attribuita quella medesima utilità – in spregio dell'effetto preclusivo – che egli avrebbe cercato di ottenere vincendo il primo processo culminato nel giudicato comunitariamente ingiusto, in quanto l'unica soddisfazione che gli verrà data sarà costituita – come nel caso del professor Köbler – da un risarcimento del danno monetario».

¹⁵ Definizione di C. CONSOLO, *La sentenza Lucchini della Corte di Giustizia*, cit.

¹⁶ Corte Giust. CE, 18 luglio 2007, 119/05, *Min. ind. c. Soc. Lucchini*, in *Foro it.*, 2007, IV, 533, con nota di E. SCODITTI, *Giudicato nazionale e diritto comunitario*. Qui, in particolare, l'A. evidenzia come la pronuncia in rassegna rappresenti «il primo chiaro riconoscimento del carattere recessivo del giudicato nazionale che impedisca l'attuazione del diritto comunitario», altresì precisando come essa costituisca punto di «discontinuità» – discorrendosi ora di un giudicato «frontalmente infranto» (così sempre C. CONSOLO, *La sentenza Lucchini della Corte di Giustizia*, cit., 227) – rispetto alle precedenti sentenze eurounitarie, tuttavia definite dallo stesso A. come «segni premonitori» di un'evoluzione di tal fatta. In particolare – come si è sottolineato in precedenza – hanno contribuito a «preparare il terreno» il riconoscimento della responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario derivante dal provvedimento di un organo giurisdizionale di ultimo grado, nonché l'orientamento – cristallizzato in Corte Giust. CE, 13 gennaio 2004, C-453/00, *Kühne & Heitz c. Productschap voor Pluimvee en Eieren* (in *Urbanistica e appalti*, 2004, 10, p. 1151 ss., con commento di R. CARANTA, *Effettiva applicazione del diritto comunitario e certezza del diritto*) – secondo cui un organo amministrativo, investito di una richiesta in tal senso, debba considerarsi tenuto a riesaminare una decisione amministrativa definitiva al fine di adeguarsi all'interpretazione della disposizione pertinente nel frattempo accolta dalla Corte qualora: a) disponga, secondo il diritto nazionale, del potere di ritornare su tale decisione; b) la decisione in questione sia diventata definitiva in seguito ad una sentenza di un giudice nazionale che statuisce in ultima istanza; c) tale sentenza, alla luce di una giurisprudenza della Corte successiva alla medesima, risulti fondata su un'interpretazione errata del diritto comunitario adottata senza che la Corte fosse adita a titolo pregiudiziale alle condizioni previste dai trattati; d) l'interessato si sia rivolto all'organo amministrativo immediatamente dopo essere stato informato della detta giurisprudenza.

Tale precedente arresto – precisa ancora l'A. – contemplava un superamento del giudicato «tuttavia relativo», in quanto poggiante sulla disposizione di diritto olandese che consentiva agli organi amministrativi di «ritornare» su una decisione definitiva, anche con possibilità di revoca dell'atto, a condizione che ciò non comportasse pregiudizio per i diritti dei terzi.

Il «moto ondivago» della giurisprudenza europea tornava, però, a farsi evidente anche nel periodo immediatamente precedente alla «svolta *Lucchini*»; ci si riferisce, in particolare, a Corte Giust. CE, 16 marzo 2006, C-234/04, *Kapferer c. Schlank & Schick GmbH*, in cui si ribadiva come «il principio di cooperazione derivante dall'art. 10 CE non impone ad un giudice nazionale di disapplicare le norme processuali interne allo scopo di riesaminare ed annullare una decisione giurisdizionale passata in giudicato qualora risulti che questa viola il diritto comunitario».

Questa, ponendo il proprio baricentro argomentativo sulla ripartizione delle competenze tra gli Stati membri e l'Unione europea in materia di aiuti di Stato, sembrava voler definitivamente emancipare – con toni “forti”¹⁷ e attitudine generalizzante – il riconoscimento di profili di cedevolezza del giudicato¹⁸; impostazione, tuttavia, non pienamente mutuata dalle successive pronunce *Olimpiclub*¹⁹ e *Asturcom*²⁰, che parevano invece adottare maggiore prudenza casistica²¹, valorizzando, più che generali pretese di prevalenza del diritto eurounitario sui giudicati nazionali violativi dello stesso, rispettivamente (a) l'assenza di ragionevole giustificazione – alla luce del principio della «certezza del diritto» – di una «applicazione del principio dell'autorità di cosa giudicata»²² che, per la sua portata “estensiva”, determinasse la

Per un approfondimento concernente gli ulteriori risvolti pratici della citata pronuncia *Lucchini* – qui non esaustivamente replicabile – cfr. P. BIAVATI, *La sentenza Lucchini: il giudicato nazionale cede al diritto comunitario*, in *Rass. trib.*, 2007, p. 1591 ss.; C. CONSOLO, *Il primato del diritto comunitario può spingersi fino ad attaccare la “ferrea” forza del giudicato sostanziale?*, in *Corr. Giur.*, 2007, p. 1189 ss.; G. PERONI, *Il diritto comunitario prevale sul giudicato sostanziale*, in *Dir. comm. int.*, 2008, p. 1 ss.; M.T. STILE, *La sentenza Lucchini sui limiti del giudicato: un traguardo inaspettato?*, in *Dir. com. sc. int.*, 2007, p. 733 ss.; B. ZUFFI, *Il caso Lucchini infrange l'autorità del giudicato nazionale nel campo degli aiuti statali*, in *Giur. it.*, 2008, p. 382 ss.

¹⁷ Si veda G. RAITI, *Non compatibile con l'ordinamento UE il giudicato nazionale implicito sulla questione di vessatorietà delle clausole dei contratti consumeristici*, in *IUS-Responsabilità civile*, 2022.

¹⁸ Qui si legge, difatti, che «il diritto comunitario osta all'applicazione di una disposizione del diritto nazionale, come l'art. 2909 del codice civile italiano, volta a sancire il principio dell'autorità della cosa giudicata, nei limiti in cui l'applicazione di tale disposizione impedisce il recupero di un aiuto di Stato erogato in contrasto con il diritto comunitario e la cui incompatibilità con il mercato comune è stata dichiarata con decisione della Commissione divenuta definitiva».

¹⁹ Corte Giust. CE, 3 settembre 2009, C-2/08.

²⁰ Corte Giust. CE, 6 ottobre 2009, C-40/08.

²¹ Cfr. la pronuncia *Olimpiclub*, la quale, nel ribadire «l'importanza che il principio dell'autorità di cosa giudicata riveste sia nell'ordinamento giuridico comunitario sia negli ordinamenti giuridici nazionali» (punto 22) e la conseguente circostanza per cui «il diritto comunitario non impone ad un giudice nazionale di disapplicare le norme processuali interne che attribuiscono autorità di cosa giudicata ad una decisione, anche quando ciò permetterebbe di porre rimedio ad una violazione del diritto comunitario da parte di tale decisione» (punto 23), puntualizza inoltre che la sentenza *Lucchini* non è atta a rimettere in discussione tali premesse, giacché «tale sentenza riguardava una situazione del tutto particolare in cui erano in questione principi che disciplinano la ripartizione delle competenze tra gli Stati membri e la Comunità in materia di aiuti di Stato, posto che la Commissione delle Comunità europee dispone di una competenza esclusiva per esaminare la compatibilità di una misura nazionale di aiuti di Stato con il mercato comune» (punto 25).

La pronuncia *Asturcom*, potremmo dire *a fortiori*, giunge a conclusioni ancor più “garantiste” della stabilità degli impianti procedurali interni, laddove subordina il rilievo officioso dell'abusività della clausola compromissoria contenuta nel contratto consumeristico – su cui è intervenuto un lodo arbitrale con autorità di cosa giudicata – alla circostanza per cui le norme procedurali nazionali consentano al giudice di «procedere a tale valutazione nell'ambito di ricorsi analoghi di natura interna», valorizzando il principio di equivalenza in una prospettiva di non discriminazione *a contrario*.

Tali arresti – condividendo quanto espresso da G. RAITI, *Le pronunce Olimpiclub ed Asturcom Telecomunicaciones: verso un ridimensionamento della paventata “crisi del giudicato civile nazionale” nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 3, p. 670 ss. – parevano dunque sottendere il rifiuto, da parte della Corte, di quella visione che identificava il superamento dei giudicati nazionali anti-comunitari quale «immediato corollario» della *primauté* dell'ordinamento eurounitario.

²² Cfr. pronuncia *Olimpiclub*, punto 30 (il corsivo è il nostro). Condivisibile dottrina (cfr. sempre G. RAITI, *Le pronunce Olimpiclub ed Asturcom Telecomunicaciones*, cit., 686) ritiene, a tal proposito, che la predetta pronuncia, nonostante il suo esito decisorio, salvaguardi comunque il valore del giudicato civile sostanziale, «ancorché colto secondo la tradizionale sua concezione chiovendiana». Ci si riferisce alla nota interpretazione dell'illustre Maestro in tema di limiti oggettivi del giudicato,

riproduzione, per nuovi esercizi fiscali, della medesima (erronea) interpretazione delle norme comunitarie relative a pratiche abusive in materia di IVA, nonché (b) le specifiche modalità procedurali di consolidamento del giudicato arbitrale spagnolo.

Più “invasivi” rispetto agli equilibri procedurali maturati negli ordinamenti nazionali si sono mostrati i successivi approdi giurisprudenziali, la cui cifra differenziale pareva individuarsi nella maggior portata erosiva esercitata dal principio di effettività rispetto alla discrezionalità statale, il quale, allontanandosi dalla classica veste di limite negativo dell’autonomia processuale nazionale, finiva ora per assumere un’evidente connotazione “positiva”, intesa quale parametro finalizzato ad imporre agli Stati membri – in quell’ottica di armonizzazione per principi cui si è accennato — strumenti processuali più adeguati a garantire l’*effet utile*. Lo si percepiva chiaramente nella pronuncia *Finanmadrid*²³, che, nel porre l’accento sulla posizione di inevitabile minorazione caratterizzante il consumatore nel suo rapporto con il professionista, specificava come il giudice dell’esecuzione dovesse valutare d’ufficio il carattere abusivo della clausola ove l’autorità investita della domanda d’ingiunzione di pagamento non fosse competente a procedere a una simile valutazione, come non lo era la figura del *Secretario Judicial*, cui appunto risultava precluso, dalla disciplina nazionale dell’epoca, il rilievo officioso dell’abusività delle clausole²⁴.

secondo cui esso ricomprenderebbe unicamente «la conclusione ‘ultima’ dei ragionamenti del giudice e non le loro premesse, l’ultimo ed immediato risultato della decisione e non la serie di fatti, di rapporti o di stati giuridici che nella mente del giudice costituirono i presupposti di quei risultati» (in tal senso si veda G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1980. Per ulteriori approfondimenti sul tema, qui non integralmente riproponibili, cfr. A. ATTARDI, *In tema di limiti oggettivi della cosa giudicata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1990; E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, II, Milano, 1984). L’interpretazione anti-comunitaria censurata dalla pronuncia attenzionata è, difatti, proprio quella che impedirebbe «di rimettere in questione, in occasione di un controllo giurisdizionale relativo ad un’altra decisione dell’autorità fiscale competente concernente il medesimo contribuente o soggetto passivo, ma un esercizio fiscale diverso, qualsiasi accertamento vertente su un *punto fondamentale comune* contenuto in una decisione giurisdizionale che abbia acquistato efficacia di giudicato» (il corsivo è il nostro). Ciò, come si argomenterà più avanti, sembrava già porre al centro del dibattito la – spesso criticata – figura del giudicato implicito.

²³ Corte Giust. UE, 18 febbraio 2016, C-49/14.

²⁴ Si legge infatti al punto 47 della menzionata sentenza che «lo svolgimento e le peculiarità del procedimento d’ingiunzione di pagamento spagnolo sono tali che, in assenza di circostanze che comportino l’intervento del giudice, ricordate al punto 24 della presente sentenza, tale procedimento è chiuso senza possibilità che venga eseguito un controllo dell’esistenza di clausole abusive in un contratto stipulato tra un professionista e un consumatore»; controllo che, in considerazione della valenza di cosa giudicata assunta dalla decisione emessa dal *Secretario judicial*, sarebbe poi precluso in sede esecutiva. Proprio la pregnanza della giurisprudenza europea in materia – che aveva già visto nella sentenza del 14 giugno 2012, C-618/10, *Banco Español de Crédito*, importante precedente – ha guidato le rilevanti modifiche legislative che hanno interessato il procedimento monitorio spagnolo, che ad oggi – come testimoniato dal più volte novellato art. 815, *Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil* – impone al «*letrado o letrada de la Administración*» (i.e. il precedente *Secretario judicial*) di instaurare il dialogo con il giudice in caso di rilevata abusività delle clausole contrattuali. La lettera della norma, difatti, specifica che «*si se considerase que la deuda se funda en un contrato celebrado entre un empresario o profesional y un consumidor o usuario, el letrado o letrada de la Administración de Justicia, previamente a efectuar el requerimiento de pago, dará cuenta al juez o jueza(..)*». Per utili approfondimenti in tema di tutela consumeristica nel panorama ordinamentale spagnolo, cfr. J.M. ROCA MARTÍNEZ (Director), *Tratado sobre derecho procesal de consumo*, Barcelona, 2025.

Come emerge anche dal precedente appena menzionato, la più recente indagine giurisprudenziale in punto di recessività dei giudicati nazionali ha visto come terreno di studio privilegiato quello del processo esecutivo.

Gli intrecci intercorrenti tra questo e le attività demandate allo scrutinio tipico della fase di cognizione, difatti, hanno costituito premessa necessaria di un rinnovato “scontro” tra esigenze eurounitarie di tutela consumeristica e autonomia procedurale nazionale, alimentato, in particolare, dalle celebri quattro sentenze rese il 17 maggio 2022 dalla Grande Camera della Corte di giustizia dell’Unione europea²⁵. Ciò che accomunava le suddette

²⁵ Corte Giust. UE, 17 maggio 2022, C-600/19, *Ibercaja Banco*, secondo cui «l’articolo 6, paragrafo 1, e l’articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, devono essere interpretati nel senso che essi ostano a una normativa nazionale che, a causa degli effetti dell’autorità di cosa giudicata e della decadenza, non consente né al giudice di esaminare d’ufficio il carattere abusivo di clausole contrattuali nell’ambito del procedimento di esecuzione ipotecaria, né al consumatore, dopo la scadenza del termine per proporre opposizione, di far valere il carattere abusivo di tali clausole nel procedimento in parola o in un successivo procedimento dichiarativo, quando dette clausole siano già state oggetto, al momento dell’avvio del procedimento di esecuzione ipotecaria, di un esame d’ufficio da parte del giudice quanto al loro eventuale carattere abusivo, ma la decisione giurisdizionale che autorizza l’esecuzione ipotecaria non comporti alcun punto della motivazione, nemmeno sommario, che dia atto della sussistenza dell’esame in parola né indichi che la valutazione effettuata dal giudice di cui trattasi in esito a tale esame non potrà più essere rimessa in discussione in assenza di opposizione nel termine citato»; Corte Giust. UE, 17 maggio 2022, cause riunite C-693/19, *SPV Project 1503*, e C-831/19, *Banco di Desio e della Brianza*, secondo cui «l’articolo 6, paragrafo 1, e l’articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, devono essere interpretati nel senso che ostano a una normativa nazionale la quale prevede che, qualora un decreto ingiuntivo emesso da un giudice su domanda di un creditore non sia stato oggetto di opposizione proposta dal debitore, il giudice dell’esecuzione non possa — per il motivo che l’autorità di cosa giudicata di tale decreto ingiuntivo copre implicitamente la validità delle clausole del contratto che ne è alla base, escludendo qualsiasi esame della loro validità — successivamente controllare l’eventuale carattere abusivo di tali clausole. La circostanza che, alla data in cui il decreto ingiuntivo è divenuto definitivo, il debitore ignorava di poter essere qualificato come “consumatore” ai sensi di tale direttiva è irrilevante a tale riguardo; Corte Giust. UE, 17 maggio 2022, C-725/19, *Impuls Leasing Romania*, secondo cui «l’articolo 6, paragrafo 1, e l’articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, devono essere interpretati nel senso che essi ostano a una normativa nazionale che non consente al giudice dell’esecuzione di un credito, investito di un’opposizione a tale esecuzione, di valutare, d’ufficio o su domanda del consumatore, il carattere abusivo delle clausole di un contratto stipulato tra un consumatore e un professionista che costituisce titolo esecutivo, dal momento che il giudice di merito, che può essere investito di un’azione distinta di diritto comune al fine di fare esaminare il carattere eventualmente abusivo delle clausole di un siffatto contratto, può sospendere il procedimento di esecuzione fino a che si pronunci sul merito solo dietro versamento di una cauzione di un’entità che è idonea a scoraggiare il consumatore dall’introdurre e dal mantenere un siffatto ricorso»; Corte Giust. UE, 17 maggio 2022, C-869/19, *Unicaja Banco*, secondo cui «l’articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, deve essere interpretato nel senso che esso osta all’applicazione di principi del procedimento giurisdizionale nazionale, in forza dei quali il giudice nazionale, adito in appello avverso una sentenza che limita nel tempo la restituzione delle somme indebitamente corrisposte dal consumatore in base a una clausola dichiarata abusiva, non può sollevare d’ufficio un motivo relativo alla violazione della disposizione in parola e disporre la restituzione integrale di dette somme, laddove la mancata contestazione di tale limitazione nel tempo da parte del consumatore interessato non possa essere imputata a una completa passività di quest’ultimo». Per utili riferimenti dottrinali — specialmente in funzione di analisi del contesto normativo nel quale le suddette pronunce venivano ad inserirsi — cfr., senza pretesa di completezza, G.M. RUOTOLO, *Diritto UE, poteri ufficiosi del giudice nazionale e giudicato interno alla luce della prassi recente*, in AA.VV., *Quaderni di SIDI-Blog*, vol. 9, Napoli, 2022, p. 305 ss.; D.

pronunce era il carattere imperativo riconosciuto agli articoli 6 par. 1 e 7 par. 1 della direttiva 93/13/CEE, dai quali – dovendo sintetizzare – si ricavava l’incompatibilità della disciplina consumeristica (di protezione da clausole abusive) rispetto a norme nazionali che, «a causa degli effetti dell’autorità di cosa giudicata, nonché dell’applicazione dell’istituto della decadenza», costituissero – nell’estrinsecarsi del procedimento di esecuzione – meccanismo inibitorio della rilevanza del carattere abusivo delle clausole, dovendosi, invece, ritenere necessario il riconoscimento, in capo allo stesso giudice dell’esecuzione, del potere (e onere) di rilievo officioso del suddetto vizio, nonché l’esperibilità, ad opera del consumatore, di una eventuale tardiva contestazione, qualora fosse rinvenibile, nella decisione conclusiva del relativo procedimento giurisdizionale, un difetto di motivazione sul punto o l’omesso avvertimento circa l’irretrattabilità della questione in assenza di opposizione.

Nel tentativo di collocare tali ultimi arresti in quella – certamente solo abbozzata – “linea del tempo” giurisprudenziale, potremmo avvederci – alla luce, ad esempio, di un tenore letterale che sembrerebbe quasi disgiungere l’attenzionato dovere gravante sul giudice dell’esecuzione dall’attività difensiva svolta dal consumatore²⁶ – del carattere più “generale” delle relative statuizioni, che arriverebbero, dunque, a disegnare un modello virtuoso (e, per questo, doveroso) di esercizio dell’attività decisoria, che non sembra nemmeno incentrare l’intero sostrato motivazionale sulla sola garanzia del contraddittorio, privilegiando piuttosto l’«informazione trasmessa al giudice successivo»²⁷.

La risposta domestica a tali più incisivi interventi eurounitari si è compendiate nella citata sentenza n. 9479/2023, in cui il Supremo Consesso – nella consapevolezza che gli orientamenti maggioritari riconoscessero ormai «piena equiparazione della efficacia di giudicato al decreto monitorio non opposto», con estensione della relativa preclusione anche alle questioni

LONGO (a cura di), *La tutela del consumatore esecutato in prospettiva europea*, Bari, 2022; P. BERTOLLINI, *Procedimento monitorio, decreto ingiuntivo non opposto e tutela del consumatore: considerazioni a margine di due interessanti pronunce della Corte di Giustizia dell’Unione Europea*, in *Pactum*, 2022; E. D’ALESSANDRO, *Il decreto ingiuntivo non opposto emesso nei confronti del consumatore dopo Corte di giustizia, grande sezione, 17 maggio 2022 (cause riunite C-693/19 e C-831/19, causa C-725/19, causa C-600/19 e causa C-869/19): in attesa delle Sezioni Unite*, in *Judicium online*, 2022; S. CAPORUSSO - E. D’ALESSANDRO (a cura di), *Consumatore e procedimento monitorio nel prisma del diritto europeo*, in *Giur. it.*, 2022, 2, p. 485 ss.; V. CECCARELLI, *La tenuta del giudicato civile alla prova della tutela consumeristica. I poteri del giudice dell’esecuzione sotto la lente della Corte di Giustizia*, in *Jus Civile*, 2022.

²⁶ Cfr. A.M. GAROFALO, *Le sezioni unite su Banco di Desio: una giurisprudenza sempre più legislativa*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2023, 4, p. 956 ss.; cfr., inoltre, A. GIUSSANI, *Decreto ingiuntivo non opposto dal consumatore: la lettura della Corte di Giustizia*, cit. In quest’ultimo, per essere più specifici, l’A. specifica che «posto quindi che sin dalla notifica del decreto ingiuntivo il consumatore è posto in una condizione difensiva non deteriore, dal punto di vista del ventaglio delle questioni deducibili, rispetto a quella in cui si trova a seguito della notifica del precetto consequenziale al decreto stesso, che la scusabilità della mancata deduzione non è rilevante, e che il dovere del giudice di applicare la norma sorge a prescindere dall’attività difensiva svolta, alla sola condizione che risultino agli atti i relativi elementi, l’idea che la Corte di Giustizia intendesse escludere la preclusione del deducibile solo in ragione della peculiare debolezza difensiva del consumatore non appare del tutto persuasiva».

²⁷ In tal senso, cfr. sempre A. GIUSSANI, *Decreto ingiuntivo non opposto dal consumatore: la lettura della Corte di Giustizia*, cit.

presupposte «oggetto di accertamento implicito»²⁸ – pareva intenzionato a “forzare” la percorribilità di una strada interpretativa più conservativa degli equilibri interni, attraverso un’operazione “normativa” resa possibile dall’impiego degli strumenti dell’interpretazione e, soprattutto, della disapplicazione²⁹.

Diversi sono, a tutt’oggi, i dubbi teorici ingenerati da tale esercizio di nomofilachia; tra questi, in particolare, si segnala il caso della sentenza contumaciale che accolga una domanda di condanna del consumatore, basata su un contratto B2C popolato da clausole abusive incidenti sull’esistenza, sull’esigibilità e sull’ammontare del credito, omettendo di indicare le ragioni per cui il giudice sia giunto ad escludere la vessatorietà delle stesse; così come il caso della sentenza conclusiva di un giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, che, tuttavia, sia stato incardinato dal consumatore per ragioni estranee alla vessatorietà delle clausole contrattuali. L’intervento della Cassazione, difatti, era rimasto circoscritto alla specifica ipotesi del decreto ingiuntivo non opposto, che, nonostante l’inottemperanza ai doveri officiosi gravanti sul giudice del monitorio, coprisse con forza di giudicato un accertamento in punto di abusività in realtà mai avvenuto, o, quantomeno, mai esplicitato, valorizzando – nella soluzione ermeneutica poi prospettata – l’esigenza di riequilibrare l’asimmetria informativa connotante tali rapporti di credito, lì inevitabilmente consolidatasi a causa dell’«impedimento al contraddittorio» che la «monca» *provocatio ad opponendum* aveva determinato³⁰.

A ben vedere, se si ritenesse (come *supra* si è fatto) che la soddisfazione del criterio di effettività venga ormai parametrata all’intero svolgimento dell’attività decisoria – collocando, dunque, il baricentro valutativo sul corretto assolvimento degli oneri officiosi del giudice, più che sulla concreta articolazione difensiva del consumatore – si dovrebbe

²⁸ Si veda, *ex multis*, Cass., 24 marzo 2006, n. 6628, dove si precisa che «l’efficacia di giudicato copre l’accertamento, oltre che del singolo effetto fatto valere, anche del rapporto obbligatorio che di quell’effetto costituisce l’antecedente logico necessario. Analogamente, il decreto ingiuntivo acquista, al pari di una sentenza di condanna, autorità ed efficacia di cosa giudicata sostanziale, in relazione al diritto in esso consacrato tanto in ordine ai soggetti ed alla prestazione dovuta quanto all’inesistenza di fatti estintivi, impeditivi o modificativi del rapporto e del credito». Si veda inoltre – sempre tra le tante – Cass., 28 novembre 2017, n. 28318, dove si ribadisce che la prevalente giurisprudenza di legittimità sia orientata verso la tesi appena esposta. In particolare, si legge, «il riconoscimento della piena equiparazione della efficacia di giudicato al decreto monitorio non opposto, ai sensi dell’articolo 2909 c.c., viene ad estendere la efficacia preclusiva dell’accertamento, nei successivi giudizi proposti tra le stesse parti, anche alle questioni presupposte che sono state oggetto di accertamento implicito nel precedente procedimento d’ingiunzione, non essendo più consentito al debitore – convenuto ovvero opponente – nel successivo giudizio avente ad oggetto l’accertamento del diverso credito, porre in discussione la validità ed efficacia del medesimo rapporto in cui aveva trovato titolo il credito non opposto».

²⁹ Cfr. il *vademecum* che la Suprema Corte delinea nella menzionata sentenza. In estrema sintesi, fulcro rimediale “ora per allora” – in considerazione della natura retroattiva delle pronunce della Corte lussemburghese – viene individuato nel (rimaneggiato) strumento dell’opposizione tardiva ex art. 650 c.p.c., funzionale a garantire una tutela *lato sensu* “specifico” al consumatore «sino al momento della vendita o dell’assegnazione del bene o del credito» (oltre il quale, sempre in un’ottica di bilanciamento, potrebbe apprestarsi solo una tutela a carattere risarcitorio).

³⁰ Nella pronuncia si rimarca come l’omissione del giudice frustra «il diritto di azione e difesa del consumatore, vulnerandone in modo insostenibile la tutela giurisdizionale effettiva».

concludere che le medesime prospettive di tutela debbano involgere anche quei differenti casi.

In altri termini, tutto sembra ruotare intorno all'individuazione della soglia di "tolleranza" dell'inerzia che il consumatore manifesti nell'estrinsecarsi della fase giurisdizionale, infranta la quale dovrebbe dunque discorrersi di una sua «completa passività»³¹, che, evidentemente, escluderebbe la lesione del principio di effettività al consolidarsi delle statuizioni involgenti i profili di abusività; ma va da sé che più si esige dall'attività officiosa del giudice, più quella soglia si farà ampia, con conseguente minor "decisività" delle variabili processuali che, dal lato del consumatore, conformino la concreta vicenda difensiva.

Partendo dunque dal presupposto che l'inerzia colpevole del consumatore potrebbe predicarsi solo allorché egli, pur essendo stato adeguatamente informato *dal giudice*³² sulla esistenza o sull'assenza di clausole abusive, ometta comunque di attivare i rimedi previsti dall'ordinamento processuale interno, scegliendo consapevolmente di non avvalersi della nullità di protezione, si potrebbe osservare che, così come in presenza di sentenza contumaciale l'equiparazione al decreto ingiuntivo non opposto – in termini di necessità di tutela a fronte di giudicati "anti-consumeristici" – sia diretta conseguenza del carattere "neutro" da attribuire all'istituto in parola – che non assume significato di contegno processuale negativamente valutabile, e non si vede perché ciò dovrebbe *lato sensu* aversi nella materia che ci occupa³³ –, anche in caso di avvenuta instaurazione di un ("inconferente") giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, i presupposti legittimanti le predette guarentigie non sembrerebbero venir meno, incombendo comunque sul giudice il dovere di esplicitare le risultanze del controllo di abusività³⁴.

³¹ Frequente è il richiamo a tale "precauzione concettuale" nella giurisprudenza eurounitaria. Cfr., *ex multis*, Corte Giust. UE, 1° ottobre 2015, C-32/14, punto 62, in cui si legge che «il rispetto del principio dell'effettività non può giungere al punto di supplire integralmente alla completa passività del consumatore interessato».

³² Il corsivo è il nostro. Come si evince da quanto già espresso *supra*, ciò che si intende rimarcare è il ruolo di presidio attivo che l'organo giurisdizionale è chiamato a svolgere per dare attuazione ai principi espressi in sede eurounitaria. Trattasi di un'esigenza rimarcata anche negli arresti più risalenti della Corte di Giustizia. Si pensi, in via esemplificativa, alla pronuncia *Océano* (Corte Giust. CE, 27 giugno 2000, cause riunite C-240/98 e C-244/98), in cui veniva specificato come «l'obiettivo perseguito dall'art. 6 della direttiva, che obbliga gli Stati membri a prevedere che le clausole vessatorie non vincolino i consumatori, non potrebbe essere conseguito se questi ultimi fossero tenuti a eccepire essi stessi la illiceità di tali clausole. In controversie di valore spesso limitato, gli onorari dei legali possono essere superiori agli interessi in gioco, il che può dissuadere il consumatore dall'opporsi all'applicazione di una clausola vessatoria ... esiste un rischio non trascurabile che, soprattutto per ignoranza, il consumatore non faccia valere l'illiceità della clausola oppostagli».

³³ Conferme le rinveniamo nella giurisprudenza eurounitaria. Cfr., *ex multis*, Corte Giust. UE, 17 maggio 2018, C-147/16, *Karel de Grote*.

³⁴ Cfr. la più recente Corte Giust. UE, 29 febbraio 2024, C-724/22, in cui si ribadisce il "peso specifico" di quei doveri gravanti sull'organo giurisdizionale. Si legge infatti che «l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, letto alla luce del principio di effettività, dev'essere interpretato nel senso che esso non osta a una normativa nazionale che, a causa della decadenza, non consente al giudice investito dell'esecuzione di un'ingiunzione di pagamento di controllare, d'ufficio o su istanza del consumatore, l'eventuale carattere abusivo delle clausole contenute in un contratto di credito stipulato tra un professionista e un

Tale ultima questione risulta attualmente al vaglio della Corte lussemburghese, in virtù di un rinvio pregiudiziale³⁵ – promosso in data 12 settembre 2024 dal Tribunale di Brindisi – che pare patrocinare quella visione espansiva³⁶, muovendo proprio dal rinnovato ruolo di “attivo presidio” spettante all’organo giurisdizionale, che, all’occorrenza, potrebbe dover intervenire anche *ex post*, in sede di esecuzione. Nello specifico, laddove – nel contesto della menzionata ordinanza – viene a ritenersi che l’eventuale scelta di non agire debba essere «conseguenza della “sommministrazione” giudiziale³⁷ di un quadro informativo effettivo sulle possibilità rimediali», non si fa altro che investire la virtuosa (e quindi doverosa) procedimentalizzazione del momento giurisdizionale – il cui unico “regista” rimane il giudice – del ruolo di paradigma di effettività della tutela approntata sul piano interno, che non potrebbe dirsi tale se si disconoscesse successiva protezione a chi «sia stato processualmente diligente»³⁸, formulando – in sede di opposizione a decreto ingiuntivo – doglianze «cui sia rimasta, però,

consumatore, qualora un siffatto controllo sia già stato effettuato da un giudice nella fase del procedimento d’ingiunzione di pagamento, purché tale giudice abbia individuato, nella sua decisione, le clausole che sono state oggetto di tale controllo, abbia esposto, anche solo sommariamente, le ragioni per le quali dette clausole non avevano carattere abusivo e abbia indicato che, in mancanza dell’esercizio, entro il termine impartito, dei mezzi di ricorso previsti dal diritto nazionale contro la decisione in parola, il consumatore decadrà dalla possibilità di far valere l’eventuale carattere abusivo di dette clausole» (il corsivo è il nostro).

³⁵ I quesiti sottoposti sono i seguenti: «A) Se ed a quali condizioni il combinato disposto degli artt. 6 e 7 della direttiva 93/13/CEE e dell’art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea osti ad un ordinamento come quello nazionale che preclude al Giudice dell’esecuzione (in sede di istanza di sospensiva e, quindi, di cognizione sommaria oppure in sede di trattazione del merito dell’opposizione all’esecuzione), di effettuare un sindacato intrinseco di un titolo esecutivo giudiziale passato in giudicato, d’ufficio o su richiesta del debitore, nonché di accertare una simile vessatorietà, anche solo in via incidentale e sommaria e/o di concedere un termine per l’introduzione di un giudizio di opposizione tardivo al fine di far accertare dal Giudice della cognizione la predetta vessatorietà. Ciò, allorché, concorrano le seguenti condizioni:

a. sia stata proposta un’opposizione a decreto ingiuntivo per ragioni che esulano dalla vessatorietà delle clausole del contratto di fideiussione e la stessa sia stata definita con sentenza passata in giudicato (che investa implicitamente la mancata vessatorietà di una clausola contrattuale);

b. non vi sia stato il controllo di abusività in sede monitoria o di giudizio di opposizione;

c. né, in sede di genesi e emissione del decreto ingiuntivo, vi sia stata l’informazione diretta all’ingiunto della possibilità di avvalersi della tutela consumeristica;

B) Se, in tale fattispecie, ai fini della predetta valutazione di compatibilità della disciplina interna, assuma rilievo, anche solo *ad abundantiam*, che il consumatore acquisisca consapevolezza del proprio status dopo la proposizione della prima tempestiva opposizione e tale presa di coscienza sia stata precedentemente preclusa dal diritto vivente (che disconosceva in capo ad esso la qualità di consumatore solo perché garante, senza distinguere secondo lo scopo obiettivo della garanzia)».

³⁶ Ritiene il giudice rimettente, difatti, che «parrebbe coerente con la *ratio* ispirativa della scelta compiuta dalla Corte di giustizia, nel maggio del 2022, l’estensione dell’apparato rimediale, prefigurato per la fattispecie del decreto rimasto inopposto, anche all’ipotesi in cui la opposizione sia stata effettivamente proposta, ma alcuna informazione specifica e selettiva abbia avuto l’opponente, né la questione dell’eventuale applicazione della norma abbia costituito oggetto di contendere tra le parti o di un eventuale rilievo d’ufficio».

³⁷ Il corsivo è il nostro.

³⁸ Argomenta infatti il provvedimento che, essendo evidente la circostanza per cui la Corte di Giustizia abbia voluto «preservare le ragioni di tutela del consumatore che sia rimasto totalmente inerte (anche se incolpevolmente), omettendo, del tutto, di attivare il rimedio oppositorio», sarebbe incoerente e irragionevole non riconoscere tale «tutela “rafforzata”» anche (e soprattutto) nel caso in cui l’opposizione sia stata comunque proposta.

estranea la problematica della violazione della normativa comunitaria», o a chi «pur proponendo tempestiva opposizione, non abbia speso quale specifico motivo a fondamento della stessa, la propria qualità di consumatore, in quanto negata (incondizionatamente) dal diritto vivente vigente al momento dell'introduzione del giudizio»³⁹.

Una simile impostazione, inoltre, non consentirebbe di accogliere quelle posizioni dottrinali propense a riconoscere nella figura del difensore – ovviamente presente laddove incardinato il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo – sufficiente schermatura contro pericoli di abusività e, dunque, garanzia effettiva per il consumatore⁴⁰.

In conclusione, sembreremmo trovarci al cospetto di un “nucleo rigido” – in quanto astraente dalle «circostanze concrete del singolo procedimento»⁴¹ – di doveri officiosi incombenti sull'interprete, il cui assolvimento non sarebbe surrogato dall'intervento di differenti soggetti processuali (come il difensore), né reso superfluo dalle scelte difensive della “parte debole”, la quale, se non *adeguatamente* edotta – nei predetti termini – potrebbe macchiarsi unicamente di un'inerzia scusabile, perché incolpevole.

La visuale di riferimento, in altre parole, sembra centrarsi sul ruolo del giudice più che sul consumatore in sé, ribadendo come la chiave della protezione consumeristica risieda nel *quomodo* dello scrutinio giudiziale.

È proprio qui che – a detta di chi scrive – si manifesta il punto di attrito tra sistemi, giacché un'impostazione interpretativa come quella appena richiamata – che pare far coincidere il piano sostanziale di tutela con quello processuale – si presta alle resistenze degli ordinamenti nazionali che, valorizzando quegli spazi di autonomia ad essi riconosciuti, sembrano prodigarsi per salvaguardare gli assetti rituali esistenti, forzandone contestualmente gli istituti per

³⁹ Aggiunge, difatti, tale provvedimento che «il repentino e inaspettato cambio di prospettiva da parte dell'interprete non può andare a scapito del consumatore, perché diversamente sarebbe violato il principio di effettività della tutela, dispensata dall'ordinamento in favore dello stesso».

⁴⁰ Cfr. A. BURTI, *Questioni ancora aperte sulla tutela del consumatore nel processo esecutivo*, in *Riv. esec. forz.*, 2025, 2, p. 261 ss. Qui l'A. ritiene che «nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo il consumatore non sta in giudizio personalmente, ma è assistito da un avvocato e, pertanto, quella posizione di asimmetria informativa in cui si viene a trovare allorché egli si trovi davanti un decreto ingiuntivo che non motivi sulla non vessatorietà delle clausole contrattuali (oppure si trovi davanti ad una sentenza contumaciale che faccia applicazione delle clausole vessatorie senza dare conto nel percorso motivazionale della loro esistenza nonché delle ragioni per cui non sono state ritenute abusive) viene meno proprio in considerazione degli specifici doveri di informazione del difensore nei confronti della parte».

⁴¹ Così Corte Giust. CE, 4 ottobre 2007, C-429/05, *Max Rampion, Marie-Jeanne Godard Rampion*, punto 65. A tal proposito, cfr. E. D'ALESSANDRO, *La Corte di giustizia estende il principio della preclusione del “controllato ma non del controllabile” ai giudizi a cognizione piena*, in *Giustiziainsieme.it*, 26 gennaio 2026, in cui l'A. osserva che, proprio la necessità di fare astrazione delle circostanze concrete del singolo procedimento imporrebbe di considerare anche quelle situazioni in cui i diversi Stati membri, in una situazione analoga, non contemplino obbligo di rappresentanza tecnica. Il difensore – potremmo dunque concludere – è certamente una *variabile* fondamentale per la salvaguardia delle ragioni del proprio assistito-consumatore, ma non può assurgere al ruolo di presidio *costante*, spettante invece al giudice.

(tentare di) raggiungere il medesimo *target* sostanziale di effettività imposto dal diritto eurounitario, tuttavia difficilmente conseguibile in assenza di una “resa” alle – ormai pressanti – istanze di armonizzazione processuale.

Si era già osservato⁴² come, nonostante la soluzione nomofilattica fornita dalla Suprema Corte nel 2023 non avesse propriamente assecondato l’intenzione – ribadita subito dopo dal giudice europeo⁴³ – di rendere il giudice dell’esecuzione il prevalente «baluardo della effettività della tutela del consumatore»⁴⁴, il medesimo “effetto auspicato” – vale a dire la salvezza del giudicato – non si mostrasse necessariamente irrealizzabile, a patto, beninteso, di prediligere una strada interpretativa in grado di “responsabilizzare” la predetta figura giurisdizionale. Si era proposto, dunque, di porre l’attenzione sulla «regola d’attività in fase monitoria», la cui inosservanza avrebbe integrato un *error in procedendo* invalidante il provvedimento giurisdizionale, ma irrilevante rispetto al suo contenuto – cristallizzato dal giudicato sostanziale –, con la conseguenza che l’attivabilità officiosa del giudice dell’esecuzione si sarebbe potuta giustificare in quanto afferente ad un vizio particolarmente grave del provvedimento, sanzionato con una nullità prevista «a tutela del corretto esercizio della funzione giurisdizionale», che, presupponendo quel *vulnus* di tutela effettiva, avrebbe potuto

⁴² Sia consentito il richiamo a S. PUGLIESE, *La tutela eurounitaria del consumatore e il ruolo della res iudicata nel procedimento monitorio: la ricerca di una coerenza sistematica, tra autonomia ed effettività*, cit., p. 410.

⁴³ Si pensi a Corte Giust. UE, 4 maggio 2023, C-200/21, in *IUS-Processo Civile*, 2023, con nota di R. VASTA, *La Corte di Giustizia torna sulla effettività della tutela consumeristica e sulla centralità del ruolo del g.e.*; in *Giustiziainsieme.it*, 2023, con nota di B. CAPPONI, *Nuovi spunti dalla giurisprudenza europea sulla tutela del consumatore (a volte ritornano)*. Il tenore letterale della pronuncia pare significativo laddove, in particolare, ribadisce che «qualora non si possa procedere a un’interpretazione e a un’applicazione della legislazione nazionale conformi alle disposizioni di tale direttiva, il giudice nazionale investito di un’opposizione all’esecuzione forzata di un siffatto contratto ha l’obbligo di esaminare d’ufficio se le clausole di quest’ultimo presentino un carattere abusivo, disapplicando, se necessario, qualsiasi disposizione nazionale che osti a un siffatto esame».

⁴⁴ Autorevole dottrina, difatti, ha individuato in ciò un *vulnus* interpretativo di non marginale rilievo: si veda, a tal proposito, A. CARRATTA, *Le Sezioni Unite della Cassazione tra nomofilachia e nomopoiesi. A proposito della sentenza n. 9479 del 2023*, cit., p. 336 ss.; qui, anche attraverso il richiamo alle precedenti pronunce della Corte di Lussemburgo (tra cui le sentenze «*Asturcom, Pannon, Eva Martin Martin, Profi Credit Polska, Kancelaria Medius, Lintner*»), si sottolinea l’esigenza che il giudice nazionale «valuti l’abusività delle clausole contrattuali a partire dal momento in cui dispone degli elementi di diritto e di fatto necessari a tal fine», conseguendone logicamente che, nel momento in cui il g.e. rilevi officiosamente la predetta abusività, egli sia già in possesso dei suddetti elementi e possa quindi già operare quella valutazione (ponendosi, tuttavia, il problema – qui non affrontabile in maniera esaustiva – correlato al rimedio, concretamente utilizzabile in sede esecutiva, che eviti «di far retrocedere il decreto ingiuntivo non opposto alla fase cognitiva dell’opposizione tardiva»). Secondo alcuni – riprendendo quanto riportato da A. CRIVELLI, *Le Sezioni Unite e il titolo nei confronti del consumatore. Ovvero come il diritto eurounitario trasforma il diritto processuale esecutivo*, cit., p. 336 ss. – l’affidamento della questione al giudice di cui all’art. 650 c.p.c., piuttosto che allo stesso g.e., costituirebbe «un suggestivo parallelo tra rimedio e situazione che si sarebbe avuta se i necessari rilievi fossero stati posti in essere dal giudice del monitorio». Tuttavia, l’adozione di un approccio “ipotetico-controfattuale” – che dunque consideri la situazione che si sarebbe potuta verificare in assenza di quel *deficit* – dovrebbe essere filtrata dal più incisivo criterio di effettività, il quale esigerebbe un immediato intervento neutralizzante, proprio in considerazione del fatto che, già a monte, il provvedimento non avrebbe dovuto “vedere la luce”.

derogare al principio dell'onere dell'impugnazione di cui all'art. 161 comma 1 c.p.c., «per integrare gli effetti propri della fattispecie di cui al comma 2 del medesimo articolo»⁴⁵.

Prescindendo dal merito delle relative argomentazioni, ciò che appare utile ai fini della nostra disamina è mutuare, per la pronuncia che si intende commentare, l'interrogativo di fondo che aveva animato la suesposta proposta ricostruttiva: la *res iudicata* era terreno (multilivello) di scontro necessario? Oppure – accogliendo un'interessante provocazione avanzata, a suo tempo, con riferimento all'appena menzionata pronuncia a sezioni unite⁴⁶ – è divenuta tale per la prospettazione che della questione si è fatta in sede di rinvio pregiudiziale?

Questo bisogno di coerenza sistematica che la sentenza in epigrafe condivide con gli arresti del passato, se non altro, permette di escludere l'innovatività dei problemi affrontati; quanto alle soluzioni fornite, più che a un *novum* interpretativo, si assiste alla naturale prosecuzione di un percorso ormai da tempo intrapreso (e prevedibile), che, nell'attenzione ora la cognizione piena – al cui ambito viene ad estendersi esplicitamente il dovere di verifica officiosa «indipendentemente dal comportamento processuale del convenuto»⁴⁷ –, conferma forse l'irreversibilità del fenomeno (e delle riconfigurazioni che dovranno conseguire sul piano interno).

3. Il giudicato come terreno di scontro tra piani ordinamentali: un male necessario?

Per affrontare quello che si è definito “interrogativo di fondo”, occorre – ci sembra – rispondere alla prima delle questioni poste in premessa, chiarendo se, nel caso *de quo*, un giudicato implicito si sia realmente formato.

Dal rinvio pregiudiziale si ricava un convincimento di segno positivo del Supremo Consesso, che, nell'interpellare la Corte di Giustizia, enuclea come genesi del “contrasto” la circostanza per cui il giudizio di rinvio sia un «procedimento chiuso, preordinato a una nuova pronuncia in sostituzione di quella cassata», in cui «non solo è inibito alle parti di ampliare il *thema decidendum*, mediante la formulazione di domande ed eccezioni nuove, ma operano anche le preclusioni derivanti dal giudicato implicito formatosi con la sentenza rescindente, onde neppure le questioni rilevabili d'ufficio che non siano state considerate dalla Corte Suprema possono essere dedotte o comunque esaminate, giacché, diversamente, si finirebbe per porre nel nulla o limitare gli effetti della stessa sentenza di cassazione, in contrasto con il principio

⁴⁵ Per le argomentazioni da noi spese a sostegno della richiamata tesi – qui non utilmente replicabili – cfr. sempre S. PUGLIESE, *ibidem*.

⁴⁶ Cfr. M. BOVE, *La tutela del consumatore tra esigenze eurolunionali e creatività della nostra Corte di cassazione: una proposta alternativa*, cit.

⁴⁷ Lo ribadisce E. D'ALESSANDRO, *La Corte di giustizia estende il principio della preclusione del “controllato ma non del controllabile” ai giudizi a cognizione piena*, cit.

della sua intangibilità»⁴⁸; conseguentemente, l'avvenuto annullamento della pronuncia impugnata, in sede rescindente, solo in ordine alla «carenza di adeguate argomentazioni atte a pervenire alla riduzione, nella misura indicata, della clausola penale manifestamente eccessiva», postulerebbe l'irretrattabile accertamento della sua validità.

Via di fuga rispetto al pronosticabile cortocircuito che tale posizione produrrebbe in reazione agli orientamenti eurounitari, sembra essere (solo) individuata dal Collegio nell'ormai consolidato orientamento ravvisante, per le pronunce della Corte di Giustizia, valore di *ius superveniens*, con immediata (e retroattiva) applicabilità dei principi da esse promananti nell'ordinamento nazionale. Difatti, sebbene il giudice del rinvio debba confrontarsi con la vincolatività della statuizione dalla Corte di legittimità – plasticamente confermata, a livello normativo, dal suo connotato panprocessuale⁴⁹ e dalla ricorribilità per cassazione, ex art. 360, comma 1, n. 4 c.p.c., della pronuncia rescissoria che non applichi il principio di diritto – e sebbene non sussista, in dottrina, unitarietà di vedute circa la natura giuridica del suddetto vincolo, nonché, *a fortiori*, riguardo le ricadute che – alla luce del vizio censurato in sede rescindente – lo stesso determini sulle prerogative del giudice di merito, si ritiene oggi pacifica

⁴⁸ Così sempre Cass. (ord.), 26 aprile 2024, n. 11174. Per altri precedenti conformi, cfr., *ex multis*, Cass., 31 maggio 2017, n. 13759; Cass., 19 febbraio 2015, n. 3320; Cass. (ord.), 4 aprile 2011, n. 7656; Cass., 10 giugno 2003, n. 9278; Cass., 10 luglio 2002, n. 10046; Cass. (ord.), 10 agosto 2023, n. 24357. In tale ultima pronuncia, in particolare, si ribadisce che «nella verifica della sussistenza di un simile vizio la Corte Suprema è giudice anche del fatto, disponendo di tutti i poteri necessari per la ricostruzione dei contenuti della sentenza rescindente, la quale va equiparata al giudicato, in quanto costituisce la "regola del caso concreto" e partecipa della qualità dei comandi giuridici».

⁴⁹ Questo si ricava espressamente dal disposto dell'art. 393 c.p.c., secondo cui «se la riassunzione non avviene entro il termine di cui all'articolo precedente, o si avvera successivamente a essa una causa di estinzione del giudizio di rinvio, l'intero processo si estingue; ma la sentenza della corte di cassazione conserva il suo effetto vincolante anche nel nuovo processo che sia instaurato con la riproposizione della domanda». Tale norma si è resa protagonista di un ampio dibattito concernente la sua applicazione alla generalità dei giudizi di rinvio, e incentrato, in particolare, sulla rilevanza della distinzione tra rinvio «prosecutorio» e «restitutorio». In quest'ultimo caso, difatti, si è osservato che, dovendosi discorrere – per descrivere la fase successiva alla pronuncia di legittimità – non di prosecuzione del giudizio incardinato dinanzi alla Suprema Corte, bensì di ripetizione del giudizio di appello o di primo grado, dovrebbe trovare conseguente applicazione la disciplina prevista per questi ultimi, a scapito di quella dettata dagli artt. 392-394. Si veda, per tutti, l'esplicita Cass., 28 gennaio 1984, n. 690. Altri arresti, per vero, paiono confermare indirettamente tale interpretazione, discorrendo di una pacifica applicabilità dell'art. 393 c.p.c. al «giudizio di rinvio in senso proprio»; cfr., *ex multis*, Cass. (ord.), 31 maggio 2021, n. 15143, in *Giur. It.*, 2022, 7, p. 1620 ss., con nota di S. BARONE, *Rileggendo l'art. 393 c.p.c. a oltre cinquant'anni dall'opera di E.F. Ricci*; conformi Cass., 18 giugno 1994, n. 590; Cass., 28 gennaio 2005, n. 1824.

L'estinzione del giudizio di rinvio «restitutorio» – riprendendo quanto sostenuto da E.F. RICCI, *Il giudizio civile di rinvio*, Milano, 1967, p. 74 ss. e, in misura più cautamente circoscritta ai soli rinvii conseguenti alla cassazione di pronunce erroneamente assolutorie in rito, da B. GAMBINERI, *Giudizio di rinvio e preclusione di questioni*, Milano, 2008, p. 80 ss. – comporterebbe così il passaggio in giudicato della sentenza di primo grado ex art. 338 c.p.c. Per un approfondimento sulle differenti posizioni della dottrina, qui non esaustivamente riproponibili, cfr., *ex multis*, anche E. FAZZALARI, *Il giudizio civile di cassazione*, Milano, 1960, p. 184; V. ANDRIOLI, *Estinzione del giudizio di rinvio*, in *Riv. dir. proc.*, 1961, p. 118 ss.; N. PICARDI, *Sui rapporti fra l'art. 338 e l'art. 393 c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, p. 532 ss.; G. VERDE, *L'art. 393: una disposizione da riscrivere*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, 4-5, p. 929; M. ACONE, *In difesa dell'art. 393 c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, 2, p. 683 ss.; A. PANZAROLA, *La Cassazione civile giudice del merito*, II, Torino, 2005, spec. p. 407 e 603.

la cedevolezza del citato principio di diritto dinnanzi ad alcune incidenze di matrice fattuale⁵⁰ o giuridica⁵¹, tra le quali ultime – di fianco al mutamento del diritto e alla sopravvenuta declaratoria di incostituzionalità della norma da applicare – suole ricomprendersi, per l'appunto, anche il pronunciamento della Corte di Giustizia⁵².

⁵⁰ Ci si riferisce a quei fatti sopravvenuti non utilmente allegabili in precedenza. In particolare cfr. Cass., 18 novembre 1998, n. 11614, in cui già si specificava che «la pronuncia di cassazione non può essere rimessa in discussione nel giudizio di rinvio in base a questioni di questo tipo, perché il giudizio di rinvio costituisce una prosecuzione di quello di cassazione; può esserlo solo in base a fatti sopravvenuti al passaggio in decisione della causa in appello o a mutamenti normativi successivi alla pubblicazione della sentenza di cassazione».

⁵¹ Per un chiaro riferimento in giurisprudenza, cfr., per tutte, Cass., 12 settembre 2014, n. 19301, in *Foro It.*, 2015, I, p. 3992 ss., con nota di O. DESIATO, *Principio di diritto ex art. 384 c.p.c. e pronunce interpretative della Corte di Giustizia europea*, in cui si legge che «in ordine all'incidenza delle sopravvenienze sono stati affermati i seguenti principi fondamentali, che il Collegio condivide:

a) l'efficacia vincolante della sentenza di cassazione con rinvio, presupponendo il permanere della disciplina normativa in base alla quale è stato enunciato il principio di diritto da applicarsi dal giudice di rinvio, viene meno in tale sede allorché quella disciplina sia stata successivamente abrogata, modificata o sostituita per effetto di "*ius superveniens*" (tra le molte: Cass. 20 giugno 2001, n. 8403);

b) ai sensi dell'art. 384 c.p.c., comma 1, l'enunciazione del principio di diritto vincola sia il giudice di rinvio sia la stessa Corte di cassazione, nel senso che, qualora sia nuovamente investita del ricorso avverso la sentenza pronunciata dal giudice di rinvio, la Corte deve giudicare muovendo dal medesimo principio di diritto precedentemente enunciato, senza possibilità di modificarlo, neppure sulla base di un nuovo orientamento giurisprudenziale della stessa Corte (*ex plurimis*: Cass. 28 maggio 2003, n. 8485);

c) a norma dell'art. 384 c.p.c., comma 1, l'enunciazione del principio di diritto vincola il giudice di rinvio che ad esso deve uniformarsi, anche se nel frattempo sono intervenuti mutamenti in seno alla giurisprudenza di legittimità. D'altra parte, anche la Corte di cassazione, nuovamente investita del ricorso avverso la sentenza pronunciata dal giudice di merito, deve giudicare muovendo dal principio di diritto precedentemente enunciato e applicato dal giudice di rinvio, senza possibilità di modificarlo, neppure sulla base di un nuovo orientamento giurisprudenziale della stessa Corte, salvo che la norma da applicare in relazione al già enunciato principio di diritto risulti successivamente abrogata, modificata o sostituita per effetto di *jus superveniens*. comprensivo sia dell'emanazione di una norma di interpretazione autentica sia della dichiarazione di illegittimità costituzionale (*ex multis*: Cass. 2 agosto 2012, n. 13873; Cass. 31 luglio 2006, n. 17442; Cass. 24 maggio 2007, n. 12095; Cass. 6 febbraio 1995, n. 1374);

d) peraltro, l'obbligo del giudice di rinvio di uniformarsi alla *regula iuris* enunciata dalla Corte di cassazione, ai sensi dell'art. 384 cod. proc. civ., non viene meno quando la norma posta a fondamento di tale principio, pur essendo stata abrogata, modificata o sostituita successivamente alla sentenza di legittimità, continui ad essere applicabile al caso in esame (Cass. 3 settembre 2013, n. 20128)». Particolare rilievo, inoltre, assume il problema relativo alla corretta parametrizzazione temporale della sopravvenienza. Ad orientamenti propensi a riconoscerle operatività solo qualora "entrata in vigore" dopo la pubblicazione della sentenza rescindente, si sono contrapposte interpretazioni valorizzanti anche l'intervallo di tempo immediatamente successivo alla deliberazione. Per un riferimento sul punto, senza pretesa di completezza, cfr. Cass. 16 novembre 2011, n. 24066. Conforme Cass. 23 marzo 2001, n. 4176, in *Giust. civ.*, 2001, I, p. 2101, con nota di F. AULETTA, *Sulla pretesa irrilevanza dello ius superveniens tra deliberazione e pubblicazione della sentenza di cassazione con rinvio*. Contra, Cass. 9 dicembre 1997, n. 12465, in *Foro it.*, 1998, I, p. 1076, con nota di R. CAPONI, *Lo ius superveniens nel corso del processo civile si deve applicare immediatamente anche se interviene tra la deliberazione e la pubblicazione della sentenza*.

⁵² Fermamente esclusa in giurisprudenza, invece, risulta essere la configurabilità del *revirement* pretorio quale *ius superveniens*. Spiragli prospettici, tuttavia, sembrano emergere in dottrina. In tal senso, per alcuni interessanti spunti, cfr. V. CAPASSO, *Mutamento di giurisprudenza e vincolo del giudice di rinvio: dalla Cassazione francese, un richiamo alla coerenza*, in *Giusto proc. civ.*, 2024, 1, p. 109 ss.: C.V. GIABARDO, *Note critiche sull'irrilevanza del mutamento di giurisprudenza nel corso del giudizio di rinvio*, in *Giur.it.*, 2021, 6, p. 1373 ss.

Si potrebbe già osservare che, così come la cogenza del principio di diritto, per il giudice del rinvio, venga meno al ricorrere di tali presupposti, anche la cognizione della Suprema Corte – investita nuovamente dell’impugnazione avverso la sentenza di merito – dovrebbe, «per effetto di *jus superveniens*»⁵³, ritenersi, sul punto, impregiudicata; ed è, si è detto, la soluzione di cui il Collegio sembra “sospettare” la percorribilità laddove discorre di «nodo» da contrapporre al «principio di stabilità-intangibilità delle sentenze emesse in sede di legittimità».

La circostanza per cui il Supremo Consesso non abbia ulteriormente valorizzato i richiamati precedenti al fine di disinnescare autonomamente il supposto «contrasto con il principio di diritto sancito» – anche nella consapevolezza dell’ormai granitica corrente interpretativa sancente la rilevabilità, per la prima volta finanche in Cassazione, della nullità assoluta o di protezione⁵⁴ – risulta, forse, ascrivibile ad esigenze nomofilattiche, più che a “difetto” di pragmatismo; e di ciò siamo persuasi anche in considerazione del ruolo che – come ci si è proposti di indagare in premessa – potrebbe (non) giocare la *res iudicata* in tale fattispecie.

Dall’ampio e autorevole dibattito dottrinale costruitosi intorno all’esegesi degli effetti riconducibili al vincolo ingenerato dalla pronuncia rescindente, difatti, può agevolmente ricavarsi come persino le tesi più vicine a patrocinare la riconducibilità degli stessi al disposto dell’art. 2909 c.c. abbiano evidenziato l’incapacità, propria del vincolo in questione, di produrre tutti quegli effetti normalmente ascrivibili al giudicato, e ciò in quanto esso non si «accoppia ad un accertamento esauriente, definitivo ed irrevocabile degli elementi di fatto» e non contiene una «concreta ed esplicita applicazione del principio di diritto»⁵⁵. Proprio quella ritenuta inidoneità a trasformare «la formulazione astratta di una norma nella statuizione concreta del rapporto»⁵⁶, unitamente alle criticità sollevate dall’alternativa definitoria rappresentata dalla «preclusione»⁵⁷ – il cui connotato endoprocessuale sarebbe

⁵³ Cfr. nota 51, spec. lett. d) della pronuncia lì menzionata (Cass., 12 settembre 2014, n. 19301).

⁵⁴ Cfr. Cass., 12 dicembre 2014, n. 26242 e 26243, in *Foro it.*, 2015, I, p. 862 ss., con note, *ex multis*, di S. MENCHINI, *Le sezioni unite fanno chiarezza sull’oggetto dei giudizi di impugnativa negoziale: esso è rappresentato dal rapporto giuridico scaturito dal contratto* e A. PROTO PISANI, *Rilevabilità d’ufficio della nullità contrattuale: una decisione storica delle sezioni unite*.

⁵⁵ Cfr. E. REDENTI, *Il giudicato sul punto di diritto*, in *Scritti giuridici in onore di F. Carnelutti*, Padova, 1950, II, p. 691.

⁵⁶ Cfr. A. SEGNI, *Della tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Commentario del codice civile Scialoja e Branca*, Roma-Bologna, 1953, IV, artt. 2908-2909, p. 326. Qui l’A. ritiene che il vincolo produca la «certezza sul contenuto della norma giuridica astratta, ma in relazione a (limitata a) quella controversia», ponendo la sua efficacia – come può anche leggersi in G.A. MICHELI, *Enunciazione del principio di diritto da parte della Cassazione e giudicato sul punto di diritto*, in *Riv. dir. proc.*, 1955, I, p. 26 ss. – a metà strada tra la certezza della norma astratta e la certezza derivante dal giudicato sulla norma «concretatasi a regolare una fattispecie».

⁵⁷ Cfr., *ex multis*, S. COSTA, *Sull’effetto vincolante della sentenza della Corte di cassazione per violazione di legge*, in *Riv. dir. proc.*, 1949, II, p. 127 ss. Sebbene con riferimento al disposto dell’art. 547 del codice di rito del 1865 – che imponeva al giudice di secondo rinvio di conformarsi alla decisione della Corte di cassazione (a Sezioni Unite) sul punto di diritto –, di preclusione discorreva anche P. CALAMANDREI, *La sentenza soggettivamente complessa*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1924, I, p. 213 ss. Per l’illustre Maestro, la sentenza delle Sezioni unite della Corte di cassazione avrebbe cristallizzato un «atto di intelligenza», come tale incapace di pregiudicare il conseguente «atto di volontà» rimesso al giudice di rinvio. In tale prospettiva, risultando preclusa

difficilmente conciliabile con una disposizione come quella dell'art. 393 c.p.c. –, ha condotto alla proliferazione di inquadramenti teorici alternativi, che, intendendo valorizzare manifestazioni di imperatività *lato sensu* «intermedie» rispetto a quella classicamente rappresentata dal «metro del giudicato», sono giunti a classificare quel “prodotto” della pronuncia rescindente come «effetto *sui generis* della sentenza»⁵⁸.

Queste tesi valorizzavano, così, il carattere «concreto» – frutto dell'accertamento dei fatti (avvenuto nella pregressa fase di merito e) presupposti nella pronuncia di cassazione – e «ipotetico» – giacché gli stessi dati fattuali dovevano ritenersi suscettibili di essere rimessi in discussione nell'ambito di un rinvio in cui il giudice sarebbe stato chiamato a decidere *an vera sint exposita*⁵⁹ – del *dictum* giudiziale⁶⁰.

Ben consci del fatto che – discorrendosi, come si è detto, di un giudizio di rinvio “chiuso” – i maggioritari orientamenti giurisprudenziali propendano oggi per la vincolatività degli

l'accessibilità al concetto di cosa giudicata, unica via definitiva eleggibile si sarebbe identificata nella «preclusione», la sola, per l'A., a poter descrivere una cognizione dal «carattere esclusivamente logico», inibente unicamente l'attività «intellettiva» del giudice di rinvio (cfr. anche l'accurata ricostruzione operata in A. PANZAROLA, *La Cassazione civile giudice del merito*, I, cit., p. 120). Si trattava, tuttavia, di una ricostruzione aspramente criticata da F. CARNELUTTI (*Questioni sul vincolo del giudice di secondo rinvio*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1931, II, p. 229 ss., spec. p. 233), che in proposito osservava come quella «preclusione» si risolvesse sostanzialmente in un «mezzo giudicato», denunciando la superfluità di quegli sforzi predicanti – sulla scorta di una supposta “fusione” tra la pronuncia del Supremo Collegio e quella del giudice di rinvio – la formazione di una «sentenza soggettivamente complessa», ed evidentemente protesi ad eludere la «via maestra» della *res iudicata*, la quale altro non era che «*species*» di quell'ampio «*genus*» cui il termine adoperato da Calamandrei intendeva riferirsi.

Per Carnelutti, dunque, il giudicato doveva già considerarsi formato «su quella questione di diritto»; quanto alla *quaestio facti*, invece, esso sarebbe stato ingenerato dalla «nuova sentenza del giudice d'appello».

⁵⁸ Così G.A. MICHELI, *Enunciazione del principio di diritto da parte della Cassazione e giudicato sul punto di diritto*, cit., p. 32; l'A., in particolare, sente di doversi distaccare da quella concezione secondo la quale «la cosa giudicata è l'effetto per antonomasia della pronuncia del giudice, talché ogni altra manifestazione dell'imperatività della pronuncia medesima è valutata sempre secondo il metro del giudicato, escludendo così quella gamma di situazioni (che, per intendersi, si potrebbero chiamare intermedie) che il diritto positivo ci presenta».

Posizione – come ribadito dallo stesso Micheli – che pare condivisa anche in V. ANDRIOLI, *Il principio di diritto enunciato dalla Corte di cassazione*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1952, I, p. 279 ss.; qui l'A., in particolare, ribadisce come «la *differentia specifica*, che separa il principio di diritto dalla cosa giudicata, si sostanzia in ciò che *res iudicata dicitur quae finem controversiarum pronuntiatione iudicis accipit*, mentre il principio di diritto si pone quale tappa intermedia del processo».

Le impostazioni teoriche dei due Autori, tuttavia, sembrano divergere quanto alla concreta individuazione dei caratteri distintivi della efficacia vincolante del principio di diritto rispetto alla efficacia della cosa giudicata. Nodo interpretativo di rilievo, in particolare, riguarda la soggezione del successore a titolo particolare all'effetto vincolante prodotto dalla sentenza della Suprema Corte, che, per Micheli, non può ritenersi esclusa (per un approfondimento sul tema, qui non operabile, cfr. G.A. MICHELI, *op.cit.*, p. 37).

⁵⁹ Così G.A. MICHELI, *op.cit.*, p. 32. Con il suddetto brocardo, dunque, l'A. intende riferirsi al potere del giudice di rinvio di decidere «se sussistono fatti che permettono in concreto di applicare quel principio di diritto(..). Donde il carattere di giudizio definitivo, ma ipotetico, proprio del *dictum* della Cassazione, in quanto pone il principio di diritto».

⁶⁰ Mutuando la definizione offerta da E. REDENTI, *Il giudicato sul punto di diritto*, cit., si potrebbe, difatti, interpretare il principio enunciato nella sentenza di cassazione come «*lex specialis* dettata come comando ancora ipotetico, ma in ipotesi concreto». Per una puntuale ricostruzione sul punto, si rimanda, ancora una volta ad A. PANZAROLA, *La Cassazione civile giudice del merito*, II, cit., p. 622.

antecedenti di fatto del principio di diritto⁶¹, e che, come ognuno vede, la materia richiederebbe ben più rigoroso approfondimento – qui non operabile –, ciò che, ai nostri fini, preme evidenziare è il connotato differenziale animante quel «principio di diritto» – qui formatosi «in ordine alla adeguata riduzione della clausola penale» –, più volte citato dall’ordinanza di rimessione alla Corte di Giustizia.

Lasciando sullo sfondo, quindi, il problema “classificatorio” del vincolo – che rischierebbe di trascendere in un (nemmeno esaustivo) vagheggiamento giuridico – permane l’avvedutezza della sua non sovrapponibilità ontologica alla *res iudicata*, rispetto alla quale è evidentemente “qualcosa di meno”; lo testimonia – si è già detto – la sua cedevolezza innanzi alle sopravvenienze, oltre che il dato normativo⁶².

Oltretutto, il caso in questione trova genesi nel contesto di un rinvio c.d. restitutorio⁶³, che dovrebbe teoricamente neutralizzare il problema delle preclusioni gravanti sul giudice di

⁶¹ Sebbene – come rileva anche A. PANZAROLA, *op.cit.*, p. 559 – non siano mancate in giurisprudenza voci “fuori dal coro”. Cfr., in tal senso, Cass., 17 marzo 1999, n. 2436, secondo cui «l’opinione seguita in giurisprudenza, che disconosce al giudice di rinvio il potere di immutare la base di fatto presupposta dal principio di diritto perché a ciò fanno ostacolo i principi della preclusione e del giudicato, è stata però oggetto di attenzione critica da parte di autorevole dottrina processualistica. Detta dottrina ha osservato, infatti, che l’art. 394, comma 3, c.p.c. si limita soltanto a vietare che le parti, nel giudizio di rinvio, prendano conclusioni diverse da quelle assunte nel giudizio ove è stata pronunciata la sentenza cassata (salvo che la necessità di nuove conclusioni sorga dalla stessa sentenza di cassazione), ed a produrre o assumere nuovi mezzi di prova, ma non legittima in alcun modo l’opinione che si sia inteso istituire con il giudizio di rinvio un giudice (quello, appunto, di rinvio) “dimidiatus”, privo cioè di qualsiasi potere valutativo sugli accertamenti di fatto compiuti nelle fasi pregresse».

⁶² Come osservato a suo tempo da Andrioli (*Il principio di diritto enunciato dalla Corte di cassazione*, cit., 281), «la lettera dell’art. 393 è sufficiente ad escludere che il legislatore abbia concepito il principio di diritto come cosa giudicata: se, malgrado il principio di diritto, la domanda può essere riproposta, segno è che l’azione non è stata consumata dal principio di diritto».

⁶³ Per utili riferimenti dottrinali sulla distinzione tra rinvio «prosecutorio» e «restitutorio» – con particolare riguardo alle tesi più “estensive” di Ricci (*Il giudizio civile di rinvio*, cit.; e cfr. anche quanto efficacemente riferito da C. CONSOLO, *Nuovo e antico nell’opera di Edoardo F. Ricci sulla forza delle sentenze*, in *Riv. dir. proc.*, 2025, 2, p. 578 ss.) e alle più “caute” posizioni che ad esse si sono contrapposte (cfr., *ex multis*, anche A. CERINO CANOVA, *Le impugnazioni civili. Struttura e funzioni*, Padova, 1973, p. 602 ss.) – si rinvia alla nota n. 49. La materia, tuttavia, si presenta ad oggi colma di insidie, che, anche sul piano meramente definitorio, richiederebbero copioso approfondimento, qui non realizzabile. Basti qui osservare che, ad orientamenti giurisprudenziali volti a identificare il rinvio restitutorio in quello «che avviene, ai sensi dell’art. 383 c.p.c., comma 3, per effetto del rilievo di una nullità, per la quale il giudice di appello avrebbe dovuto rimettere la causa al giudice di primo grado» (così, per tutte, Cass., Sez. Un., 9 giugno 2016, n. 11844), si contrappongono voci dottrinali che, di fianco al rinvio proprio (o prosecutorio), collocano – distinguendoli specificamente – la rimessione al primo giudice, che è «fenomeno diverso dal rinvio (art. 383, comma 3)» e il rinvio restitutorio, «che si caratterizza per il fatto che il giudice di rinvio non dovrà correggere un giudizio che la Suprema Corte ha riconosciuto erroneo e illegittimo, bensì compiere per la prima volta quel dovuto giudizio che, erroneamente, nella sentenza cassata (per le più varie ragioni) non era stato compiuto», richiamando la distinzione tra vizi di giudizio e vizi di attività (le espressioni qui citate sono di B. CAPPONI, *Un piccolo dubbio sul rinvio civile*, in *Giustiziainsieme.it*, 4 febbraio 2021). Assecondando tale impostazione, il vizio di motivazione rilevante nel caso *de quo* – identificato nella «asserzione apodittica» in cui si era tradotta la sentenza cassata – verrebbe proprio ad integrare un *error in procedendo*, denunciabile ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 360 n. 4, 132 c.p.c., 118 disp. att. c.p.c., 111 Cost., e, appunto, “emendabile” nel contesto di un rinvio restitutorio (cfr., a tal proposito, E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, II, cit., p. 360, che esplicitamente includeva, tra le ipotesi di rinvio restitutorio, proprio quelle conseguenti a cassazione per difetto di motivazione).

merito, al quale si riconoscerebbe ampia libertà di cognizione⁶⁴ (qui, tuttavia, «con il solo limite del divieto di fondare la decisione sugli stessi elementi del provvedimento impugnato ritenuti illogici ed eliminando, a seconda dei casi, le contraddizioni ed i difetti argomentativi riscontrati»⁶⁵).

In sintesi, il giudizio di legittimità domestico non porrebbe – assecondando i predetti rilievi critici – necessariamente un problema di giudicato nella sua “articolazione rescindente-rescissoria” (*lato sensu* intesa); ciò nondimeno, anche laddove si intendesse riconoscere al “principio di diritto” (nella sua teorica conformazione) medesima forza, nella vicenda *de qua* la “copertura” offerta dalla pronuncia della Suprema Corte non dovrebbe inficiare il potere del giudice di rinvio di dichiarare la nullità della clausola penale, stante la natura “restitutoria” del giudizio⁶⁶.

Tali considerazioni, tuttavia, non possono certamente dirsi sufficienti a sterilizzare le complicazioni ingenerate dalla possibile formazione di un «giudicato implicito interno» nel succedersi dei diversi (e precedenti) gradi di giudizio; a tal proposito, muovendo dal medesimo presupposto enucleato dall’ordinanza del Collegio – per cui tale cristallizzazione richieda, per la sua formazione, «che tra la questione decisa in modo espresso e quella che si deduce essere stata risolta implicitamente sussista un rapporto di dipendenza indissolubile, tale da determinare l'assoluta inutilità di una decisione sulla seconda questione *e che la questione decisa in modo espresso non sia stata impugnata*⁶⁷» – unico fattore ostativo ad un siffatto accertamento nel caso concreto – in cui nessuna specifica censura, inerente alla validità della clausola, veniva articolata, a fronte del primo ricorso principale, dai promissari acquirenti nel loro ricorso incidentale – parrebbe forse rinvenibile nella circostanza per cui la statuizione espressa (in punto di riduzione della clausola) fosse ancora in contestazione tra le parti, in

Si segnala, tuttavia, che anche l’ancoraggio della distinzione a specifici motivi di ricorso è stato fatto oggetto di censure in dottrina (si pensi, in particolare, a quanto rilevava B. SASSANI, *Mancata integrazione del contraddittorio in sede di rinvio e applicabilità dell’art. 393 c.p.c.: una sentenza nuova ed una tesi antica*, in *Giust. Civ.*, 1984, I, p. 2200 ss., secondo cui sarebbe necessario «caso per caso verificare in concreto su quale momento procedimentale è caduta la scure della Corte»).

⁶⁴ Anche B. CAPPONI, *Un piccolo dubbio sul rinvio civile*, cit., specifica come «nel caso della rimessione, come anche nel caso del rinvio restitutorio, il giudizio prosegue, senza le preclusioni e i condizionamenti tipici del rinvio prosecutorio, dinanzi al giudice *ad quem*».

⁶⁵ Così Cass., Sez. Un., 3 settembre 2020, n. 18303; conformi anche Cass., 29 maggio 2014, n. 12102; Cass., 2 febbraio 2018, n. 2652.

⁶⁶ Cfr. S. ZIINO, *Categorie processuali versus tutela del consumatore: la Cassazione chiede alla Corte di giustizia UE di esentare il giudice del rinvio dal dovere di rilevare la nullità delle clausole vessatorie*, in *Judicium online*, 8 luglio 2024. Qui l’A., sul rilievo per cui la portata e l’applicazione della clausola – a seguito di cassazione per difetto di motivazione – fossero ancora «oggetto di contestazione tra le parti» in sede di rinvio, non considerava «a rime obbligate» la rimessione della questione interpretativa alla Corte di Giustizia.

⁶⁷ Il corsivo è il nostro.

quanto resa oggetto di specifico motivo di gravame⁶⁸; la materia, tuttavia, si presenta insidiosa, specie a fronte di una giurisprudenza che, nel tempo, sembra aver ampliato quei confini di efficacia del *decisum* disegnati con le sentenze gemelle del 2014.

Se lì⁶⁹, difatti, si precisava che in appello e in Cassazione, in caso di mancata rilevazione officiosa della nullità in primo grado, il giudice avesse «sempre facoltà di rilevare d’ufficio la nullità» – escludendosi, dunque, un implicito consolidamento “interno” della questione di (non) nullità⁷⁰ – oggi si arriva a dire che «la reiezione implicita di una tesi difensiva o di una eccezione è censurabile mediante ricorso per cassazione non per omessa pronunzia (e, dunque, per la violazione di una norma sul procedimento), bensì come violazione di legge e come difetto di motivazione, sempreché la soluzione implicitamente data dal giudice di merito si riveli erronea e censurabile *oltre che utilmente censurata, in modo tale, cioè, da portare il controllo di legittimità sulla decisione inespressa e sulla sua decisività*⁷¹»⁷².

È, dunque, su questo specifico piano che la pronuncia in epigrafe sembra mostrarsi decisiva, giacché, pur collocandosi in un solco interpretativo che, a livello eurounitario, pare maturo da tempo, ribadisce con forza che il paradigma dell’effettività della tutela debba essere ricercato nel *facere* dell’organo giurisdizionale, più che nell’omissione del privato; prospettiva che, evidentemente, collide con la supposta necessità di impugnare specificamente una statuizione implicita (di non nullità) per evitarne il definitivo accertamento.

4. Brevissime riflessioni conclusive.

Il quadro complessivo di cui si è tentata la ricostruzione sembra restituire un’unica consapevolezza: il ripensamento della teoria del giudicato implicito non è più negoziabile.

Ciò non solo alla luce delle criticità – puntualmente evidenziate da attenta dottrina⁷³ – che da sempre hanno accompagnato gli sviluppi dell’istituto, ma soprattutto in ragione di un’evoluzione giurisprudenziale eurounitaria che, rinvigorendo il criterio dell’effettività, tende

⁶⁸ Il Collegio, in sede di rimessione, sembra valorizzare la questione laddove si interroga circa la formazione di un «giudicato implicito interno, presupponendo la decisione sulla riduzione, *come invocata dagli stessi promissari acquirenti nel corso dei gradi di merito del giudizio*, la validità ed efficacia della clausola» (il corsivo è il nostro).

⁶⁹ Cfr., in particolare, Cass., Sez. Un., 12 dicembre 2014, n. 26242, par. 7.1.

⁷⁰ Come osservato da A. GIUSSANI, *Appunti dalla lezione sul giudicato delle Sezioni Unite*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 6, p. 1560 ss., la Suprema Corte pareva intenzionata a compensare «un ampio giudicato implicito esterno con un ristrettissimo giudicato implicito interno».

⁷¹ Il corsivo è il nostro.

⁷² Così Cass. (ord.), 17 gennaio 2024, n. 1859, in *Judicium online*, con nota di L. CONTE, *La questione di merito implicitamente decisa tra pregiudizialità logica e ragione più liquida: brevi considerazioni anche sul sindacato di legittimità*.

⁷³ Cfr., *ex multis*, E. ALLORIO, *Critica della teoria del giudicato implicito*, in *Riv. dir. proc. civ.* 1938, II, p. 246; F.P. LUISO, *Contro il giudicato implicito*, in *Judicium*, 2019, 2, p. 181 ss.; A. PANZAROLA, *Contro il cosiddetto giudicato implicito*, in *Judicium*, 2019, 3, p. 307 ss.; Id., *Principi e regole in epoca di utilitarismo processuale*, Bari, 2022, p. 267 ss.

ormai a far calare la scure del giudicato entro i confini del «controllato»⁷⁴, più che del dedotto (*a fortiori* in forma implicita⁷⁵).

Sebbene, come si è detto, le peculiari connotazioni della vicenda processuale qui attenzionata avrebbero, forse, consentito alla Suprema Corte – certamente non senza faticosi *revirement* interpretativi – di risolvere il caso in via diretta e in conformità con la vaticinabile posizione espressa poi dalla Corte di Giustizia, l'interpello di quest'ultima potrebbe dirsi giustificato dalla necessità di avanzare nella ricostruzione di un impianto rituale interno che, ad oggi, si palesa ancora non del tutto omogeneo.

Difatti, la valorizzazione degli effetti riconnessi allo *ius superveniens* o delle elaborazioni dottrinali in punto di «rinvio restitutorio» avrebbero forse potuto levigare le «spigolature» del giudizio di legittimità domestico, così come l'adozione di un approccio maggiormente restrittivo – per vero non del tutto estraneo alla giurisprudenza⁷⁶ – in punto di «giudicato implicito interno» avrebbe consentito di escludere precedenti preclusioni; e tuttavia, la ricerca di *escamotages* conservativi – che pure si è tentato di rinvenire –, a questo punto, si

⁷⁴ Espressione utilizzata da E. D'ALESSANDRO, *La Corte di giustizia estende il principio della preclusione del "controllato ma non del controllabile" ai giudizi a cognizione piena*, cit.

⁷⁵ Riprendendo quanto specificato da A. CARRATTA, *L'oggetto del giudicato civile fra dedotto e deducibile*, in *Riv. dir. proc.*, 2024, 2, p. 499 ss., «"dedotto" va considerato non solo ciò che è divenuto tale in maniera esplicita nel corso del processo, ma anche ciò che è da ritenere implicitamente dedotto sulla base dell'esplicito». Sicché, per l'A., si muoverebbe sempre nel contesto del «dedotto implicito» anche «l'orientamento giurisprudenziale secondo cui il giudicato è destinato a esplicare i suoi effetti non solo sulla statuizione finale, come tradizionalmente si ritiene, ma anche sui presupposti logico-giuridici che la giustificano».

⁷⁶ Cfr. nota 70.

Tali tendenze sono tornate a manifestarsi anche recentemente. Cfr., infatti, Cass., Sez. Un., 29 agosto 2025, n. 24172, in cui il Supremo Consesso – pur occupandosi di questioni processuali rilevabili *ex officio* – si preoccupa di ridimensionare le potenzialità espansive del giudicato interno. A tal proposito, si legge nella menzionata pronuncia che «qualora il giudice di primo grado abbia deciso la controversia nel merito, omettendo di pronunciare espressamente su un vizio processuale rilevabile d'ufficio (in base alla norma del processo o desumibile dallo scopo di interesse pubblico, indisponibile dalle parti, sotteso alla norma processuale che stabilisce un requisito formale, prescrive un termine di decadenza o prevede il compimento di una determinata attività), la parte che abbia interesse a far valere detto vizio è onerata di proporre, nel grado successivo, impugnazione sul punto, la cui omissione determina la formazione del giudicato interno sulla questione processuale in applicazione del principio di conversione del vizio in motivo di gravame ex art. 161, comma primo, c.p.c., rimanendo precluso tanto al giudice del gravame, quanto alla Corte di cassazione, il potere di rilevare, per la prima volta, tale vizio *ex officio*. A tale regola si sottraggono, così da consentire al giudice dei gradi successivi di esercitare il potere di rilievo officioso, i vizi processuali rilevabili, in base ad espressa previsione legale, "in ogni stato e grado" e i vizi relativi a questioni "fondanti", la cui omessa rilevazione si risolverebbe in una sentenza *inutiliter data*, ovvero le ipotesi in cui il giudice abbia esternato la propria decisione come fondata su una ragione più liquida, che impedisce di ravvisare una decisione implicita sulla questione processuale implicata.

sostanzierebbe in vana fatica, specialmente a fronte dell'influenza che tale «modello generale di tutela processuale»⁷⁷ sta già esercitando in altri diversificati settori⁷⁸.

Mirko Abbamonte

Professore Ordinario dell'Università LUM-Giuseppe Degennaro

Sergio Pugliese

Dottorando di ricerca dell'Università LUM-Giuseppe Degennaro

⁷⁷ Così E. D'Alessandro, *La Corte di giustizia estende il principio della preclusione del "controllato ma non del controllabile" ai giudizi a cognizione piena*, cit. Qui l'A., muovendo dalle implicazioni che – alla luce della più recente giurisprudenza – tale modello generale sta determinando nel settore turistico (Corte di giustizia, 14 settembre 2023, causa C-83/22, *Tuk Tuk Travel*), e assicurativo (con il rinvio pregiudiziale di Cass. (ord.) 23 dicembre 2024, n. 34107, In *Foro it.*, 2025, 1, p. 369 con nota di S. Caporusso, *Intorno alla definitività rapsodica del giudicato*), giunge anche ad ipotizzare la vera e propria «progressiva emersione di una categoria generale di norme imperative (o di ordine pubblico) di diritto europeo riguardanti contratti tra parte forte e parte debole».

Per ulteriori spunti di riflessione, cfr. anche A.I. Natali, *Morte del giudicato implicito? Implicazioni sistematiche della sentenza della Corte di Giustizia del 18 dicembre 2025, in causa C-320/24, anche alla luce dei c.d. contro-limiti*, in *Questionegiustizia.it*, 13 febbraio 2026.

⁷⁸ Significativo, in particolare, è il rinvio pregiudiziale da ultimo menzionato (Cass. (ord.) 23 dicembre 2024, n. 34107), in cui i termini della questione si mostrano – rispetto alla vicenda che ci occupa – tendenzialmente sovrapponibili. Anche lì, difatti, profilo controverso risiedeva nella superabilità di un giudicato interno formatosi sulla non nullità di una clausola (non penale ma) di polizza in virtù della quale l'assicuratore aveva agito in rivalsa – a ragione dell'esclusione della copertura assicurativa nell'ipotesi di trasporto irregolare – verso gli eredi dell'assicurato. Qui, tuttavia, le provvisorie conclusioni dell'Avv. Gen. Emiliou – depositate in data 23 aprile 2026 e disponibili all'indirizzo <https://infocuria.curia.europa.eu/tabs/tout?lang=IT> (ultima visita in data 30 aprile 2026) – paiono frenare gli "entusiasmi" provocati da prospettabili "operazioni di contagio", che siano suscettibili, dunque, di trasporre altrove (e indistintamente) quelle logiche processuali "di protezione" elaborate in materia consumeristica. L'Avv. difatti, premettendo che le norme nel settore dell'assicurazione della responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore non mirino a mantenere un equilibrio tra i diritti e gli obblighi contrattuali delle parti, bensì si palesino funzionali a proteggere la vittima dagli effetti giuridici di clausole (che impedirebbero alla vittima di ottenere il risarcimento dei danni e delle lesioni subiti), indipendentemente da qualsiasi rapporto contrattuale tra le due parti, conclude nel senso che la normativa eurolunitaria non osti a una disciplina nazionale che, per il fatto che una sentenza abbia acquisito forza di giudicato, impedisca a una parte di sollevare per la prima volta, in una fase successiva dello stesso procedimento giurisdizionale, un'eccezione di nullità (inefficacia) di una clausola, inserita in una polizza di assicurazione della responsabilità civile automobilistica, purché nessuna norma del diritto processuale nazionale abbia reso eccessivamente difficile o impossibile per tale parte sollevare tale eccezione in una fase anteriore del procedimento in cui tale questione avrebbe potuto essere esaminata dai giudici nazionali.



EMANUELE SARESINI

Le azioni di classe e rappresentative in Portogallo

Il presente contributo si propone di analizzare in modo sistematico la disciplina portoghese in materia di azioni di classe e di azioni rappresentative, ricostruendone l'evoluzione normativa, l'inquadramento teorico e le caratteristiche del procedimento. L'indagine sarà volta a metterne in evidenza tanto i punti di forza, quanto i profili critici. In una prospettiva comparatistica, l'analisi sarà poi completata da un confronto con la normativa italiana, al fine di individuare le differenze più significative tra i due ordinamenti in materia di azioni di classe e azioni rappresentative.

This paper aims to provide a systematic analysis of the Portuguese framework governing class actions and representative actions, reconstructing its legislative development, theoretical foundations, and procedural features. The study seeks to highlight both its strengths and its critical aspects. From a comparative perspective, the analysis will then be complemented by an examination of the Italian legal framework, in order to identify the most significant differences between the two systems with regard to class actions and representative actions.

Sommario: 1. *L'acção popular*; 1.1. Dalle origini alla Costituzione portoghese; 1.2. La *Lei* n. 83/95, del 31 agosto 1995; 1.3. Osservazioni di sintesi; 2. Le azioni rappresentative portoghesi; 2.1. Premessa: la Direttiva UE 2020/1828; 2.2. La trasposizione portoghese: il *Decreto Lei* n. 114-A/2023, del 6 dicembre 2023; 2.2.1. La legittimazione attiva; 2.2.2. La domanda introduttiva e il procedimento; 2.2.3. Il finanziatore passivo; 2.2.4. Il regime delle prove, la decisione e la posizione del consumatore; 2.3. Considerazioni critiche; 3. Principali somiglianze e differenze tra la normativa italiana e portoghese in materia di azioni di classe e rappresentative.

1. *L'acção popular*

1.1. Dalle origini alla Costituzione portoghese

Le azioni di classe in Portogallo affondano le loro radici nelle *actiones populares* del diritto romano¹, strumenti concessi dal pretore al *quivis de populo* attraverso i quali ogni cittadino poteva agire a tutela di interessi collettivi e della cosa pubblica². Nel corso del tempo, tali

¹ A. PAYAM MARTINS, *Class actions em Portugal*, 1999, p. 1 ss.

² Sulle *actiones populares* romane si vedano, tra gli altri, V. CRISAFULLI, voce *Azione popolare*, in *Nuovo dig. it.*, II, Torino, 1937, p. 138 ss.; L. PALADIN, voce *Azione popolare*, in *Noviss. dig. it.*, II, Torino, 1958, p. 88 ss.; A. LUGO, voce *Azione popolare*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, p. 861 ss.; M. GIAGNORIO, *Brevi note in tema di azioni popolari*, in *Teoria e storia del diritto privato*, 5, 2012, p. 10 ss.

istituti sono stati progressivamente recepiti e adattati nell'ordinamento giuridico portoghese, fino a trovare una piena consacrazione sul piano costituzionale³.

In particolare, la *Constituição da República Portuguesa* del 1976⁴ riconosce espressamente questo strumento di tutela collettiva: l'art. 52, comma 3⁵, attribuisce ai cittadini il diritto di promuovere azioni giudiziarie per la difesa di interessi diffusi e collettivi, prevedendo che a tutti è riconosciuto il diritto di *acção popular*, incluso il diritto, delle parti lese, di richiedere il risarcimento nei casi e nei termini previsti dalla legge, personalmente o tramite associazioni che si propongono di difendere gli interessi in questione. Tale diritto può essere esercitato in particolare al fine di: a) promuovere la prevenzione, la cessazione o il perseguimento giudiziario di reati contro la salute pubblica, i diritti dei consumatori, la qualità della vita o la conservazione dell'ambiente e del patrimonio culturale; b) salvaguardare i beni dello Stato, delle regioni autonome e degli enti locali.

Dall'analisi del precetto costituzionale emerge come la dottrina⁶ abbia qualificato le azioni di classe nell'ordinamento portoghese come veri e propri diritti fondamentali. Esse sono riconosciute e garantite dalla Costituzione e possono essere esercitate non solo da singoli cittadini, ma anche da associazioni e organismi rappresentativi che perseguano gli interessi oggetto della controversia.

³ Come precisano J. P. REMÉDIO MARQUES, *La class action a garanzia dell'impresa armoniosa e sostenibile nel diritto portoghese*, in D. CATERINO, I. INGRAVALLO, *L'impresa sostenibile. Alla prova del dialogo dei saperi*, Lecce, 2020, p. 343 e P. MEIRA LOURENÇO, *Experiência em Portugal*, relazione presentata al convegno *Public hearing on a horizontal instrument for collective redress in Europe?*, tenuto a Bruxelles il 12 luglio 2011, p. 1, le azioni di classe trovano una prima menzione nelle *Ordenações Manuelinas* del 1521 e, successivamente, nelle *Ordenações Filipinas* del 1603, dove erano finalizzate alla conservazione e alla tutela dei beni pubblici. Esse vengono poi richiamate all'art. 124 della Carta costituzionale del 1824, seppur in modo limitato a specifici reati commessi dai giudici. La loro applicazione viene ulteriormente ampliata con il codice amministrativo del 1842, che le estende al controllo giurisdizionale della legittimità degli atti della Pubblica Amministrazione, configurando la cosiddetta azione popolare correttiva: inizialmente circoscritta agli atti in materia elettorale, essa sarà in seguito estesa a tutti gli atti dell'Amministrazione locale contrari alla legge e all'interesse pubblico. Infine, il codice amministrativo del 1878 introduce la possibilità di supplire alle omissioni dell'Amministrazione locale, dando luogo all'azione popolare suppletiva.

⁴ Così come revisionata dalla *Lei Constitucional* n. 1/89, dell'8 luglio 1989.

⁵ L'art. 52 (*Direito de petição e direito de acção popular*) inserito nella Parte I (*Direitos e Deveres Fundamentais*), del Título II (*Direitos, Liberdades e Garantias*), al Capítulo II (*Direitos, Liberdades e Garantias de Participação Política*) espressamente statuisce "1. Todos os cidadãos têm o direito de apresentar, individual ou colectivamente, aos órgãos de soberania, aos órgãos de governo próprio das regiões autónomas ou a quaisquer autoridades petições, representações, reclamações ou queixas para defesa dos seus direitos, da Constituição, das leis ou do interesse geral e, bem assim, o direito de serem informados, em prazo razoável, sobre o resultado da respectiva apreciação. 2. A lei fixa as condições em que as petições apresentadas colectivamente à Assembleia da República e às Assembleias Legislativas das regiões autónomas são apreciadas em reunião plenária. 3. É conferido a todos, pessoalmente ou através de associações de defesa dos interesses em causa, o direito de acção popular nos casos e termos previstos na lei, incluindo o direito de requerer para o lesado ou lesados a correspondente indemnização, nomeadamente para: a) Promover a prevenção, a cessação ou a perseguição judicial das infracções contra a saúde pública, os direitos dos consumidores, a qualidade de vida, a preservação do ambiente e do património cultural; b) Assegurar a defesa dos bens do Estado, das regiões autónomas e das autarquias locais."

⁶ P. MEIRA LOURENÇO, *Experiência em Portugal*, cit., p. 2.

L'*acção popular* è finalizzata alla tutela di interessi diffusi e collettivi di particolare rilevanza, quali la protezione della salute pubblica, i diritti dei consumatori, la qualità della vita, nonché la salvaguardia dell'ambiente e del patrimonio culturale. Essa può essere proposta sia nei confronti di enti pubblici sia contro soggetti privati, a conferma della sua ampia portata applicativa.

Sotto il profilo funzionale, l'azione può assumere diverse forme: preventiva, attraverso l'adozione di misure inibitorie volte a impedire il verificarsi o il protrarsi di condotte lesive; repressiva, mediante l'eliminazione o l'annullamento di atti amministrativi illegittimi; e, infine, compensativa, laddove sia diretta a ottenere il risarcimento dei danni subiti a causa della violazione degli interessi tutelati

1.2. La *Lei* n. 83/95, del 31 agosto 1995

Con la *Lei* n. 83/95, del 31 agosto 1995 (cd. LAP), il legislatore portoghese ha disciplinato in modo organico le modalità di esercizio del diritto di promuovere le *acções populares*⁷, riconosciute e consacrate dalla Costituzione portoghese⁸.

La legge in questione, come chiarito dall'art. 1, individua i casi e le modalità attraverso cui vengono riconosciuti ed esercitati il diritto di partecipazione popolare nei procedimenti amministrativi, nonché il diritto all'azione popolare finalizzata alla prevenzione, alla cessazione o alla repressione in sede giudiziaria delle violazioni previste dall'art. 52, comma 3, della Costituzione. Il comma 2 dell'art. 1 specifica, inoltre, che tale disciplina è diretta a garantire una tutela rafforzata di alcuni interessi di particolare rilevanza collettiva, tra cui la salute pubblica, la protezione dell'ambiente, la qualità della vita, la difesa dei consumatori nell'acquisto di beni e servizi, la salvaguardia del patrimonio culturale e la tutela del demanio pubblico⁹.

⁷ A. GIORGETTI, V. VALLEFUOCO, *Il contenzioso di massa in Italia, in Europa e nel Mondo*, Milano, 2008, p. 204.

⁸ A ben vedere, e come sottolinea M. SOUSA FERRO, *Ações populares cíveis em Portugal*, in *Revista de direito comercial*, 2023, p. 415, l'art. 52, comma 3, Cost. è stato attuato anche tramite altre normative speciali quali gli artt. 31 e 303 del *Código de Processo Civil* (*Lei* n. 83/95, del 31 agosto 1995); l'art. 4 del *Regulamento das Custas Processuais* (*Decreto-Lei* n. 34/2008, del 26 febbraio 2008); l'art. 9 del *Código de Processo nos Tribunais Administrativos* (*Lei* n. 15/2002, del 22 febbraio 2002); art. 19 della *Lei do Private Enforcement* (*Lei* n. 23/2018, del 5 giugno 2018); artt. 31 e 32 del *Código de Valores Mobiliários* (*Decreto-Lei* n. 486/99, del 13 novembre 1999); artt. 26 e 29 del *Decreto-Lei* n. 446/85, del 13 novembre 1985; artt. da 10 a 13, 17 e 18 della *Lei de Defesa do Consumidor* (*Lei* n. 24/96, del 31 luglio 1996); art. 7 della *Lei* n. 19/2014, del 14 aprile 2014; artt. 10 e 11 della *Lei* n. 35/98, del 18 luglio 1998; artt. 9 e 10 della *Lei* n. 92/95, del 12 settembre 1995; art. 16 del *Decreto-Lei* n. 57/2008, del 26 marzo 2008; art. 59 della *Lei* n. 13/85, del 6 luglio 1985; artt. 3 e 7 della *Lei* n. 107/2015, del 25 agosto 2015; art. 6 della *Lei* n. 75/2017, del 17 agosto 2017; articolo unico della *Lei* n. 20/96, del 6 luglio 1996.

⁹ Per M. SOUSA FERRO, *Ações populares cíveis em Portugal*, cit., p. 422, l'elencazione degli interessi tutelati non ha carattere tassativo; di conseguenza, possono essere fatti valere anche ulteriori interessi, purché anch'essi risultino meritevoli di protezione sul piano costituzionale. A. PELLEGRINI GRINOVER, *Le azioni collettive ibero-americane: nuove questioni sulla legittimazione e la cosa giudicata*, in *Riv. dir. proc.*, 1, 2003, p. 10 e R. BERIZONCE, A. PELLEGRINI GRINOVER, A. LANDONI, *Codice modello di processi collettivi per iberoamerica (esposizione di motivi)*, in *Riv. dir. proc.*, 2, 2005, p. 561, affermano come la giurisprudenza portoghese si sia spinta oltre quanto espressamente previsto dal dato normativo, ricavando dall'assetto

In via generale, la legittimazione ad agire spetta a tutti i cittadini che godono dei diritti civili e politici, alle associazioni e fondazioni che difendono interessi in causa e alle autorità locali in relazione agli interessi detenuti dai residenti nella rispettiva giurisdizione¹⁰, nonché la Procura della Repubblica¹¹. Ciò non esclude che alcune leggi speciali prevedano regole di legittimazione ad agire differenti. A titolo esemplificativo, la normativa in materia di concorrenza privata stabilisce che le azioni collettive possano essere promosse da associazioni di imprese, senza la necessità di requisiti ulteriori, al fine di ottenere il risarcimento dei danni subito da tutte le imprese danneggiate, anche qualora i loro fini statuari non comprendano espressamente la tutela della concorrenza¹².

I requisiti per la legittimazione ad agire delle associazioni sono la personalità giuridica, l'espressa inclusione nei loro doveri o obiettivi statuari di difesa degli interessi in gioco nel tipo di azione in questione e il non intraprendere alcuna attività professionale che possa concorrere con aziende o liberi professionisti¹³.

Ai sensi dell'art. 12 della LAP, l'*ação popular* può assumere qualunque delle forme previste dal codice di procedura civile. I ricorrenti hanno la facoltà di richiedere misure cautelari e di promuovere azioni giudiziarie sia di natura dichiarativa – nelle quali, oltre all'accertamento del diritto, può essere ordinato al convenuto il compimento di un atto determinato, come in particolare il pagamento di un indennizzo in favore dell'attore – sia di natura esecutiva, finalizzate all'esecuzione coattiva del diritto previamente accertato. Restano in ogni caso ferme le azioni di natura amministrativa previste dal CPTA¹⁴.

Seppur non esiste una fase preventiva, nella quale il tribunale analizza e autorizza la rappresentanza collettiva¹⁵, il giudice deve comunque verificare, anche d'ufficio, la legittimazione e l'interesse ad agire. Egli può anche rigettare il ricorso qualora ritenga che il successo della richiesta sia manifestamente improbabile, previo parere della Procura della Repubblica e dopo aver svolto eventuali indagini preliminari¹⁶. Se l'azione supera questa

complessivo del sistema la possibilità di riconoscere una tutela giurisdizionale dei diritti individuali omogenei, vale a dire diritti di natura divisibile che, tuttavia, risultano suscettibili di una trattazione collettiva in ragione della loro comune matrice originaria. Cfr., ad esempio, la sentenza del *Supremo Tribunal de Justiça* del 23 settembre 1997, in *Revista de Processo*, 88, 1997, p. 142 ss.

¹⁰ Art. 2, *Lei* n. 83/95, del 31 agosto 1995.

¹¹ Art. 16, *Lei* n. 83/95, del 31 agosto 1995. Relativamente al ruolo del Pubblico Ministero, si veda M. CARVALHO, *A ação popular: o papel do Ministério Público na defesa dos interesses difusos e coletivos*, in *Revista do CEJ*, 1, 2024, p. 105 ss.

¹² Art. 19, *Lei do Private Enforcement*. Per una disamina sul rapporto tra azioni di classe e pratiche anticoncorrenziali sia consentito il rimando a M.J. CAPELO, C. CUNHA, *Práticas anticoncorrenciais*, Coimbra, 2023, p. 1 ss.

¹³ Art. 3, *Lei* n. 83/95, del 31 agosto 1995. Peraltro, la giurisprudenza ha sostenuto che le associazioni e le fondazioni che vogliono promuovere un'*ação popular* non devono avere un numero minimo di membri (cfr. Corte app. Lisbona, 4 dicembre 2018, causa n. 7074/15 (*OdC v. Sport TV*), in www.dgsi.pt).

¹⁴ P. MEIRA LOURENÇO, *Experiência em Portugal*, cit., p. 3.

¹⁵ J. LEBRE DE FREITES, *A ação Popular do Direito Português*, in *Sub Iudice*, 24, 2003, p. 20.

¹⁶ Art. 13, *Lei* n. 83/95, del 31 agosto 1995. Il giudice, ex art. 18 della medesima legge, può concedere effetto sospensivo al ricorso per prevenire danni irreparabili o difficili da riparare.

valutazione, la categoria di persone rappresentate viene informata tramite annunci sui giornali o avvisi pubblici.

Il sistema portoghese delle azioni di classe si configura come un modello di *opt-out*, nel quale l'iniziativa giudiziaria proposta da un singolo soggetto o da un ente legittimato produce effetti anche nei confronti di tutti gli altri titolari dei diritti e degli interessi coinvolti¹⁷. In base a tale impostazione, il ricorrente agisce come rappresentante della collettività interessata senza necessità di un mandato espresso, comprendendo automaticamente tutti coloro che non abbiano manifestato la volontà di escludersi dal giudizio¹⁸.

Al fine di garantire l'effettivo esercizio del diritto di autoesclusione, la legge prevede che i titolari degli interessi coinvolti siano adeguatamente informati e convocati. Entro il termine fissato dal giudice — o comunque fino alla conclusione della fase istruttoria — essi possono scegliere se intervenire nel procedimento oppure dichiarare espressamente la propria esclusione. In mancanza di una manifestazione contraria, opera una presunzione di adesione tacita all'azione collettiva, con conseguente estensione degli effetti della decisione giudiziaria anche nei loro confronti, ai sensi dell'art. 15, commi 1, 2 e 4, della LAP.

Secondo l'art. 19 della LAP, il giudicato — salvo il caso di rigetto per insufficienza di prova o quando il giudice debba decidere diversamente in base a specifiche ragioni del caso — si estende a tutti i titolari dei diritti o degli interessi che non hanno esercitato il diritto di autoesclusione. Le sentenze definitive e inappellabili sono pubblicate, a spese della parte soccombente e sotto pena di oltraggio alla corte, con menzione del carattere definitivo della sentenza, su due giornali.

Con riferimento al risarcimento del danno, l'art. 22, commi 1 e 3, della LAP chiarisce che la condanna del convenuto comporta l'insorgere dell'obbligo di risarcire i soggetti danneggiati per i pregiudizi arrecati, secondo i criteri generali della responsabilità civile soggettiva. In tali ipotesi, il risarcimento è subordinato all'accertamento della colpa. Il comma 2 dell'art. 22 stabilisce inoltre che, qualora la lesione riguardi interessi riferibili a una pluralità di titolari non individualmente determinati, il risarcimento venga quantificato in maniera globale.

Accanto a tale disciplina, l'art. 23 della LAP contempla anche una forma di responsabilità civile oggettiva: è infatti previsto l'obbligo di risarcire il danno indipendentemente dalla colpa ogniqualvolta dall'azione o dall'omissione del soggetto responsabile derivi una lesione dei diritti o degli interessi tutelati dalla legge.

Le azioni collettive nell'ordinamento portoghese presentano un regime favorevole per i ricorrenti sotto il profilo delle spese processuali, nonché con riferimento all'eventuale obbligo di rifondere le spese sostenute dalla controparte¹⁹. L'attore è esonerato dal pagamento delle

¹⁷ A. GIORGETTI, V. VALLEFUOCO, *Il contenzioso di massa in Italia, in Europa e nel Mondo*, cit., p. 206.

¹⁸ Art. 14, *Lei* n. 83/95, del 31 agosto 1995.

¹⁹ M. SOUSA FERRO, *Ações populares cíveis em Portugal*, cit., p. 431.

spese processuali iniziali e finali, anche in caso di esito parziale della domanda. In ipotesi di rigetto della domanda, l'attore è tenuto a pagare una somma compresa tra un decimo e la metà delle spese che sarebbero normalmente dovute, tenendo conto della sua situazione economica e del motivo formale o sostanziale del rigetto²⁰. Inoltre, la LAP stabilisce, all'art. 21, che il giudice deve fissare l'ammontare delle spese legali tenendo conto della complessità e del valore della controversia.

1.3. Osservazioni di sintesi

Terminata l'analisi della disciplina generale portoghese in materia di azioni di classe, è possibile mettere in luce alcuni profili di forza e di criticità che caratterizzano tale strumento. Sotto il profilo positivo, la sola possibilità di promuovere un'azione collettiva esercita un rilevante effetto preventivo sul contenzioso²¹, incentivando spesso la composizione delle controversie al di fuori delle aule giudiziarie. Inoltre, l'azione collettiva favorisce l'accesso alla giustizia, consentendo il risarcimento dei danni in un'unica sede processuale anche quando il pregiudizio subito da ciascun cittadino è di modesta entità. In assenza di tale strumento, la necessità di promuovere una pluralità di azioni individuali rischierebbe di scoraggiare il ricorso alla tutela giurisdizionale²².

Ulteriori elementi di forza risiedono nell'adozione del sistema di *opt-out*, che permette la formazione di classi omogenee e assicura una maggiore efficienza, evitando l'instaurazione di procedimenti paralleli fondati su questioni comuni. Al contempo, tale modello lascia impregiudicata la possibilità per i soggetti che esercitano il diritto di autoesclusione di agire separatamente. L'efficacia soggettiva del giudicato contribuisce poi a una risoluzione uniforme e immediata delle controversie, garantendo una distribuzione effettiva del risarcimento tra tutti i danneggiati non autoesclusi e assicurando la parità di trattamento in presenza di situazioni giuridiche identiche, in linea con un'idea di giustizia sostanziale²³. A ciò

²⁰ Art. 20, *Lei* n. 83/95, del 31 agosto 1995, che precisa anche che le controversie in malafede sono regolate dal diritto general e che la responsabilità delle spese degli autori intervenuti è solidale. In più, è bene segnalare come il diritto al risarcimento si prescrive nel termine di tre anni dalla data in cui la sentenza che lo riconosce diventa definitiva. Gli importi corrispondenti ai diritti prescritti vengono consegnati al Ministero della Giustizia, che li registrerà in un conto speciale e li destinerà al pagamento della rappresentanza legale e al sostegno dell'accesso alla giustizia verso i titolari del diritto di azione popolare che ne facciano legittima richiesta.

²¹ Per P. MEIRA LOURENÇO, *Experiência em Portugal*, cit., p. 6, questo effetto deflattivo potrebbe in parte spiegare il numero relativamente contenuto di azioni collettive effettivamente instaurate dinanzi ai tribunali. M. SOUSA FERRO, *Ações populares cíveis em Portugal*, cit., p. 431, precisa come il numero medio di azioni di classe presentate in Portogallo dal 2007 al 2020 è pari a 37 per anno.

²² R. BIELLA, *A Acção popular e o poder discricionatório da administração*, in *Riv. forense*, 1998, p. 34 che evidenzia come le azioni di classe siano uno strumento di democrazia e legalità.

²³ A. PELLEGRINI GRINOVER, *Acção popular portuguesa: uma análise comparativa*, in *Lusitana/série direito/Numero especial*, 1996, p. 252 ss.

si aggiungono l'ampio potere di intervento riconosciuto al giudice e il regime favorevole in materia di spese processuali.

Accanto a tali aspetti positivi, l'azione popolare in Portogallo è stata oggetto anche di diverse critiche. In primo luogo, si è osservato che, qualora venga meno l'effetto preventivo, lo strumento potrebbe determinare un incremento del contenzioso.

Ulteriori perplessità riguardano il rischio di un'eccessiva apertura dei tribunali all'attivismo sociale e politico, con possibili ripercussioni sull'equilibrio tra potere giudiziario ed esecutivo. Non mancano poi critiche di ordine economico, legate al potenziale effetto dissuasivo sugli investimenti e sullo sviluppo economico, dovuto alla minaccia di condanne risarcitorie di entità difficilmente prevedibile. Infine, vengono evidenziate le difficoltà pratiche nella determinazione e nella ripartizione del risarcimento tra una pluralità di aventi diritto²⁴.

2. Le azioni rappresentative portoghesi

2.1. Premessa: la Direttiva UE 2020/1828

Presa atto dell'inadeguatezza degli strumenti di tutela esclusivamente individuali nel garantire una protezione effettiva dei consumatori, l'Unione europea, al termine di un articolato percorso²⁵, ha adottato la Direttiva UE 2020/1828. Tale direttiva, volta a disciplinare le azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori, è stata approvata il 25 novembre 2020 ed è stata successivamente pubblicata nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea n. 409 del 4 dicembre 2020²⁶, segnando un passaggio significativo nel rafforzamento dei meccanismi di tutela collettiva a livello sovranazionale.

In estrema sintesi, verranno ora esaminati i principali profili della Direttiva citata, al fine di fornire un quadro di riferimento utile a comprendere meglio l'analisi dettagliata della normativa di recepimento portoghese, che sarà svolta nei paragrafi successivi.

²⁴ P. MEIRA LOURENÇO, *Experiência em Portugal*, cit., p. 6.

²⁵ Non è questa la sede per soffermarsi sul percorso che ha condotto all'approvazione della Direttiva UE 2020/1828. Sia, quindi, consentito il rimando a G. DE CRISTOFARO, *Azioni "rappresentative" e tutela degli interessi collettivi dei consumatori. La "lunga marcia" che ha condotto all'approvazione della dir. 2020/1828/UE e i profili problematici del suo recepimento nel diritto italiano*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 4, 2022, p. 1010 ss.

²⁶ L'art. 24 della normativa citata prevede che "Gli Stati membri adottano e pubblicano, entro il 25 dicembre 2022, le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla presente direttiva [...] Essi applicano tali disposizioni a decorrere dal 25 giugno 2023". Allo stato attuale, non tutti gli Stati membri dell'Unione Europea hanno ancora provveduto al recepimento della Direttiva UE 2020/1828. L'avanzamento delle misure di attuazione adottate dai singoli Stati membri può essere verificato consultando il portale *Eur-Lex* (www.eur-lex.europa.eu). In dottrina, cfr. A. BIARD-DENIEUL, *Thunder Road: The Implementation of the Representative Actions Directive in Europe*, in *Emory International Law Review*, 4, 2024, p. 752 ss.

L'art. 1 prevede l'introduzione del nuovo strumento processuale delle azioni rappresentative²⁷, al fine di assicurare un migliore accesso alla giustizia per i consumatori²⁸ e il corretto funzionamento del mercato interno²⁹. L'ambito di applicazione viene definito dall'art. 2, che precisa come la Direttiva si applica alle azioni rappresentative intentate nei confronti di professionisti³⁰ per violazioni delle disposizioni del diritto dell'Unione di cui all'allegato I³¹, comprese le disposizioni recepite nel diritto nazionale, che ledono o possono ledere gli interessi collettivi dei consumatori³². Ai sensi dell'art. 4, gli Stati membri garantiscono che le azioni rappresentative previste dalla Direttiva possano essere intentate da enti legittimati designati a questo scopo dai medesimi Stati membri³³. L'art. 6 si occupa della proposizione di azioni rappresentative transfrontaliere, da intendersi come *“un'azione rappresentativa intentata da un ente legittimato in uno Stato membro diverso da quello in cui l'ente legittimato stesso è stato designato”* (art. 3, n. 7)³⁴.

²⁷ Con la precisazione che *“La presente direttiva non osta a che gli Stati membri adottino o mantengano in vigore i mezzi procedurali per la tutela degli interessi collettivi dei consumatori a livello nazionale”* (art. 1, par. 2).

²⁸ Il consumatore è definito, dall'art. 3, n. 1), come *“qualsiasi persona fisica che agisce per scopi estranei alla propria attività commerciale, imprenditoriale, artigianale o professionale”*.

²⁹ Sempre l'art. 1 della Direttiva impone agli stati membri l'adozione di *“adeguate garanzie per evitare l'abuso del contenzioso”*.

³⁰ La definizione di professionista è fornita dall'art. 3, n. 2): *“qualsiasi persona fisica o giuridica, sotto il controllo pubblico o privato, che agisce, anche tramite un'altra persona che opera in suo nome e per suo conto, a fini relativi alla propria attività commerciale, imprenditoriale, artigianale o professionale”*.

³¹ Come espone M. BONA, *Profili della tutela individuale dei consumatori e della riforma di quella collettiva - La direttiva UE 2020/1828 sulla tutela rappresentativa dei consumatori*, in *Giur. it.*, 1, 2021, p. 226, l'elenco della materie di cui all'allegato I riguarda contratti del consumo, responsabilità per danni da prodotti difettosi, medicinali per uso umano, dispositivi medico-diagnostici, sicurezza alimentare, responsabilità del vettore aereo con riferimento al trasporto aereo dei passeggeri e dei loro bagagli, trasporto ferroviario, servizi e responsabilità dei vettori che trasportano passeggeri via mare e per vie navigabili interne, diritti dei passeggeri nel trasporto effettuato con autobus.

³² Gli interessi collettivi dei consumatori sono *“gli interessi generali dei consumatori e, in particolare ai fini dei provvedimenti risarcitori, gli interessi di un gruppo di consumatori”* (art. 3, n. 3).

³³ La legittimazione ad agire si differenzia a seconda che si intenda promuovere un'azione rappresentativa nazionale oppure un'azione rappresentativa transfrontaliera. Ex art. 4, par. 3, l'ente – per poter essere designato come ente legittimato al fine di intentare azioni rappresentative transfrontaliere – deve rispettare i seguenti requisiti: *“a) è una persona giuridica regolarmente costituita in conformità del diritto nazionale dello Stato membro della sua designazione e può dimostrare 12 mesi di attività pubblica effettiva nella tutela degli interessi dei consumatori prima della richiesta di designazione; b) il suo oggetto sociale dimostra che ha un interesse legittimo a tutelare gli interessi dei consumatori previsti dalle disposizioni della normativa dell'Unione di cui all'allegato I; c) non persegue scopo di lucro; d) non è oggetto di una procedura di insolvenza e non è dichiarato insolvente; e) è indipendente e non influenzato da persone diverse dai consumatori, in particolare da professionisti, che hanno un interesse economico a intentare un'azione rappresentativa, anche in caso di finanziamento da parte di terzi, e, a tal fine, dispone di procedure stabilite per prevenire tale influenza nonché conflitti di interessi tra loro stessi, i loro erogatori di finanziamenti e gli interessi dei consumatori; f) rende pubblico in un linguaggio semplice e comprensibile con qualsiasi mezzo appropriato, in particolare sul suo sito web, informazioni che dimostrino che l'ente soddisfa i criteri elencati alle lettere da a) a e) e informazioni sulle fonti del loro finanziamento in generale, sulla struttura organizzativa, gestionale e partecipativa, come pure sul suo oggetto sociale e sulle sue attività”*.

³⁴ L'azione rappresentativa nazionale è, invece, *“un'azione rappresentativa intentata da un ente legittimato nello Stato membro in cui l'ente legittimato stesso è stato designato”* (art. 3, n. 6).

L'art. 7 ribadisce come gli Stati membri devono garantire che gli enti legittimati possano intentare azioni rappresentative previste dalla presente direttiva dinanzi ai loro organi giurisdizionali o alle loro autorità amministrative, precisando altresì che gli enti legittimati devono avere il diritto di chiedere almeno provvedimenti inibitori³⁵ e provvedimenti risarcitori³⁶.

Così come affermato dall'art. 10, l'azione rappresentativa, qualora ciò sia consentito dal diritto nazionale, può essere finanziata da un terzo purché non vi siano conflitti di interesse e a condizione che il finanziamento non allontani l'azione rappresentativa dalla tutela degli interessi collettivi dei consumatori³⁷. Con riferimento alle transazioni concernenti il risarcimento per i consumatori interessati, l'art. 11 espone come queste possano essere proposte dall'ente legittimato e dal professionista congiuntamente all'organo giurisdizionale o all'autorità amministrativa³⁸. Per l'art. 13, gli Stati membri devono stabilire norme volte a garantire che gli enti legittimati forniscano informazioni, in particolare sul loro sito *web*, in merito alle azioni rappresentative che hanno deciso di intentare, allo stato di avanzamento delle azioni rappresentative già intentate e ai loro risultati.

Ai sensi dell'art. 18, nel caso in cui un ente legittimato abbia fornito prove sufficienti per supportare un'azione rappresentativa e abbia indicato che ulteriori elementi di prova si trovano nella disponibilità del convenuto o di un terzo, se richiesto da tale ente legittimato, l'organo giurisdizionale o l'autorità amministrativa deve essere in grado di disporre che tali prove siano esibite dal convenuto o dal terzo in conformità del diritto processuale nazionale³⁹.

³⁵ Definito dall'art. 8 quale provvedimento provvisorio o definitivo teso a far cessare o vietare una pratica o, nel caso in cui questa sia stata ritenuta costituire una violazione di cui all'articolo 2, paragrafo 1.

³⁶ La cui definizione è fornita dall'art. 3, n. 10 come *“una misura che obbliga un professionista a offrire ai consumatori interessati rimedi quali un indennizzo, la riparazione, la sostituzione, una riduzione del prezzo, la risoluzione del contratto o il rimborso del prezzo pagato, a seconda di quanto opportuno e previsto dal diritto dell'Unione o nazionale”*. Dei provvedimenti risarcitori si occupa anche l'art. 9.

³⁷ Merita menzione anche l'art. 20, il cui par. 1 espone come *“Gli Stati membri devono adottare misure intese a garantire che le spese di procedimento relative alle azioni rappresentative non impediscano agli enti legittimati l'effettivo esercizio del loro diritto di chiedere i provvedimenti di cui all'art. 7 della Direttiva”*.

³⁸ Sempre secondo l'art. 11, l'organo giurisdizionale o l'autorità amministrativa, dopo aver consultato l'ente legittimato e il professionista, possano invitare l'ente legittimato e il professionista a raggiungere una transazione concernente il risarcimento entro un limite di tempo ragionevole. In ogni caso, le transazioni sono soggette al controllo dell'organo giurisdizionale o dell'autorità amministrativa.

³⁹ Considerato che la medesima norma prevede che gli Stati membri devono provvedere affinché, se richiesto dal convenuto, l'organo giurisdizionale o l'autorità amministrativa possa ingiungere parimenti all'ente legittimato o a un terzo di esibire prove pertinenti, M. BONA, *Profili della tutela individuale dei consumatori e della riforma di quella collettiva - La direttiva UE 2020/1828 sulla tutela rappresentativa dei consumatori*, cit., p. 234, parla di *“parità delle armi”* tra le parti in causa. Peraltro, sempre in tema di prove, ai sensi dell'art. 15, *“Gli Stati membri provvedono affinché una decisione definitiva di un organo giurisdizionale o di un'autorità amministrativa di qualsiasi Stato membro relativa all'esistenza di una violazione a danno degli interessi collettivi dei consumatori possa essere usata da tutte le parti come prova nell'ambito di eventuali altre azioni dinanzi ai loro organi giurisdizionali o autorità amministrative nazionali al fine di invocare provvedimenti risarcitori nei confronti dello stesso professionista per la stessa pratica, conformemente al diritto nazionale in materia di valutazione delle prove”*.

2.2. La trasposizione portoghese: il *Decreto Lei* n. 114-A/2023, del 6 dicembre 2023

Il 6 dicembre 2023 è stato pubblicato il *Decreto Lei* n. 114-A/2023, che recepisce la Direttiva UE 2020/1828 sulle azioni collettive a tutela degli interessi dei consumatori⁴⁰. L'intenzione del legislatore portoghese è che tale regime sia applicabile ogniqualvolta si verificano violazioni delle disposizioni di diritto nazionale e dell'Unione europea di cui all'allegato I della Direttiva o di altre normative a tutela dei consumatori vigenti nell'ordinamento giuridico nazionale, che ledano o possano ledere gli interessi collettivi dei consumatori⁴¹.

Il *Decreto Lei* n. 114-A/2023 è composto cinque capitoli. Il primo contiene le disposizioni generali⁴², il secondo tratta del regime di designazione degli enti qualificati e di proposizione di azioni collettive transfrontaliere⁴³, il terzo affronta l'esercizio delle azioni collettive in generale⁴⁴, il quarto si concentra sull'obbligo di informazione nelle azioni collettive⁴⁵ e l'ultimo capitolo contiene le disposizioni finali⁴⁶.

2.2.1. La legittimazione attiva

La legittimazione attiva a proporre un'azione collettiva per la difesa degli interessi è attribuita, dall'art. 5, comma 1, lett. a)⁴⁷, del *Decreto Lei* n. 114-A/2023 alle associazioni e fondazioni che rispettano i requisiti di cui all'art. 6, quali la personalità giuridica, l'inclusione espressa, nei suoi

⁴⁰ Come anticipato, il Portogallo dispone già di un meccanismo procedurale nazionale di azione collettiva, sancito dalla *Lei* n. 83/95, del 31 agosto 1995 e successive modifiche (LAP), che mira a tutelare diversi interessi, compresi quelli relativi al consumo di beni e servizi. L'opportunità di recepire la Direttiva è stata colta per istituire uno specifico regime nazionale di azione collettiva per la tutela dei diritti e degli interessi dei consumatori. Come espone M.J. CAPELO, *Ações Coletivas para Defesa dos Interesses dos Consumidores - Primeiras impressões sobre a transposição portuguesa da Diretiva (EU) 2020/1828*, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, 4045, 2024, p. 251, si tratta di un momento significativo nell'ordinamento giuridico portoghese in quanto la LAP non fornisce risposte alle sfide che l'azione collettiva comporta. Per A. PATO, *Jurisdiction and Crossborder Collective Redress - A European Private International Law Perspective*, Oxford, 2019, p. 94 ss., le soluzioni stragiudiziali per la risoluzione delle controversie in materia di consumo (offerte, nell'ordinamento portoghese, dalla *Lei* n. 29/2013, del 19 aprile 2013 e dalla *Lei* n. 144/2015, dell'8 settembre 2015) potrebbero rivelarsi una valida alternativa, ma dipendono dall'iniziativa del singolo consumatore che, di norma, mostra segni di vulnerabilità economica e inerzia di fronte alle pratiche dannose attribuite alle grandi aziende.

⁴¹ In ogni caso, per tutte le questioni non disciplinate dal citato decreto legge, si applicano le norme relative alle azioni di classe previste dalla LAP. In particolare, ciò accade nelle materie quali l'esercizio del diritto di *opt-out* (artt. 14 e 15 della LAP) e la determinazione dell'indennizzo (art. 22 della LAP).

⁴² Relative ad oggetto (art. 1), ambito di applicazione (art. 2), definizioni (art. 3), identificazione dei titolari del diritto di azione collettiva e requisiti di legittimità per associazioni e fondazioni (artt. 4, 5 e 6).

⁴³ Artt. da 7 a 9.

⁴⁴ Regolando questioni quali il finanziamento del contenzioso da parte di terzi (art. 10), Procedura di consultazione preventiva dei titolari del diritto di azione collettiva (art. 11), la rappresentanza dei consumatori (art. 12), l'accesso alle prove (art. 13), i termini di prescrizione (art. 14), le sanzioni (art. 15), la condanna e destinazione del risarcimento (art. 16), le decisioni definitive e inappellabili (art. 17) e l'esenzione dalle spese processuali (art. 18).

⁴⁵ Artt. 19 e 20.

⁴⁶ Artt. da 21 a 25.

⁴⁷ Si badi che, ai sensi dell'art. 5, comma 1, lett. b), hanno diritto di proporre un'azione collettiva anche le autorità locali.

compiti o obiettivi statuari, della difesa dei interessi in gioco nel tipo di azione in questione, il non svolgere alcun tipo di attività professionale in concorrenza con aziende o liberi professionisti, l'indipendenza⁴⁸ e l'assenza di influenza da parte di soggetti diversi dai consumatori, in particolare professionisti, che hanno un interesse economico a promuovere un'azione collettiva. Tali condizioni, tuttavia, non coincidono con quelle richieste agli enti nazionali che intendano ottenere la designazione quale ente qualificato per l'esercizio di azioni collettive transfrontaliere in altri Stati membri, essendo per queste ultime previste prescrizioni ulteriori e specifiche⁴⁹.

2.2.2. La domanda introduttiva e il procedimento

Con riferimento ai requisiti della domanda introduttiva, va osservato che il *Decreto Lei* n. 114-A/2023 non prevede prescrizioni specifiche ulteriori rispetto a quelle generali. Ne consegue che trovano applicazione le disposizioni di cui all'art. 552 del *código de processo civil*, che disciplina il contenuto dell'atto introduttivo del giudizio⁵⁰.

Accanto ai requisiti formali generali, tuttavia, la dottrina⁵¹ ritiene che incomba sull'ente promotore un ulteriore onere di allegazione, consistente nella dimostrazione della propria idoneità a proporre l'azione e a garantire un'adeguata tutela collettiva. Ciò in considerazione del fatto che la condotta illecita oggetto di causa deve aver inciso su un gruppo di soggetti, la cui posizione giuridica risulti caratterizzata da elementi comuni⁵². In tale prospettiva, la

⁴⁸ Ai sensi dell'art. 6, comma 2, un'associazione o fondazione è considerata indipendente, in particolare se è esclusivamente responsabile delle decisioni di avvio, recesso o risoluzione di un'azione collettiva, ispirandosi al principio di tutela degli interessi dei consumatori.

⁴⁹ Per l'art. 7 del *Decreto Lei* n. 114-A/2023, gli enti nazionali che intendano ottenere la designazione quale ente qualificato per l'esercizio di azioni collettive transfrontaliere in altri Stati membri devono cumulativamente soddisfare i seguenti requisiti: essere persone giuridiche costituite secondo la legge portoghese e dimostrare di aver svolto dodici mesi di effettiva attività pubblica nella tutela degli interessi dei consumatori prima della sua richiesta di designazione; l'oggetto sociale deve dimostrare l'esistenza di un legittimo interesse alla tutela degli interessi dei consumatori, come previsto dalle disposizioni della normativa dell'Unione di cui all'allegato I della direttiva; non devono avere scopo di lucro né essere sottoposti a procedure concorsuali né essere stati dichiarati insolventi; essere indipendenti e non farsi influenzare da persone che non siano consumatori, in particolare professionisti che hanno un interesse economico a presentare un'azione collettiva, in particolare nel caso di finanziamento da parte di terzi, e adottare procedure per impedire la loro influenza, nonché per prevenire conflitti di interesse tra loro stessi, i loro finanziatori e gli interessi dei consumatori; rendere pubblicamente disponibili, in un linguaggio chiaro e comprensibile, sul proprio sito *web* o su altri mezzi di ampio e facile accesso per tutte le parti interessate, informazioni che dimostrino che soddisfa i criteri elencati nei paragrafi precedenti, nonché informazioni sulle sue fonti di finanziamento, sulla sua struttura organizzativa, gestionale e partecipativa, sul suo scopo sociale e sulle sue attività.

⁵⁰ Nell'atto introduttivo del giudizio devono figurare, tra l'altro, gli elementi in fatto e in diritto posti a fondamento della domanda. Sull'onere della prova, nel processo civile portoghese, si rimanda a J. DE CASTRO MENDES, M. TEIXEIRA DE SOUSA, *Manual de processo civil*, Lisbona, 2023, p. 56 ss.

⁵¹ M.J. CAPELO, *Ações Coletivas para Defesa dos Interesses dos Consumidores - Primeiras impressões sobre a transposição portuguesa da Diretiva (EU) 2020/1828*, cit., p. 260.

⁵² P. COSTA E SILVA, N. TRIGO DOS REIS, *Private enforcement e tutela coletiva*, Coimbra, 2022, p. 17 ss.

domanda dovrà contenere l'indicazione di circostanze di fatto idonee quantomeno a delimitare e identificare i tratti distintivi dell'insieme delle potenziali vittime, così da consentire al giudice di verificare la sussistenza dei presupposti dell'azione collettiva.

Nei procedimenti collettivi assume un rilievo centrale il potere di direzione e gestione del giudice, il quale è chiamato a svolgere una funzione di garanzia particolarmente incisiva⁵³. Da un lato, egli deve assicurare un'adeguata protezione degli interessi del gruppo rappresentato; dall'altro, è tenuto a vigilare affinché l'azione rappresentativa non venga utilizzata in modo distorto o strumentale, in contrasto con le finalità per cui è stata prevista dall'ordinamento.

In assenza di una disciplina espressa nel *Decreto Lei* n. 114-A/2023, trova applicazione l'art. 13 della LAP, il quale attribuisce al giudice il potere di rigettare il ricorso qualora ritenga manifestamente improbabile il successo della domanda⁵⁴. Tale valutazione può essere compiuta previo parere del Procuratore della Repubblica e all'esito di eventuali indagini istruttorie svolte *ad hoc*, configurando così un meccanismo di filtro volto a evitare l'introduzione o la prosecuzione di azioni infondate o abusive.

Il *Decreto Lei* n. 114-A/2023 non disciplina in modo puntuale il procedimento applicabile in caso di proposizione di un'azione collettiva. Tale lacuna normativa ha indotto la dottrina⁵⁵ a ritenere, sin da subito, che debbano trovare applicazione, in via integrativa, le regole processuali previste dalla *Lei* n. 23/2018, del 5 giugno 2018⁵⁶ in quanto compatibili con la struttura e le finalità dell'azione rappresentativa. Le azioni di risarcimento collettivo si articolano, quindi, in due momenti distinti. La prima fase è quella di cognizione, che si svolge dinanzi al giudice ed è volta all'accertamento della responsabilità e alla verifica delle pretese risarcitorie. La seconda fase – di natura esecutiva, ma eseguita in via extragiudiziale – concerne invece l'attuazione concreta della decisione e la distribuzione delle somme eventualmente riconosciute; essa è affidata alla gestione di un ente designato dal tribunale, incaricato di dare esecuzione alla sentenza secondo le modalità stabilite dal giudice. È, quindi, in questa fase che vengono attuati i provvedimenti riparatori, sebbene sia previsto solo il rimedio compensativo, nei confronti di ciascun consumatore.

2.2.3. Il finanziatore passivo

⁵³ F. GASCÓN INCHAUSTI, *¿Hacia un modelo europeo de tutela colectiva?*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2, 2020, p. 1290 ss.

⁵⁴ M. TEIXEIRA DE SOUSA, *A legitimidade popular na tutela dos interesses difusos*, Lisbona, 2003, p. 229, precisa come, nella fase iniziale dei procedimenti collettivi, il giudice deve, in ogni caso, verificare i requisiti di ammissibilità della domanda, quali la legittimazione e l'interesse ad agire.

⁵⁵ M.J. CAPELO, *Ações Coletivas para Defesa dos Interesses dos Consumidores - Primeiras impressões sobre a transposição portuguesa da Diretiva (EU) 2020/1828*, cit., p. 261.

⁵⁶ Relativa alle azioni di risarcimento danni per violazioni del diritto della concorrenza.

L'art. 10 del *Decreto Lei* n. 114-A/2023 ammette la figura del finanziatore passivo⁵⁷, prevedendo che il ricorrente nell'azione collettiva deve fornire al tribunale una copia autenticata dell'accordo di finanziamento che includa la provenienza dei fondi, i costi e le spese a carico del terzo finanziatore. La convenzione di finanziamento deve garantire l'indipendenza del ricorrente e l'assenza di conflitti di interesse⁵⁸. A tal fine, il finanziatore dell'azione collettiva non può imporre, impedire o influenzare in alcun modo le decisioni di cui al comma precedente e sono nulle tutte le clausole contrarie. Le azioni collettive promosse da un attore che ha stipulato un contratto di finanziamento sono inammissibili quando almeno uno dei convenuti nell'azione è un concorrente del finanziatore o è un'entità da cui il finanziatore dipende.

In caso di violazione dei precetti appena esposti, il tribunale deve invitare il ricorrente a rifiutare o modificare, entro un termine stabilito, il finanziamento da parte di terzi, al fine di garantire il rispetto delle disposizioni della norma violata e deve dichiarare la mancanza di legittimazione ad agire del ricorrente se le modifiche necessarie non vengono apportate entro il termine stabilito.

2.2.4. Il regime delle prove, la decisione e la posizione del consumatore

Con riferimento al regime probatorio, l'art. 13 del *Decreto Lei* n. 114-A/2023 riproduce sostanzialmente il contenuto del corrispondente art. 18 della Direttiva UE 2020/1828, introducendo un meccanismo di *disclosure* volto a rafforzare l'effettività della tutela collettiva. In particolare, sia l'attore sia il convenuto possono chiedere al giudice di ordinare l'esibizione di prove rilevanti che si trovino nella disponibilità delle altre parti o di terzi⁵⁹. In aggiunta a ciò, la normativa portoghese prevede specifiche conseguenze sanzionatorie in caso di inosservanza dell'ordine di esibizione, nonché nelle ipotesi di distruzione, alterazione o occultamento di elementi probatori oggetto del provvedimento giudiziale.

Ai sensi dell'art. 16 del *Decreto Lei* n. 114-A/2023⁶⁰, la sentenza emessa in un'azione collettiva che determina la responsabilità civile dei convenuti deve stabilire i criteri per l'identificazione dei consumatori danneggiati e la quantificazione dei danni subiti da ciascun consumatore

⁵⁷ Per un commento sul finanziamento nelle azioni rappresentative portoghese, cfr. A. MENEZES LEITÃO, *Responsabilidade civil, acções colectivas, legitimidade das associações de defesa dos consumidores, financiamento e destino das quantias não reclamadas pelos consumidores*, in *Revista do Cej*, 1, 2024, pp. 33-64.

⁵⁸ Ai sensi dell'art. 10, comma 4, del decreto legge in esame il ricorrente è considerato indipendente dal terzo finanziatore se è responsabile in via esclusiva dell'adozione di tutte le decisioni relative all'azione collettiva.

⁵⁹ Per M.J. CAPELO, L. DIAS DA SILVA, *O acesso à prova na ação coletiva para proteção dos interesses dos consumidores*, in *Revista do Cej*, 1, 2024, p. 5 ss., tale articolo riveste una fondamentale importanza soprattutto verso l'attore, considerata l'asimmetria informativa esistente tra consumatore e professionista.

⁶⁰ Che richiama l'art. 22 della LAP.

danneggiato individualmente identificato⁶¹. La medesima sentenza deve poi indicare i mezzi da utilizzare per informare i consumatori rappresentati dell'esistenza del risarcimento cui hanno diritto e delle modalità per reclamarlo. Ogni risarcimento che non venga richiesto, in tutto o in parte, dai consumatori lesi entro un termine ragionevole stabilito dal giudice del procedimento è destinato al pagamento di tutti gli oneri, tasse e altre spese sostenute dal ricorrente a seguito dell'azione⁶².

Le sentenze definitive e inappellabili, ex art. 17 del *Decreto Lei* n. 114-A/2023, sono pubblicate e comunicate ai consumatori, a spese della parte soccombente⁶³, sul sito *web* del convenuto e su due quotidiani, con possibilità, per il giudice, di scegliere altri mezzi di comunicazione appropriati alle circostanze del caso. Peraltro, ai sensi dell'art. 17, comma 4, le decisioni definitive dei tribunali nazionali o di qualsiasi altro Stato membro dell'Unione Europea che dichiarano l'esistenza di una violazione lesiva degli interessi dei consumatori possono essere utilizzate come prova nell'ambito di qualsiasi altra azione legale intentata contro gli stessi convenuti per la stessa violazione⁶⁴.

In linea con quanto previsto dalla Direttiva UE 2020/1828, i singoli consumatori non possono assumere la qualità di ricorrenti nel procedimento collettivo: la titolarità e la gestione dell'azione sono infatti attribuite agli enti legittimati, i quali agiscono nell'interesse dei consumatori rappresentati. Il potere di condurre il giudizio spetta dunque esclusivamente a tali soggetti qualificati, cui è demandata la responsabilità di tutelare in modo unitario gli interessi del gruppo. Ai consumatori che risiedano abitualmente in Portogallo al momento della notifica dell'atto introduttivo è tuttavia riconosciuto il diritto di *opt-out*. In tal senso, il

⁶¹ Ex art. 16, comma 2, del *Decreto Lei* n. 114-A/2023, qualora non sia possibile identificare individualmente tutti i consumatori interessati, al giudice è consentito stabilire un importo di risarcimento complessivo (in conformità con quanto disposto dall'art. 22, comma 2, della LAP, secondo cui il risarcimento per la violazione degli interessi dei titolari non identificati individualmente è fissato globalmente). Nel caso in cui si concluda che l'importo globale del risarcimento stabilito non sia sufficiente a compensare i danni subiti dai consumatori lesi che siano stati nel frattempo individuati singolarmente, esso viene distribuito a questi consumatori, proporzionalmente ai rispettivi danni (art. 16, comma 3, del *Decreto Lei* n. 114-A/2023).

⁶² Per l'art. 16, comma 8, del *Decreto Lei* n. 114-A/2023, le indennità residue non pagate per prescrizione o per impossibilità di identificare i rispettivi titolari e che non siano state destinate al pagamento degli oneri, dei diritti e delle spese dell'attore, saranno devolute per il 60% al *Fundo para a Promoção dos Direitos dos Consumidores* e per il 40% all'*Instituto de Gestão Financeira e Equipamentos da Justiça*, l. P.

⁶³ Più in generale, sul regime delle spese processuali interviene l'art. 18 del *Decreto Lei* n. 114-A/2023 che richiama il regime di esenzione previsto dal *Decreto Lei* n. 34/2008, del 24 febbraio 2008, che stabilisce il regolamento delle spese processuali e prevede che i singoli consumatori interessati da un'azione collettiva per ottenere misure di risarcimento non sopportano le spese processuali, nella misura in cui non siano considerati parte di tale azione.

⁶⁴ In senso critico F. GASCÓN INCHAUSTI, *¿Hacia un modelo europeo de tutela colectiva?*, cit., p. 1313, che rileva come risulti improprio collocare, all'interno di una disposizione dedicata alla pubblicazione e alla comunicazione delle sentenze, un paragrafo concernente la loro funzione probatoria. Una simile scelta redazionale rischia infatti di generare confusione tra piani concettuali distinti: da un lato, il valore probatorio della decisione giudiziaria considerata come documento; dall'altro, il suo effetto vincolante, ossia la forza di cosa giudicata che ne deriva. Cfr., sull'argomento, M.J. CAPELO, *A sentença entre a autoridade e a prova – em busca de traços distintivos do caso julgado civil*, Almedina, 2016, p. 105 ss.

comma 3 dell'art. 12 rinvia ai termini previsti dagli artt. 14 e 15 della LAP per l'esercizio di tale facoltà.

Il divieto per il singolo consumatore di intervenire direttamente nel procedimento collettivo non implica, peraltro, la compressione del suo diritto di agire in giudizio per la tutela del proprio interesse individuale. A questo riguardo, però, il comma 3 dell'art. 12 chiarisce che non è consentita la contemporanea pendenza di un'azione individuale e di un'azione collettiva aventi il medesimo *petitum* e la medesima *causa petendi* nei confronti dello stesso professionista, qualora il consumatore non abbia esercitato il diritto di *opt-out*. In tal caso, l'azione individuale risulta preclusa in ragione della pendenza del procedimento collettivo.

2.3. Considerazioni critiche

Il recepimento della Direttiva UE 2020/1828 è stato accolto in Portogallo con aspettative particolarmente elevate, soprattutto alla luce della diffusa consapevolezza dell'inadeguatezza della LAP rispetto alle esigenze di tutela collettiva poste dalla complessità del mercato contemporaneo. La disciplina previgente, infatti, pur avendo rappresentato per lungo tempo uno strumento significativo di protezione degli interessi diffusi, appare oggi difficilmente idonea a fornire risposte efficaci in un contesto caratterizzato da pratiche commerciali sempre più sofisticate, digitalizzazione dei rapporti di consumo e dimensione transnazionale dei conflitti⁶⁵. Ciò nondimeno, la nuova normativa presenta indubbi profili di forza. In particolare, la scelta di attribuire la legittimazione attiva a enti qualificati consente di superare l'inerzia o la scarsa propensione all'azione da parte dei singoli consumatori lesi, spesso disincentivati dall'esiguità del danno individuale o dalla complessità del contenzioso⁶⁶. Al tempo stesso, il rafforzamento degli strumenti collettivi contribuisce ad accrescere la funzione deterrente dell'azione, inducendo i professionisti a conformare la propria condotta alla normativa vigente e a interrompere pratiche illecite potenzialmente lesive di una pluralità di soggetti.

Tuttavia, la dottrina⁶⁷ non ha mancato di evidenziare diverse criticità con riferimento al *Decreto Lei* n. 114-A/2023. Una delle principali riserve riguarda la tecnica normativa adottata dal legislatore portoghese, il quale, anziché procedere a una disciplina organica e autosufficiente della materia, ha scelto di regolare solo taluni aspetti, rinviando per altri profili alla LAP. Tale rinvio, se da un lato risponde a esigenze di coordinamento sistematico, dall'altro rischia di perpetuare le carenze strutturali di una normativa che, come già rilevato, non appare

⁶⁵ M.J. CAPELO, *Ações Coletivas para Defesa dos Interesses dos Consumidores - Primeiras impressões sobre a transposição portuguesa da Diretiva (EU) 2020/1828*, cit., p. 251.

⁶⁶ J. DAMIÁN MORENO, *Consideraciones en torno a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores*, in *Anuário de Derecho Civil*, LXXVI, III, 2023, p. 1163.

⁶⁷ M. CHOCRÓN GIRÁLDEZ, *El marco jurídico de la Directiva 2020/1828 en relación con la tutela judicial de los intereses colectivos de los consumidores*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2, 2022, pp. 275-293; M. TEIXEIRA DE SOUSA, *A transposição da Diret. 2020/1828 pelo DL 114-A/2023, de 5/12: dúvidas e perplexidades*, intervento al Webinar organizzato il 16 febbraio 2024 presso l'Instituto Jurídico da Faculdade de Direito de Coimbra, reperibile in www.blogspot.com, p. 1 ss.

pienamente adeguata a garantire una tutela collettiva moderna, efficace e coerente con le finalità della direttiva europea.

Con riferimento alla legittimazione attiva, non mancano profili di criticità legati alla differenziazione dei requisiti richiesti agli enti⁶⁸ a seconda che intendano promuovere un'azione collettiva nazionale ovvero transfrontaliera⁶⁹. Il legislatore portoghese ha, infatti, previsto una procedura di designazione amministrativa preventiva esclusivamente per gli enti che intendono essere designati come enti qualificati ai fini dell'avvio di azioni collettive transfrontaliere in altri Stati membri⁷⁰, imponendo loro la presentazione di un'apposita domanda all'autorità competente⁷¹. Peraltro, tali enti non beneficiano di una presunzione assoluta di legittimazione, ma restano sottoposti a un accertamento dell'autorità amministrativa ogni 5 anni, ai sensi dell'art. 7, comma 4. Diversamente, tale meccanismo non opera per gli enti che intendano promuovere azioni collettive di natura esclusivamente nazionale. In questo secondo ambito, non essendo previsto alcun controllo amministrativo preventivo, la verifica dei requisiti di legittimazione è rimessa integralmente al giudice adito, il quale procederà alla relativa valutazione nell'ambito del singolo procedimento⁷².

Ulteriori profili di incertezza emergono con riguardo alla figura del finanziatore terzo, ammesso ai sensi dell'art. 10⁷³. In particolare, appare poco realistico ritenere che tale soggetto, pur qualificato come finanziatore passivo, rimanga del tutto estraneo alle dinamiche del procedimento⁷⁴. La possibilità che egli possa, anche indirettamente, incidere sulle scelte strategiche dell'ente promotore solleva interrogativi in ordine alla trasparenza, all'indipendenza dell'azione e alla prevenzione di potenziali conflitti di interesse⁷⁵.

A ciò si aggiunge un'ulteriore criticità, già evidenziata⁷⁶, relativa alla tecnica normativa adottata dal legislatore: il decreto di recepimento, infatti, non individua in modo puntuale i requisiti della domanda introduttiva né disciplina in maniera organica e completa lo svolgimento del procedimento. Tale lacuna impone il ricorso a fonti integrative e a interpretazioni sistematiche, con il rischio di generare incertezze applicative e disomogeneità nella prassi giudiziaria.

⁶⁸ Per una ricognizione dei requisiti cfr. paragrafo 2.2.1. "La legittimazione attiva".

⁶⁹ M. TEIXEIRA DE SOUSA, *A transposição da Diret. 2020/1828 pelo DL 114-A/2023, de 5/12: dúvidas e perplexidades*, cit., p. 8, che afferma come la soluzione non si ponga in armonia con la Direttiva UE 2020/1828 – considerando (25) e (26) – e favorisca il *forum shopping*.

⁷⁰ Art. 7, comma 3, *Decreto Lei* n. 114-A/2023.

⁷¹ L'autorità competente portoghese è la *Direção-Geral do Consumidor*.

⁷² M.J. CAPELO, *Ações Coletivas para Defesa dos Interesses dos Consumidores - Primeiras impressões sobre a transposição portuguesa da Diretiva (EU) 2020/1828*, cit., p. 255.

⁷³ Purché nel rispetto dei requisiti di cui ai commi 3, 5 e 7 dell'art. 10 del *Decreto Lei* n. 114-A/2023.

⁷⁴ M.J. CAPELO, C. CUNHA, *Práticas anticoncorrenciais*, cit., p. 55.

⁷⁵ P. COSTA E SILVA, N. TRIGO DOS REIS, *Private enforcement e tutela coletiva*, cit., p. 131, che evidenziano l'importanza di prevenire l'indebita interferenza del finanziatore passivo.

⁷⁶ Cfr. paragrafo 2.2.2. "La domanda introduttiva e il procedimento".

Da ultimo, il *Decreto Lei* n. 114-A/2023 desta perplessità per le significative omissioni che lo caratterizzano con riferimento alla disciplina delle transazioni nell'ambito delle azioni di risarcimento collettivo. In particolare, la normativa non contiene disposizioni espresse in ordine alla possibilità di auto risoluzione o di definizione conciliativa della controversia⁷⁷ né chiarisce se e in quale misura al consumatore debba essere riconosciuto il potere di rifiutare di essere vincolato da un eventuale accordo transattivo⁷⁸. Parimenti, manca una disciplina specifica circa i criteri di valutazione della ragionevolezza e dell'equità del contenuto della transazione⁷⁹, così come non sono previste regole dettagliate volte a garantire un controllo effettivo sull'eventuale indebita influenza dei finanziatori terzi nelle decisioni relative alla definizione dell'accordo⁸⁰. Ulteriori lacune riguardano, inoltre, gli obblighi di comunicazione e informazione nei confronti dei consumatori circa il contenuto della transazione⁸¹, profilo particolarmente rilevante al fine di assicurare trasparenza, consapevolezza e tutela effettiva degli interessi rappresentati. Tali omissioni rischiano di incidere sull'equilibrio complessivo del sistema, lasciando irrisolti snodi centrali nella gestione delle azioni collettive risarcitorie.

3. Principali somiglianze e differenze tra la normativa italiana e portoghese in materia di azioni di classe e rappresentative

La normativa portoghese e quella italiana in materia di azioni di classe e rappresentative condividono la medesima finalità di fondo, ossia garantire una tutela effettiva a interessi che travalicano la dimensione meramente individuale, offrendo una risposta processuale a situazioni lesive che coinvolgono una pluralità di soggetti. Ulteriori profili di convergenza tra i due ordinamenti riguardano la legittimazione attiva nelle azioni di classe, che in entrambi i sistemi è riconosciuta sia ai singoli appartenenti alla classe sia a organizzazioni o associazioni appositamente costituite per la tutela dei diritti coinvolti⁸². Lo stesso può dirsi anche per le azioni rappresentative considerato che la legittimazione attiva è affidata, sia nella normativa italiana che portoghese, ad appositi enti legittimati⁸³. Altre analogie tra i due sistemi riguardano il regime di pubblicità delle decisioni giudiziarie⁸⁴ e, con riferimento alle azioni

⁷⁷ Così come "incoraggiato" dal considerando (53).

⁷⁸ Considerando (57).

⁷⁹ Considerando (56).

⁸⁰ Considerando (52). Come esposto da M.J. CAPELO, *Ações Coletivas para Defesa dos Interesses dos Consumidores - Primeiras impressões sobre a transposição portuguesa da Diretiva (EU) 2020/1828*, cit., p. 263, la valutazione della correttezza dell'accordo è affidata al tribunale che dovrà valutarne anche i profili di merito.

⁸¹ Considerando (58), (60) e (62).

⁸² Cfr. art. 840-bis, comma 2, c.p.c. e art. 2 della LAP.

⁸³ Cfr. art. 140-quater cod. cons. e art. 5 del *Decreto Lei* n. 114-A/2023.

⁸⁴ A ben vedere, in tema di azioni di classe, il legislatore italiano, all'art. 840-quinques, comma 14, c.p.c. prevede la pubblicazione della sentenza nell'area pubblica del portale dei servizi telematici di cui all'articolo 840-ter, comma 2, c.p.c., mentre l'art. 19 LAP impone la pubblicazione su due giornali. Tale differenza, nelle azioni rappresentative, viene meno

rappresentative, l'esigenza che il finanziatore terzo che detenga un interesse economico nella controversia non eserciti alcuna influenza sulle scelte dell'ente rappresentativo in modo tale da pregiudicare gli interessi dei consumatori coinvolti nell'azione⁸⁵.

Con riguardo alle differenze, al di là di quelle concernenti la struttura e le fasi del procedimento⁸⁶, emergono tuttavia ulteriori scarti significativi che meritano di essere evidenziati in questa sede.

Una prima, fondamentale, differenza riguarda il fondamento normativo dell'istituto: l'azione popolare portoghese trova esplicito riconoscimento nella Costituzione, che ne sancisce la legittimazione e ne valorizza la funzione di tutela di interessi collettivi e diffusi⁸⁷. L'azione di classe italiana, invece, non gode di un analogo fondamento costituzionale espresso, essendo il frutto di una scelta legislativa ordinaria, oggi disciplinata agli artt. 840-*bis* ss. c.p.c.⁸⁸.

Una seconda differenza concerne l'ambito oggettivo di applicazione. La normativa portoghese, all'art. 1, comma 2, della LAP, fa riferimento alla tutela rafforzata di interessi di

considerato che la normativa portoghese stabilisce come le sentenze debbano essere pubblicate e comunicate ai consumatori, a spese della parte soccombente, anche sul sito *web* del convenuto (art. 17 del *Decreto Lei* n. 114-A/2023).

⁸⁵ Cfr. art. 140-*septies*, comma 8, lett. e) cod. cons. e art. 10 del *Decreto Lei* n. 114-A/2023.

⁸⁶ Non è questa la sede per poter descrivere analiticamente il procedimento delle azioni di classe e rappresentative nella normativa italiana. Merita, però, di essere precisato che – a differenza del procedimento delineato dalla LAP e come afferma C. CONSOLO, *L'azione di classe, trifasica, infine inserita nel c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2, 2020, p. 714 ss. – il procedimento dell'azione di classe disciplinato dagli artt. 840-*bis* ss. c.p.c. è suddiviso in tre fasi. La prima fase, detta fase-filtro, inizia con ricorso davanti alle sezioni specializzate in materia di impresa del luogo ove ha sede la parte resistente e termina con ordinanza con la quale il giudice dichiara ammissibile l'azione. La seconda fase va dall'ordinanza di ammissione alla sentenza con cui il giudice accoglie l'azione di classe. In questo frangente, il giudice ha il compito di pronunciarsi sulla responsabilità del convenuto; definisce i caratteri dei diritti individuali omogenei e stabilisce la documentazione che deve essere prodotta per fornire prova della titolarità dei suddetti diritti; dichiara aperta la procedura di adesione e fissa il termine per l'adesione da parte dei soggetti portatori di diritti individuali omogenei; nomina il giudice delegato; nomina il rappresentante comune degli aderenti; determina, ove necessario, l'importo da versare da parte di ciascun aderente. Con la sentenza di accoglimento comincia la terza fase: chi ancora non abbia aderito alla classe a seguito dell'ordinanza di ammissione può aderire ora con le modalità descritte dall'art. 840-*septies* c.p.c. Ex art. 840-*quinquies*, comma 1, c.p.c., l'aderente non assume la qualità di parte. Sempre in questa fase viene accertato il diritto di ciascun aderente, che potrà essere soddisfatto nelle modalità dell'esecuzione forzata collettiva ex art. 840-*terdecies* c.p.c. In tema cfr., anche, B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, Pisa, 2024 e F. AULETTA, *Diritto giudiziario civile*, Bologna, 2026, pp. 347-362.

Diversamente, il procedimento per proporre un'azione rappresentativa ai sensi degli artt. 140-*ter* ss. cod. cons. inizia con ricorso – che dovrà essere pubblicato, insieme al decreto di fissazione dell'udienza, nell'area pubblica del portale dei servizi telematici del Ministero della giustizia – e il procedimento segue le regole del procedimento semplificato di cognizione. La prima fase termina con ordinanza con la quale il giudice decide sull'ammissibilità della domanda, mentre la seconda fase si conclude con sentenza, che avrà il contenuto di cui all'art. 840-*sexies* c.p.c. e che conterrà una condanna inibitoria o compensativa (cfr., sull'argomento, G. DE CRISTOFARO, *Le azioni rappresentative di cui agli artt. 140-ter ss. c. cons.: ambito di applicazione, legittimazione ad agire e rapporti con la disciplina delle azioni di classe di cui agli artt. 840-bis ss. c.p.c.*, in *NLCC*, 2024, p. 1 ss. e A. GIUSSANI, *L'azione rappresentativa nel d.lgs. n. 28 del 2023*, in B. SASSANI (a cura di), *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, cit., pp. 279-299).

⁸⁷ Art. 52, comma 3, della *Constituição da República Portuguesa* del 1976.

⁸⁸ Con la l. 12 aprile 2019, n. 31, il legislatore ha regolato l'istituto della *class action* all'interno del codice di procedura civile, contestualmente abrogando gli artt. 139, 140 e 140-*bis* cod. cons.

particolare rilievo collettivo, quali la salute pubblica, la protezione dell'ambiente, la qualità della vita, la difesa dei consumatori nell'acquisto di beni e servizi, la salvaguardia del patrimonio culturale e la tutela del demanio pubblico. La disciplina italiana dell'azione di classe, invece, è costruita attorno alla nozione di diritti individuali omogenei (art. 840-*bis*, comma 1, c.p.c.)⁸⁹, mantenendo un ancoraggio alla dimensione soggettiva dei singoli diritti, seppure esercitati in forma aggregata. Diversamente, per quanto riguarda le azioni rappresentative, sia l'ordinamento italiano sia quello portoghese convergono nella finalità di tutela degli interessi collettivi dei consumatori⁹⁰.

Ulteriore elemento distintivo è rappresentato dal modello di partecipazione alla classe. In Portogallo, tanto l'azione popolare quanto le azioni rappresentative si fondano su un meccanismo di tipo *opt-out*, per cui i soggetti appartenenti alla categoria interessata sono automaticamente inclusi nel giudizio, salvo espressa volontà di esclusione⁹¹. In Italia, invece, solo le azioni rappresentative adottano il modello *opt-out*⁹², mentre l'azione di classe disciplinata dal codice di procedura civile resta improntata al sistema *opt-in*, che richiede un'adesione espressa per beneficiare degli effetti della decisione⁹³. Sotto questo profilo, seppur le note critiche esposte nei paragrafi sopra⁹⁴, il modello portoghese appare potenzialmente più incisivo⁹⁵, in quanto consente un'estensione più ampia e automatica degli effetti della pronuncia, rafforzando la funzione deterrente dello strumento collettivo⁹⁶.

⁸⁹ Definiti da App. Milano, 3 marzo 2014 in *Giur. it.*, 8-9, 2014, p. 1910, con nota di A. GIUSSANI, *Ancora sulla tutelabilità con l'azione di classe dei soli diritti "omogenei"* e Trib. Torino, 10 aprile 2014, in *Corr. giur.*, 7, 2015, p. 942, con nota di F. TRUBIANI, *Le persistenti difficoltà applicative dell'azione di classe*, come quei diritti che presentano la medesima *causa petendi*, indipendentemente dal *petitum* immediato.

⁹⁰ Cfr. art. 140-*ter*, comma 1, lett. c), cod. cons. e art. 2 del Decreto Lei n. 114-A/2023.

⁹¹ Cfr. artt. 14 e 15 della LAP e art. 12, comma 3, del Decreto Lei n. 114-A/2023.

⁹² Nelle azioni rappresentative italiane, la legittimazione attiva, che non viene concessa alle singole persone fisiche, spetta agli enti legittimati di cui all'art. 140-*quater* cod. cons., i quali possono agire anche senza bisogno di mandato da parte dei consumatori interessati (cd. legittimazione straordinaria. Come evidenzia G. FINOCCHIARO, *Superato il sistema dell'opt-in: si va senza necessità di adesione*, in *Id* (a cura di), *Scudo per i consumatori, la novella alla prova dei fatti*, in *Guida al diritto*, 22, 2023, 65, la legittimazione straordinaria determina il passaggio dal meccanismo dell'*opt-in* (previsto dal legislatore italiano per le azioni di classe) in favore dell'*opt-out*.

⁹³ Cfr. art. 840-*septies* c.p.c. Sul meccanismo dell'*opt-in*, si rimanda a C. CONSOLO, *La transazione dell'azione collettiva: difetti e pregi del sistema dell'opt-in adottato anche in ottica di analisi economica*, in *Anal. giur. econ.*, 1, 2008, p. 185 ss. e *Id*, *È legge una disposizione sull'azione collettiva risarcitoria: si è scelta la via svedese dello "opt-in" anziché quella danese dello "opt-out" e il filtro ("L'inutil precauzione")*, in *Corr. giur.*, 6, 2008, p. 5 ss.

⁹⁴ Cfr., *supra*, paragrafi 1.3. "Osservazioni di sintesi" e 2.3. "Considerazioni critiche".

⁹⁵ Per verificare il numero di azioni collettive intentate negli ultimi anni in Portogallo, è possibile consultare il sito internet della *Direção-Geral do Consumidor* (www.consumidor.gov.pt) nonché i siti delle varie associazioni a difesa dei consumatori (tra i tanti, si segnalano www.citizensvoice.eu e www.iusomnibus.eu).

⁹⁶ In generale, sui benefici del meccanismo *opt-out*, si rinvia a A. GIUSSANI, *Controversie seriali e azione collettiva risarcitoria*, in *Riv. dir. proc.*, 6, 2008, p. 469 ss.

Emanuele Saresini
Dottorando



STEFANIA CIRILLO

Il processo con pluralità di parti nel laboratorio delle *ELI/Unidroit Model European Rules of Civil Procedure**

Le *ELI/Unidroit Model European Rules of Civil Procedure* si prestano a fungere da laboratorio per la verifica e la messa a punto degli istituti del processo civile, nella prospettiva di uno *ius commune europaeum* inteso quale prodotto della scienza giuridica nella sua funzione di «scoperta» del diritto. Ricostruiti i limiti strutturali all'edificazione di uno *ius communis* processuale civile e il ruolo della *soft law* nel contesto della globalizzazione giuridica, l'analisi si concentra sul tritico di principi fondativi delle *Model Rules* — cooperazione, soluzione bonaria delle controversie e proporzionalità — e, segnatamente, sull'incidenza di quest'ultimo nel processo con pluralità di parti. Alla luce di tale principio vengono scrutinate le disposizioni relative al litisconsorzio necessario (Rule 38) e all'intervento volontario (Rule 39 e Rule 40): con riguardo al primo istituto, emergono significative criticità sistematiche nella scelta di costruirlo come problema pragmatico della decisione più che di legittimazione ad agire; con riguardo al secondo, la Rule 39 e la Rule 40 rivelano una soluzione più equilibrata rispetto all'ordinamento domestico sul piano del principio dell' *in statu et terminis*, della quale si auspica una ricezione nell'ordinamento italiano.

The *ELI/Unidroit Model European Rules of Civil Procedure* serve as a laboratory for testing and refining the institutions of civil procedure, within the broader framework of a *ius commune europaeum* conceived as the product of legal science in its function of «discovering» law. Against the background of the structural constraints on the development of a European civil procedural *ius communis* and the growing role of soft law in the context of legal globalisation, the analysis focuses on the three main principles underpinning the *Model Rules* — cooperation, amicable settlement of disputes, and proportionality — and, in particular, on the bearing of the latter upon multi-party proceedings. Through this lens, the provisions governing necessary joinder (Rule 38) and voluntary intervention (Rule 39 and Rule 40) are subjected to critical scrutiny: as regards the former, significant systematic shortcomings emerge from the decision to frame necessary joinder as a pragmatic problem of adjudication rather than one of standing to sue; as regards the latter, Rule 39 and Rule 40 offer a more balanced solution than domestic law with respect to the *in statu et terminis* principle, the reception of which into the Italian legal order is to be commended.

Sommario: 1. Dalle radici dello *ius commune* ai modelli di *soft law*: il diritto come scoperta nella crisi del positivismo – 1.1. I limiti strutturali all'edificazione di uno *ius communis* processuale civile – 1.2. Lo *ius commune europaeum* nella forma delle *ELI/Unidroit Model*

*Il contributo rielabora in forma scritta l'intervento dell'Autore presentato in occasione del Seminario de Il Diritto processuale civile italiano e comparato "ELI/UNIDROIT Model Rules e processo civile italiano: quali prospettive?", svoltosi a Napoli il 6 febbraio 2026.

European Rules of Civil Procedure – 2. Nel laboratorio delle Model Rules: metodo e prospettive di utilizzo – 2.1. Il trittico di principi che apre le *Model Rules* – 2.1.1. Il principio di cooperazione – 2.1.2. Il principio di soluzione bonaria delle controversie – 2.1.3. Il principio di proporzionalità – 2.2. L’oggetto di indagine: il processo con pluralità di parti – 3. Il litisconsorzio necessario – 3.1. Il litisconsorzio necessario come un problema di legittimazione ad agire – 3.2. Il *required joinder of parties* secondo le *U.S. Federal Rules of Civil Procedure* come un problema pragmatico della decisione – 3.3. La Rule 38 delle *Model Rules*: criticità sistematiche – 3.4. (segue): profili di proporzionalità – 4. L’intervento volontario – 4.1. Ipotesi di processo cumulato – 4.2. I nodi irrisolti della disciplina dinamica dell’intervento in Italia – 4.3. La Rule 39 e la Rule 40 delle *Model Rules*: un reinquadramento (più proporzionale) del principio dell’*in statu et terminis* – 5. Conclusioni

1. Dalle radici dello *ius commune* ai modelli di *soft law*: il diritto come scoperta nella crisi del positivismo

Nel 1814, si animò una disputa tra Justus Anton Thibaut e Friedrich Carl von Savigny sulla necessità di introdurre in tutti i territori tedeschi un codice civile unitario ispirato al modello francese del Code Napoléon¹. La disputa sottintendeva dei risvolti di stampo ideologico-politico che restituivano due diverse visioni circa il progetto di unificazione della Germania. In particolare, Thibaut puntava, con spirito positivista, a una codificazione moderna di stampo francese, postrivoluzionaria, orientata a una società civile omogenea come presupposto indispensabile per l’unità del paese. Savigny, invece, difendendo il particolarismo giuridico, preferiva conferire ai giuristi il compito, mediante la loro opera dogmatica, di individuare gli elementi più unificanti del patrimonio normativo della nazione e, così, sulla base dello studio dell’identità culturale tedesca, costruire la futura unità politica. Dietro questo approccio, Savigny proponeva di conservare il patrimonio proveniente dall’apparato giuridico sacro-romano-imperiale rifuggendo dall’idea che il diritto fosse un insieme di norme calato dall’alto, ancorato al paradigma astratto-positivo del legislatore del tempo, quanto – invero – un magma in lento divenire, espressione di convincimenti, usi e consuetudini maturati nel tempo. Per questo, egli riteneva, al contempo, che singole leggi, per settori circoscritti, potessero essere più adeguate al fine di dare norma e ordine alla società. In altre parole, la tradizione fornisce, secondo Savigny, le premesse da cui muove la scienza, come principi indiscutibili su cui si

¹ Si tratta di due saggi: il primo, A.F.J. THIBAUT, *Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechtes für Deutschland*, Heidelberg, 1814; il secondo, F. C. VON SAVIGNY, *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Heidelberg, 1814 (2° ed.), ora in J. VON STERN, *Thibaut und Savigny. Ein programmatischen Rechtsstreit auf Grund ihrer Schriften*, 1914, rist. Darmstadt 1959. La trad. it. di entrambi i saggi di M. PERETTI si può leggere in G. MARINI (a cura di), *La polemica sulla codificazione. A. F. J. Thibaut – F. C. von Savigny*, Napoli, 2000 (4° ed.), *passim*.

modella, nel corso dei secoli, l'ordinamento². Su questi principi si plasmano, quindi, gli *iura propria*. Se ne trae, fuori da ogni dibattito sulla Scuola Storica di Savigny che esula dai confini di questo scritto³, uno sguardo allo *ius commune*⁴ più che come un insieme di regole univoche mutate dalla tradizione che potrebbe apparire difficile destoricizzare, come un approccio alla costruzione del sistema⁵. Si intende, in altre parole, la spinta a scoprire (più che formare) un insieme coerente di principi, secondo lo «spirito del popolo» (Volkgeist), cui ispirare l'interpretazione degli apparati normativi di un singolo ordinamento, ossia la tensione verso l'indagine di una base valoriale comune⁶. Esiste, infatti, uno *ius commune*, che esprime una dimensione sovranazionale del diritto e può essere identificato nel nucleo comune del «diritto europeo»⁷ (*ius commune europaeum*), esistente prima (e a prescindere) del diritto dell'Unione (*ius communitatis*)⁸, che il giurista ha il compito di indagare. Questo nucleo si manifesta in un complesso di esperienze in cui si mescolano gli schemi giuridici prodotti dall'attività normativa

² F. C. VON SAVIGNY, *Vom Beruf*, cit., pp. 196 ss.

³ Per un approfondimento della disputa e del pensiero di Savigny si rinvia a M. BELLOMO, *L'Europa del diritto comune. La memoria e la storia*, Leonforte, 2016, pp. 34 ss.

⁴ Sui significati di *ius commune* e un completo quadro bibliografico si rinvia a F. CALASSO, *Il concetto di diritto comune*, in *Archivio Giuridico*, vol. 27, IV serie, 1934, pp. 59 e ss.; E. BUSSI, *Intorno al concetto di diritto comune*, Milano, 1935, pp. 11 e ss.

⁵ In questa direzione, F. CALASSO, *Introduzione al diritto comune*, Milano, 1951, p. 6, dove l'A. critica l'approccio diametralmente opposto di Brugi (si v. B. BRUGI, *Per la storia della giurisprudenza e delle università italiane. Nuovi saggi*, Torino, 1921, *passim*). In particolare, Calasso spiega come «quando il Brugi parla di «uso odierno» di questo diritto, e suggerisce i mezzi per una «facile» conoscenza di esso, ha presente, evidentemente, dei fini pratici (...) Ora, è proprio qui, a mio modo di vedere, il diaframma che ha impedito finora un accostamento intimo e sostanziale a quel diritto comune che pur si vorrebbe conoscere e usare. Abbattere questo diaframma è, peraltro, un compito al quale gioverebbe assai poco una disquisizione teorica: per dimostrare, ad esempio, che lo sguardo fisso ai sistemi giuridici che non vigono più deve sia aiutarci a cavare quell'esperienza che a orientare e guidare la vita dei popoli e vale non meno né diversamente di come la nostra particolare esperienza vissuta giova a noi individui singoli per la nostra esistenza, ma non deve mai indurci nell'erroneo giuoco di prospettiva che potrebbe farci ritenere ancora in vita questo o quel principio, questa o quella norma di sistemi giuridici che, come tali, non vigono più (...) » e, riferendosi al diritto comune p. 30 «questa pagina è ancora da scrivere; e forse, se non andiamo errati, è maturo il momento perché i popoli se la scrivano in comune, così come in comune se la vissero».

⁶ Sul concetto di «spirito del popolo» di Savigny, M. BELLOMO, *op. cit.*, p. 37. Per una riflessione sul pluralismo giuridico, oltre che sulla sfida che lo stesso lancia al positivismo giuridico, mettendone in discussione i fondamenti costitutivi si legga P. SIRENA, *Pluralismo giuridico e diritto privato europeo, in Banca, Borsa e Titoli di Credito*, 2025, pp. 150 ss. In particolare, il punto in cui l'A. afferma che «[s]e è preso sul serio, il positivismo giuridico presuppone essenzialmente che il diritto sia una creazione dello Stato, il quale è concepito come un'entità territoriale che è chiusa tra i confini nazionali ed è legittimata a esercitare un controllo autoritario (e potenzialmente totalitario) sulla società civile. Negli ultimi decenni, tuttavia, le scelte costituzionali dei Paesi occidentali a favore di un sistema economico e sociale basato sulle libertà private hanno screditato l'accondiscendenza tradizionale verso l'autoritarismo e l'interventismo legislativo degli Stati nazionali e rivoluzionato la loro stessa concezione» (p. 152).

⁷ Sul parallelismo tra la situazione in Europa e gli aspetti della Germania agli inizi del diciannovesimo secolo, con riferimento, in particolare, al diritto privato e alla conseguente necessità di riferirsi agli insegnamenti di Savigny per l'identificazione di uno *ius commune*, si v. anche R. ZIMMERMANN, *Savigny's Legacy. Legal History, Comparative Law and the Emergence of a European Legal Science*, in *The Law Quarterly Review*, vol. 112, 1996, p. 576 ss.; successivamente sviluppate anche in Id., *Roman Law, Contemporary Law, European Law. The Civilian Tradition Today*, Oxford, 2011, *passim*. In particolare, l'A. considera utili le fonti romane come basi comuni sulle quali unificare il diritto privato europeo.

⁸ P. SIRENA, *op. cit.*, p. 157.

nei singoli Stati, quelli dettati dall'osmosi tra ordinamenti e quelli che derivano dall'intreccio tra norme statali e norme internazionali⁹. È proprio l'esistenza di questo *ius commune europaeum* a porre le fondamenta per l'esistenza del diritto comunitario, inteso come diritto dell'Unione europea, che rappresenta ora un *unum ius*, rispetto agli *iura propria* dei singoli ordinamenti: «[e]sso riesce a graduare la validità delle norme concorrenti, che si misurano sul metro comunitario. I diritti particolari o domestici possono svilupparsi in piena autonomia soltanto per quei rapporti per cui il diritto comunitario non provveda. Insomma, è lo *ius commune* che fissa l'ordine delle fonti, al quale dovranno attenersi gli ordinamenti particolari»¹⁰. Alla crisi del modello positivistico di regolazione del diritto ereditato dalle visioni ottocentesche si lega, quindi, come già propugnato da Savigny, la spinta dell'analisi scientifica verso la ricerca di un nucleo di principi comuni che travalicano i confini del singolo ordinamento statale.

L'allentamento della forza regolatrice dello Stato, oltre che dalle interferenze con l'ordinamento giuridico internazionale, si ravvede anche nell'imposizione della «forza regolatrice privata», sulle spinte della globalizzazione e dello sviluppo frenetico di stampo tecnologico. In particolare, soprattutto con riguardo al commercio internazionale, la facilità degli scambi, oltre che l'imposizione sul mercato delle potenze tecnologiche hanno portato i poteri privati regolatori ad «assumere dimensioni e caratteristiche paragonabili a quelli che gli Stati nazionali esercitano in base alla loro sovranità» e, così, «àmbiti sempre più estesi della realtà socio-economica si collocano al di fuori della legge statale e si danno essi stessi il loro ordinamento»¹¹. In un contesto in cui i privati, soprattutto quando stipulano i contratti internazionali, rinunciano scientemente alla normativa statale, mediante clausole standardizzate o stipulando accordi dove la *lex contractus* è differente rispetto a quella che sarebbe *de iure* applicabile, hanno avuto una notevole diffusione gli strumenti di *soft law*¹². Si tratta di un insieme di regole non vincolanti che hanno sistematizzato delle *best practice* o delle norme del commercio internazionale, formulati come «diritto scientifico», sovente utilizzato come cornice normativa in caso di arbitrati internazionali o procedimenti sottoposti a forme di *alternative dispute resolution*. In questo senso, si conferma la spinta alla rinuncia del paradigma positivo per forme di regolazione spontanee, che emergono più dalla ricerca scientifica che dalla penna del legislatore.

⁹ M. BRUTI, *Per la scienza giuridica europea (riflessioni su un dibattito in corso)*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 2012, p. 905. L'A. fa riferimento alla necessità di definire una nuova *Rechtswissenschaft* ancorandola alla nozione di area giuridica europea. Sul punto si v. anche A. VON BOGDANDY, *Deutsche Rechtswissenschaft im europäischen Rechtstraum*, in *Juristen Zeitung*, 2011, pp. 1 ss.; tradotto con il titolo *Prospettive della scienza giuridica nell'area giuridica europea*, in *Foro it.*, 2012.

¹⁰ S. CASSESE, *Lo spazio giuridico globale*, Roma-Bari, 2003, pp. 35-36.

¹¹ P. SIRENA, *op. cit.*, p. 154. Sul rimpicciolimento del mondo e, quindi, la sua unità, F. BRAUDEL, *Storia, misura del mondo*, trad. it., Bologna, 1998, pp. 107 ss.

¹² P. SIRENA, *op. cit.*, p. 154.

La scienza del diritto, allora, mutuando lo *ius commune*, «scopre il diritto» e lo traduce in forme di regolazione che, sebbene prive di forza vincolante, operano di fatto come regole «accettate»¹³. È in questa prospettiva che dovrebbero essere studiate, analizzate e comprese le *ELI/Unidroit Model Rules*.

1.1 I limiti strutturali all'edificazione di uno *ius communis* processuale civile

La progressiva globalizzazione dei rapporti giuridici ha reso sempre più urgente la questione dell'armonizzazione delle regole che governano il processo. L'espansione del commercio internazionale, la liberalizzazione degli investimenti transfrontalieri e la crescente mobilità di persone tra ordinamenti diversi hanno, per un verso, intensificato le interazioni tra sistemi giuridici; per altro verso, hanno moltiplicato le occasioni di conflitto, alimentando un contenzioso di portata transazionale. In questo contesto, si è fatta sempre più pressante l'esigenza di ridurre le divergenze tra i sistemi processuali nazionali o, quanto meno, quella di sottoporre criticamente le loro asimmetrie a un vaglio scientifico sistematico¹⁴. La conoscibilità di un sistema processuale e il relativo vaglio di affidabilità sono, infatti, capaci di influenzare le scelte di investitori e società, con riflessi molto rilevanti sul sistema economico di una nazione. L'esigenza di armonizzare i diversi codici di procedura civile si manifesta con particolare intensità nel contesto dell'Unione europea, segnatamente con riguardo alle modalità attraverso cui il diritto dell'Unione è suscettibile di incidere sulle norme processuali nazionali. La competenza dell'Unione in materia di cooperazione giudiziaria civile ha trovato definitivo riconoscimento con il Trattato di Amsterdam ed è stata successivamente ampliata dal Trattato di Lisbona. Il fondamento giuridico del processo di europeizzazione della procedura civile si rinviene nell'art. 81 TFUE, il quale, tuttavia, circoscrive tale competenza alle materie aventi implicazioni transfrontaliere¹⁵ e ai casi in cui l'adozione di misure sia necessaria al buon

¹³ Sull'assenza della necessità del consenso nell'ordinamento giuridico globale si v. S. CASSESE, *op. cit.*, p. 13.

¹⁴ Sul ruolo e l'importanza di armonizzare le regole processuali esiste cospicua letteratura statunitense. Si rimanda, senza pretesa di completezza, a A.S. KING, *Global Civil Procedure*, in 62 *Harv. Int'l L.J.*, vol. 62, 2021, p. 223, in cui l'A. concettualizza una nozione di procedura civile globale, delineandone alcuni esempi, come le norme sui conflitti di interesse per i giudicanti, l'aggregazione delle domande e le regole in materia di *discovery* o *disclosure* e prendendo in considerazione i relativi limiti; si v. anche A. D. SIMOWITZ, *Convergence and the Circulation of Money Judgments*, in *S. Cal. L. Rev.*, Vol. 92, 2019, p. 1031; J.C. COFFEE, JR., *The Globalization of Entrepreneurial Litigation: Law, Culture, and Incentives*, in *U. Pa. L. Rev.*, vol. 165, 2017, p. 1895, spec. 1899–900; SCOTT DODSON & JAMES M. KLEBBA, *Global Civil Procedure Trends in the Twenty-First Century*, in *B.C. Int'l & Comp. L. Rev.*, vol. 34, 2011, p. 1; S. DODSON, *Comparative Convergences in Pleading Standards*, *U. Pa. L. Rev.*, Vol. 158, 2010, p. 441; R.A. NAGAREDA, *Aggregate Litigation Across the Atlantic and the Future of American Exceptionalism*, in *Vand. L. Rev.*, vol. 62/1, 2009, p. 51; R. L. MARCUS, *Putting American Procedural Exceptionalism in a Globalized Context*, in *Am. J. Comp. L.*, vol. 52, 2005, p. 709; L. S. MULLENIX, *Lessons from Abroad: Complexity and Convergence*, in *Vill. L. Rev.*, vol. 46, 2001, p. 4; E. C. STIEFEL & J. R. MAXEINER, *Civil Justice Reform in the United States – Opportunity for Learning from 'Civilized' European Procedure Instead of Continued Isolation?*, in *Am. J. Comp. L.*, vol. 42, 1994, p. 147, spec. p. 157; C. CAVALLINI, S. CIRILLO, *Reducing Disparities in Civil Procedure Systems: Towards a Global Semi-Adversarial Model*, in *Fl. J. Int. Law*, vol. 34/1, 2022, p. 99.

¹⁵ L'art. 81 del TFUE, primo paragrafo, dispone, infatti che «[l']Unione sviluppa una cooperazione giudiziaria nelle materie civili con implicazioni transnazionali, fondata sul principio di riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie ed

funzionamento del mercato interno¹⁶. Il diritto dell'Unione europea può dunque regolare, nelle materie che sono in grado di incidere sul buon funzionamento del mercato interno, solamente il diritto processuale pertinente alle controversie c.d. *cross-border*: si tratta, prevalentemente, di norme regolanti la giurisdizione, le notificazioni e le comunicazioni transnazionali degli atti giudiziari ed extragiudiziali, la raccolta delle prove all'estero e il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze straniere in Italia¹⁷. Tuttavia, una volta definita la giurisdizione di una determinata nazione, la legge processuale, salvo che per i casi menzionati, seguirà la normativa interna e domestica, la quale non può risentire di forme di armonizzazione. Ne deriva un quadro di attribuzioni strutturalmente limitato, inidoneo a fungere da base giuridica per strumenti dell'Unione volti all'armonizzazione del diritto processuale interno in assenza di elementi transfrontalieri.

In questo quadro, una parte della dottrina aveva evidenziato come la mancanza di regole armonizzate di procedura civile nell'Unione europea fosse suscettibile di pregiudicare il corretto funzionamento del mercato interno, anche a prescindere dalle strette implicazioni transazionali¹⁸ e che, pertanto, il legislatore europeo potesse favorire regolamentazioni come forme di armonizzazione sulla base dell'art. 114 TFUE¹⁹. In questa prospettiva, il legislatore

extragiudiziali. Tale cooperazione può includere l'adozione di misure intese a ravvicinare le disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri».

¹⁶ L'art. 81 del TFUE, secondo paragrafo, dispone, a riguardo «[a]i fini del paragrafo 1, il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, adottano, in particolare se necessario al *buon funzionamento del mercato interno*, misure volte a garantire (omissis)» (enfasi aggiunta).

¹⁷ E. D'ALESSANDRO, D. CASTAGNO, *Handbook on Cross-Border Litigation*, Milano, 2024, *passim*. Diversi i regolamenti e le direttive dell'Unione europea adottati in virtù dell'art. 81 TFUE. A titolo esemplificativo: il regolamento (CE) n. 805/2004, che ha istituito il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati, GU L143/15 [2004]; il regolamento (CE) n. 1896/2006, che ha istituito un procedimento europeo d'ingiunzione di pagamento, GU L399/1 [2006]; il regolamento (CE) n. 1346/2000, relativo alle procedure di insolvenza, GU L160/1 [2000]; il regolamento (CE) n. 1393/2007, relativo alla notificazione e alla comunicazione negli Stati membri degli atti giudiziari ed extragiudiziali in materia civile o commerciale, GU L 324/79 [2007]; il regolamento (CE) n. 861/2007, che ha istituito un procedimento europeo per le controversie di modesta entità, GU L199/1 [2007]; il regolamento (UE) n. 655/2014, che ha istituito una procedura per l'ordinanza europea di sequestro conservativo su conti bancari al fine di facilitare il recupero transfrontaliero dei crediti in materia civile e commerciale, GU L189/59 [2014]; il regolamento (UE) n. 1215/2012, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, GU L 351/1 [2012]; il regolamento (UE) 2020/1783, relativo alla cooperazione fra le autorità giudiziarie degli Stati membri nell'assunzione delle prove in materia civile o commerciale, GU L 405/1 [2020]; la direttiva 2003/8/CE, intesa a migliorare l'accesso alla giustizia nelle controversie transfrontaliere mediante la definizione di norme minime comuni relative al patrocinio a spese dello Stato, GU L26/41 [2003]. Per un'analisi delle diverse generazioni di misure adottate dall'Unione europea nel settore della giustizia civile, si veda B. HESS, *The State of the Civil Justice Union*, in B. HESS, M. BERGSTRÖM, E. STORSKRUBB (a cura di), *EU Civil Justice – Current Issues and Future Outlook*, Oxford, 2016, pp. 3–5.

¹⁸ S. PEERS, *Eu Justice and Home Affairs Law*, Oxford, 2011, p. 611; M. TULIBACKA, *Europeanization of Civil Procedures: In Search of a Coherent Approach*, in *Common Market Law Review*, Vol. 46.5, 2009, p. 1527, spec. p. 1564; C. H. VAN RHEE, *Civil Procedure: A European *Ius Commune**, in *European Review Of Private Law*, Vol. 4, 2000, p. 589, spec. p. 600; A. SCHWARTZE, *Enforcement of Private Law: The Missing Link in the Process of European Integration*, in *European Review of Private Law*, Vol. 1, 2000, p. 135, spec. pp. 139, 145.

¹⁹ L'art. 114, primo paragrafo, secondo capoverso dispone che «[i]l Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria e previa consultazione del Comitato economico e sociale, adottano le misure relative al

dell'Unione ha adottato una serie di atti di natura processuale, ovvero di atti recanti disposizioni con esplicite implicazioni procedurali, giustificandoli in base alla competenza di cui all'art. 114 TFUE²⁰. Tali strumenti incidono direttamente sul diritto processuale degli Stati membri e non postulano la presenza di elementi transfrontalieri ai fini della loro applicazione, inserendosi così nel più ampio percorso di progressiva convergenza degli ordinamenti processuali nazionali.

1.2 Lo *ius commune europaeum* nella forma delle *ELI/Unidroit Model European Rules of Civil Procedure*

Allo stato attuale, gli Stati membri dell'Unione europea non dispongono di un *corpus* organico di norme vincolanti e armonizzate di procedura civile a livello sovranazionale. L'idea di un «quadro comune di riferimento» o di un vero e proprio «codice» europeo di procedura civile risale al 1990, anno in cui la Commissione europea affidò uno studio volto a esplorare la praticabilità di un ravvicinamento delle legislazioni nazionali in materia processuale. Sotto la direzione del professor Matthias Storme, un gruppo di esperti pubblicò nel 1993 un rapporto — il cosiddetto Storme Report²¹ — che, rimuovendo un consolidato «tabù», aprì formalmente la strada al dibattito sull'armonizzazione della procedura civile in ambito europeo.

L'armonizzazione rappresenta un modello di convergenza giuridica che si distacca sia dal concetto di uniformità che da quello di uniformazione²². Più specificatamente, l'uniformità rappresenta la forma più intensa del processo di convergenza giuridica: essa mira alla predisposizione di una medesima disciplina normativa per una vasta comunità di destinatari,

ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che hanno per oggetto l'instaurazione ed il funzionamento del mercato interno».

²⁰ Si rinvia, a titolo di esempio, alla Direttiva 2009/22/CE del 23 aprile 2009 relativa ai provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori; alla Direttiva 2013/11/UE del 21 maggio 2013 sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori; alla Direttiva 2004/48/CE del 29 aprile 2004 sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale; alla Direttiva 2014/104/UE del 26 novembre 2014 relativa a determinate norme che regolamentano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi del diritto nazionale per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea. Per una rassegna del dibattito storico sulla base giuridica, si veda E. STORSKRUBB, *Civil Procedure and EU Law – A Policy Area Uncovered*, New York, 2008, pp.19–27.

²¹ M. E. STORME, *Approximation Of Judiciary Law In The European Union*, Alphen aan den Rijn, 1994, *passim*; v. anche M. E. STORME, *Approximation of Procedural Law In Europe*, in B. HESS, X. E. KRAMER, *From Common Rules To Best Practices in European Civil Procedure*, Baden-Baden, 2017, pp. 481 ss. Il Report si concretizzò in un complesso di norme volte a unificare taluni settori della procedura civile europea mediante una direttiva europea, nella misura in cui, secondo l'analisi dei membri del gruppo di lavoro, il grado di convergenza e di approssimazione raggiunto giustificasse un simile intervento legislativo. La proposta riguardava materie quali la conciliazione e la transazione, l'instaurazione del procedimento e gli atti introduttivi, l'oggetto della controversia e il ruolo attivo del giudice, la produzione di documenti e la *discovery*, la prova testimoniale e la verbalizzazione, la rinuncia agli atti e l'abbandono del giudizio, la contumacia, le spese, i provvedimenti provvisori, le ingiunzioni di pagamento, l'esecuzione delle sentenze o delle ingiunzioni di pagamento, il computo dei termini e i mezzi di impugnazione.

²² Sulle varie forme di convergenza giuridica cfr. R. STÜRNER, *The ELI/UNIDROIT Model European Rules of Civil Procedure: An Introduction to Their Basic Conceptions*, in *RebelsZ*, vol. 86, no. 2, 2022, pp. 421, spec. p. 424.

senza che residuino significativi margini di differenziazione nazionale. Nell'ordinamento dell'Unione europea, tale obiettivo è normalmente perseguito mediante il regolamento, quale strumento destinato a trovare applicazione diretta e tendenzialmente uniforme negli Stati membri. L'unificazione si colloca, invece, in una posizione intermedia. Essa non comporta necessariamente l'imposizione di un regime giuridico identico, ma l'elaborazione di un quadro normativo comune, destinato a essere attuato dai singoli ordinamenti nazionali. Nel diritto dell'Unione europea, questa funzione è tradizionalmente associata alla direttiva; nonostante, oggi, il grado sempre più elevato di dettaglio della legislazione europea e il ruolo pregnante della Corte di giustizia abbiano progressivamente ridotto lo spazio di discrezionalità riservato agli Stati membri, attenuando, nella prassi, la distinzione tra regolamenti e direttive. L'armonizzazione, in senso stretto, resta invece concettualmente distinta tanto dall'uniformità quanto dall'unificazione. Essa non tende all'identità delle discipline, bensì a una forma di «unità nella diversità»²³: un avvicinamento tra ordinamenti che preserva, al contempo, margini di specificità nazionale. Il suo strumento paradigmatico è la legge modello, la cui capacità di diffusione non dipende da una forza vincolante, ma dalla sua persuasività, dalla coerenza sistematica e dall'attitudine a offrire un quadro convincente per le riforme dei singoli ordinamenti. Un modello, quindi, che non rinuncia a quelle diversità delineate dalla tradizione storica, ma provvede, tuttavia, alla ricerca di un *common core*, con il quale influenzare e orientare la futura legislazione dei singoli stati nazionali. Questo modello, per altro, consente di distaccarsi dalla sola linea di visuale dell'Unione europea, allargando il processo di convergenza all'Europa e, quindi, a tutti quegli ordinamenti che ravvedono forme di identità con le regole modello²⁴; evidentemente orientati anche da uno *ius commune* storico di riferimento.

È in questo quadro che prende avvio un importante progetto che dà vita a un *corpus* organico di norme di diritto processuale civile sotto forma di diritto scientifico, composto da regole modello con valore di *soft law*, creato in collaborazione tra lo *European Law Institute* (ELI) e l'*International Institute for the Unification of Private Law* (Unidroit). Si tratta delle *ELI/Unidroit Model European Rules of Civil Procedure*²⁵ (di seguito, anche solamente, *Model Rules*), frutto di sei o sette anni di lavori, ispirate a un altro importante lavoro di questa portata. In particolare, le *Model Rules* furono influenzate da un progetto, nato sotto le spinte di Michele Taruffo e Geoffrey C. Hazard²⁶, volto a elaborare un insieme di regole che potessero essere

²³ R. STÜRNER, *op. e loc. ul. cit.*

²⁴ R. STÜRNER, *op. ul. cit.*, p. 426.

²⁵ Le ELI/Unidroit Model European Rules of Civil Procedure sono consultabili, in versione originale in inglese e tradotta in italiano, francese, spagnolo, portoghese, ucraino e farsi, qui <https://www.europeanlawinstitute.eu/projects-instruments/instruments/eli-unidroit-model-european-rules-of-civil-procedure/>

²⁶ L'affascinante storia da cui muove questo progetto è narrata da Michele Taruffo in un tributo dedicato a Geoffrey C. Hazard Jr. Cfr. M. TARUFFO, *Geoffrey C. Hazard, Jr.: A curious american*, in *Penn. L. Rev.*, vol. 150, 2010, p. 1313 e anche da Remo

applicate, come modello comune di processo, da qualsiasi corte nazionale che trattasse di controversie transnazionali²⁷. Seguendo questa prospettiva, con l'obiettivo di combinare gli approcci di *common law* e *civil law* al contenzioso civile, un gruppo congiunto dell'*American Law Institute* (ALI) e dell'*Unidroit* aveva elaborato due documenti relativi ad alcune *best practices* nel contenzioso commerciale internazionale. Il primo documento, completato nel 2004, ha dato origine ai *Principles of Transnational Civil Procedure* (PTCP), composti da trentuno principi destinati a fungere da *standard* per la risoluzione delle controversie commerciali transnazionali e a costituire una possibile base per future iniziative di riforma della procedura civile²⁸. Il secondo documento conteneva, invece, le *Rules of Transnational Civil Procedure* (RTCP), che non sono state formalmente adottate né da UNIDROIT né dall'ALI²⁹. Si tratta di trentanove Regole, caratterizzate da un livello di dettaglio maggiore rispetto ai PTCP, formulate in modo tale da consentirne l'applicazione diretta da parte dei giudici e da poter servire come modello per i legislatori nazionali.

L'intuizione di fondo delle *ELI/Unidroit Model Rules* consisteva nel verificare se, e in quale misura, gli *ALI/Unidroit Principles of Transnational Civil Procedure* potessero essere rielaborati e adattati al contesto europeo. Tale operazione muoveva dalla consapevolezza che una legge modello europea non potesse limitarsi a riflettere esigenze e categorie proprie dello spazio giuridico europeo, ma dovesse altresì mantenere un dialogo aperto con le più ampie trasformazioni della procedura civile a livello globale³⁰. In questa prospettiva, il progetto si collocava entro l'orizzonte di un'Unione europea non ripiegata su sé stessa, bensì aperta alla circolazione delle idee giuridiche e al confronto con modelli processuali maturati oltre i propri confini.

È importante evidenziare che diversamente dal progetto di ALI/Unidroit, il progetto europeo non si limitò al contenzioso transnazionale o transfrontaliero, per il quale basterebbero già gli sviluppi di *hard law* prima menzionati (regolamenti e direttive di diritto internazionale processuale), con l'obiettivo di fornire una serie di regole modello sia per le riforme nazionali di diritto processuale civile sia per lo sviluppo di un codice europeo³¹. Il progetto è iniziato nel

Caponi in R. CAPONI, *Le regole modello europee Eli-Unidroit sullo sfondo della riforma italiana del processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2022, p. 718 ss.

²⁷ Per un'idea del progetto si rimanda a G. C. HAZARD JR., M. TARUFFO, R. STÜRNER & A. GIDI, *Introduction to the Principles and Rules of Transnational Civil Procedure*, in *N.Y.U. J. Int'l L. & Pol.*, vol. 33, 2001, p. 769.

²⁸ ALI, UNIDROIT, *Principles of transnational civil procedure*, Cambridge, 2010. Cfr. R. STÜRNER, *The Principles of transnational civil procedure. An introduction to their basic conceptions*, in *RebelsZ*, 69, 2005, p. 201 ss.

²⁹ ALI, UNIDROIT, *op. cit.*, p. 100 (l'appendice contiene le RTCP).

³⁰ R. STÜRNER, *The ELI/UNIDROIT Model European Rules of Civil Procedure*, cit., p. 429.

³¹ Sul punto cfr. B. HESS, *Harmonized Rules and Minimum Standards in the European Law of Civil Procedure. Research Paper For The European Parliament*, Pe 556.971 (2016) (l'Autore ritiene che «the use of non-binding instruments in European law-making has become a suitable regulatory approach. The ELI/Unidroit rules of civil procedure might be a first step of a broader legislative process where Member States consider necessary reforms of their respective procedures against the backdrop of a comprehensive and modern model code of civil procedure. At a later stage, the EU lawmaker might step in and consider

2014 ed è stato condotto da nove Working Groups³² di esperti provenienti da diversi contesti professionali e da varie giurisdizioni europee. Il lavoro consolidato, pubblicato nel 2020, ha creato un'occasione di confronto tra professionisti e utenti in tutta Europa sulle migliori prassi in materia di diritto processuale civile, contribuendo a formare, quindi, una base affidabile e sufficientemente ampia per l'elaborazione di principi generali e regole giuridiche astratte. Il testo definitivo e approvato delle *Model Rules* copre, in linea di principio, tutte le principali fasi del processo civile ordinario, senza estendersi ai procedimenti speciali. A tale impostazione fanno eccezione, tuttavia, due ambiti di particolare rilievo pratico e sistematico: le misure provvisorie e cautelari, da un lato, e i procedimenti collettivi, dall'altro, disciplinati in modo specifico anche in ragione della loro crescente centralità nel dibattito legislativo europeo e nazionale³³.

Le *Model Rules* sono divise in dodici parti, suddivise, a loro volta in sezioni. Queste parti sono, dettagliatamente, le seguenti: (i) *General Provisions* (Disposizioni generali); (ii) *Parties* (Parti); (iii) *Case Management* (Gestione del processo); (iv) *Commencement of Proceedings* (Instaurazione del procedimento); (v) *Proceedings Preparatory to a Final Hearing* (Attività preparatorie dell'udienza finale); (vi) *Service and Due Notice of Proceedings* (Notificazione degli atti e adeguata informazione sul procedimento); (vii) *Access to Information and Evidence* (Accesso alle informazioni e alle prove); (viii) *Judgment, Res Judicata and Lis Pendens* (Decisione, giudicato e litispendenza); (ix) *Means of Review* (Mezzi di impugnazione); (x) *Provisional and Protective Measures* (Misure provvisorie e cautelari); (xi) *Collective Proceedings* (Procedimenti collettivi); (xii) *Costs* (Spese processuali). Ogni regola è corredata da un commento che ne delinea il significato e gli scopi.

additional activities in order to improve the judicial protection of citizen within the Area of JusticeV.). Cfr. anche R. MAŃKO, *Europeanisation of Civil Procedure: Towards Common Minimum Standards?* (June 11, 2015), Brussels: European Parliamentary Research Service, disponibile su SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2617949>. Per una panoramica generale sugli obiettivi, le fasi e la metodologia dei progetti ELI/UNIDROIT, v. J. SORABJI, *The Eli-Unidroit Project An Introduction and an English Perspective*, in A. NYLUND, M. STRANDBERG (a cura di), *Civil Procedure and Harmonisation of Law: The Dynamics Of Eu And International Treaties*, Cambridge, 2019, p. 77; R. CAPONI, *Le regole modello europee*, cit., *passim*; R. STÜRNER, *The ELI/UNIDROIT Model European Rules of Civil Procedure*, cit., *passim*.

³² Più precisamente, uno *Steering Committee* — composto dal Segretario generale di Unidroit, Ignacio Tirado, e dalla sua vice, Anna Veneziano; dalla prima Presidente dell'ELI, Diana Wallis; e da tre processualisti provenienti dall'Italia, Remo Caponi, dall'Inghilterra, John Sorabji, e dalla Germania, Rolf Stürner — operando insieme a uno *Structure Group*, aveva il compito di assicurare il necessario coordinamento di nove Working Group, nonché la coerenza dei risultati delle rispettive attività. I Working Group I gruppi di lavoro furono istituiti con riferimento ai seguenti ambiti: (i) *obligations of parties and lawyers*, (ii) *access to information and evidence*, (iii) *provisional and protective measures*, (iv) *service of documents and due notice of proceedings*; successivamente, in due fasi, furono costituiti ulteriori gruppi dedicati (v) *lis pendens and res judicata*, (vi) *judgments* (incluso il processo contumaciale), (vii) *parties and collective redress*, (viii) *costs*, e (ix) *appeals*.

³³ Restano invece estranee al progetto le questioni relative alla competenza territoriale e alla giurisdizione. In tale materia, infatti, il regolamento Bruxelles e la Convenzione di Lugano offrivano già un quadro normativo collaudato e ampiamente accettato per le controversie transfrontaliere, capace di orientare eventuali riforme dei sistemi nazionali. Per questa ragione, l'elaborazione di ulteriori regole modello sarebbe risultata non necessaria, se non addirittura superflua.

2. Nel laboratorio delle *Model Rules*: metodo e prospettive di utilizzo

Quando ci si confronta con un apparato normativo di *soft law*, l'individuazione del suo destinatario si presenta spesso come operazione tutt'altro che immediata. Il modello tradizionale di matrice positivista induce, infatti, a concepire la norma in stretta connessione con il paradigma della vincolatività, sicché il destinatario della regola tende a coincidere con il soggetto su cui ricade il relativo vincolo. Il diritto scientifico e la *soft law* come sua espressione, operano, a parere di chi scrive, secondo una logica diversa, assimilabile a quella di un laboratorio: essi forniscono regole che orientano l'esperimento, suggerendo formule, nomenclature, una tavola periodica degli elementi. Seguendo questa impostazione, il destinatario della *soft law* (e del diritto scientifico in generale), affrancato dal nesso con la vincolatività, può identificarsi con il legislatore, il giudice che deve applicare (e quindi, prima, interpretare) una norma domestica, lo studioso stesso del diritto, con riguardo sia ai processi di riforma normativa sia all'interpretazione delle disposizioni vigenti.

Sulla base di questa premessa, diviene allora necessario procedere a un esame critico delle *Model Rules*, muovendo da un metodo definito e selezionando, successivamente, uno specifico oggetto di confronto. Così, in questo paragrafo, di carattere metodologico, si cercherà anzitutto di ricostruire la struttura assiomatica delle *Model Rules*, al fine di individuare quei principi che ne orientano l'interpretazione e che costituiscono, perciò, una chiave essenziale per comprenderne l'uso e la portata. Nel paragrafo successivo, si tenterà invece di leggere, attraverso la lente delle *Model Rules*, alcuni istituti relativi al processo con pluralità di parti, assumendo, come prospettiva, il confronto con l'ordinamento italiano.

2.1 Il trittico di principi che apre le *Model Rules*

Uno degli aspetti di maggiore rilievo delle *ELI/Unidroit Model Rules* risiede nel loro *incipit*, che assume la fisionomia di un vero e proprio manifesto programmatico degli obiettivi e dei principi ispiratori dell'intero assetto regolatorio. Sotto questo profilo, l'impostazione prescelta richiama, pur nella diversità del contesto e della funzione, l'operazione compiuta da Lord Woolf con la riforma delle *Civil Procedure Rules* del 1998, le quali si aprono con l'enunciazione del c.d. *overriding objective* del processo³⁴; così come la scelta del *Code de procédure civile*

³⁴ Nelle *Civil Procedure Rules* inglesi, il c.d. *overriding objective* individua nella gestione equa, proporzionata e ragionevole delle controversie una componente essenziale della tutela giurisdizionale. La relazione Woolf aveva infatti messo in luce come costi elevati, ritardi e imprevedibilità del sistema compromettessero non soltanto l'effettività della giustizia, ma anche l'accesso stesso alla tutela. Da qui l'idea che il processo non dovesse perseguire esclusivamente la massima giustizia nel singolo caso, bensì anche un'equa distribuzione delle risorse giudiziarie. Nel modello inglese riformato, la giustizia processuale assume dunque una dimensione anche distributiva: il sistema deve garantire l'attuazione del diritto nei casi concreti, contenere costi e tempi entro limiti necessari e, ove occorra, bilanciare l'aspirazione alla piena giustizia individuale con l'esigenza di massimizzare il benessere complessivo della collettività. Per un approfondimento sulla Riforma Woolf del 1998 con riguardo, in particolare, allo scopo del processo e ai relativi principi ispiratori, così come per la relativa bibliografia

francese del 1976 che collocava, nel capitolo iniziale del primo libro, un insieme organico di principi fondamentali del processo, significativamente intitolato *les principes directeurs du procès*³⁵. In particolare, le *Model Rules*, nella Part I, dedicata alle disposizioni generali, dopo la definizione dell'ambito di applicazione contenuta (Section I, Rule 1), aprono la Section II con un trittico di principi destinato a costituire il nucleo assiologico e metodologico dell'intero modello di regole: (i) il principio di cooperazione tra le parti, (ii) il principio di proporzionalità e (iii) l'orientamento verso il componimento bonario della controversia.

2.1.1. Il principio di cooperazione

Il principio di cooperazione, posto, correttamente, come disposizione di apertura (Rule 2), delinea in pochissime parole, i tratti essenziali dell'impianto generale di tutto il *corpus* normativo: «[l]e parti, i loro avvocati e il giudice cooperano al fine di promuovere una risoluzione equa (*fair*), efficiente e rapida della controversia»³⁶.

Questa norma, anzitutto, sancisce lo «scopo del processo» come delineato dalle *Model Rules*, rinunciando all'impostazione che fa leva sull'attuazione del diritto e, ampliandola, alla giusta (*fair*), e quindi anche efficiente e rapida, risoluzione della lite. Un siffatto approccio consente, così, l'apertura a forme di risoluzione del conflitto come la conciliazione della lite (davanti al giudice o ad organi esterni al processo), oppure i procedimenti sommari non muniti di *res iudicata*, che, altrimenti, troverebbero difficile giustificazione in un paradigma processuale, più tradizionale, orientato (solamente) all'attuazione del diritto soggettivo; quest'ultimo rappresenta, invece, secondo questo schema, solo uno dei modi, *i.e.* la sentenza munita di *res iudicata*, con cui si può giungere alla risoluzione giusta del conflitto³⁷.

La cooperazione, viatico essenziale di questa impostazione, riflette un modello processuale che rinuncia a un impianto strettamente avversariale. Il processo, così inteso, si orienta verso «obblighi reciproci di cooperazione» imposti alle parti (tra loro e verso il giudice) e al giudice (verso le parti), considerati essenziali per creare una base più adeguata all'adozione di decisioni più informate e adeguatamente fondate³⁸. Detti obblighi si delineano in una serie di regole, quali, ad esempio: la rinuncia al principio di *nemo contra se edere tenetur*, esplicito nel dovere delle parti di dare accesso alle informazioni e alle prove che sono sotto il loro controllo alla controparte o ad altre parti, anche se la divulgazione della prova può essere

sul tema sia concesso un rinvio a S. CIRILLO, *La giurisdizione conciliativa*, Milano, 2025, p. 38 ss. Si richiama in questa sede, in particolare, J. SORABJI, *English civil justice after the Woolf and Jackson reforms*, London, 2014, *passim*.

³⁵ Cfr., *funditus*, L. CADIEU, E. JEULAND, *Droit judiciaire privé*, Paris, 2020, pp. 443 ss.

³⁶ Cfr. *Eli-Unidroit model european rules of civil procedure*, cit., p. 36 ss. (versione EN); p. 2 (versione IT).

³⁷ Sia concesso ancora un rinvio a S. CIRILLO, *op. cit.*, pp. 3 e ss.

³⁸ R. STÜRNER, *The ELI/UNIDROIT Model European Rules of Civil Procedure*, cit., p. 451. Sul principio di cooperazione nel processo, E. GRASSO, *Il principio di cooperazione nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1966, p. 580.

contraria all'interesse della parte divulgante [Rules 25(2); 54(3) e (4); 88(3); 93; e 100-110)]³⁹; il dovere delle parti di presentare il caso con tutti gli elementi fattuali, probatori e giuridici rilevanti il più presto possibile e in modo completo, in conformità al calendario procedurale e agli ordini del giudice pertinenti [Rules 47; 49(4)]; il dovere di preservare le prove [Rules 27; 99(b)]; il dovere di scambio di informazioni anche nella fase pre-processuale (Rule 51); il divieto di abuso del processo [Rule 133(e)]. Per quanto riguarda il giudice, il ruolo di garantire questa cooperazione si esplica nel suo dovere di *case management*⁴⁰ (in linea generale, Rules 4; 49; 50; 92), a mezzo del quale oltre a monitorare che le parti rispettino le loro responsabilità per tutta la durata del procedimento, deve garantire l'uguaglianza procedurale tra le stesse (alcune regole specifiche sul punto, per esempio sono le Rules 20, 82, 113 per l'interpretazione e la traduzione; le Rules 18(4), 97(1) e (3) per le tecnologie di comunicazione a distanza) e imporre sanzioni in caso di loro violazione [Rules 27; 63; 64(4); 93; 99; 110].

2.1.2. Il principio di soluzione bonaria delle controversie

Si comprende come il principio di cooperazione non si sovrappone alla composizione consensuale delle controversie e anzi, è proprio nel tracciare la loro reciproca autonomia, che il secondo prende, all'interno del tritico, una collocazione indipendente. Esso, tuttavia, rappresenta una sorta di *fil rouge* delle *Model Rules*, sotto due aspetti.

In primo luogo, questo principio rappresenta il punto di intersezione ottimale tra la cooperazione e la proporzionalità in quanto l'accordo come soluzione del processo riesce a conferire effettività a entrambi i principi⁴¹. Tuttavia, detti due principi non si confondono con la soluzione bonaria del conflitto, dovendo un sistema ragionato puntare, più realisticamente, alla possibilità che gli stessi «si possano sempre contemperare tra di loro, piuttosto che realizzarsi entrambi nel massimo»⁴², potendo financo porre un limite alla risoluzione consensuale, quando inopportuna. Inoltre, la cooperazione e la proporzionalità segnano anche dei parametri tramite i quali realizzare non una risoluzione consensuale purchessia ma una risoluzione consensuale *giusta*⁴³.

In secondo luogo, il funzionamento della risoluzione consensuale come *fil rouge* si identifica nel fatto che sia prima che cominci il processo [Rules 9, 51(1), 53 e)], per le parti e nel corso

³⁹ *Funditus*, sul punto, R. CAPONI, *Le regole modello europee*, cit., 737; sul rapporto tra cooperazione e *case management* del giudice, si rinvia a C.H. VAN RHEE, *Case management and co-operation in the Model European rules of Civil Procedure*, in *J. Int. Comp. Law*, 2022, p. 1.

⁴⁰ Sul legame tra il dovere di *case management* del giudice e il principio di cooperazione R. STÜRNER, *The ELI/UNIDROIT Model European Rules of Civil Procedure*, cit., p. 452.

⁴¹ Sul punto, R. CAPONI, *Le regole modello europee*, cit., 731.

⁴² Ancora, R. CAPONI, *Le regole modello europee*, op. ult. cit., 732.

⁴³ R. CAPONI, *Le regole modello europee*, op. ult. cit., 732.

del processo, per le parti e per il giudice [Rules 9; 10, 49(1), 221 e ss.; 229 e ss.], le Regole incentivano la costante ricerca di un accordo⁴⁴.

2.1.3. Il principio di proporzionalità

Si è scelto di presentare in ultima analisi il principio di proporzionalità per porlo in linea di continuità con l'oggetto di indagine, *i.e.* il processo con pluralità di parti, cui saranno dedicate le pagine appena successive; nonostante, per dovere di precisione, lo stesso sia disposto spazialmente, nell'impianto delle *Model Rules*, subito dopo quello di cooperazione.

Il principio è espresso, nelle sue linee generali, nella Rule 5, presentandosi – anzi tutto – come dovere del giudice: «[i]l giudice deve garantire che il processo di risoluzione della controversia sia proporzionato alla causa trattata. Nel determinare se la proporzionalità sia rispettata, il giudice deve valutare la natura, l'importanza e la complessità del caso in esame e della necessità di dare attuazione al suo dovere generale di gestione del procedimento in tutti i suoi aspetti, tenendo conto di una buona amministrazione della giustizia»⁴⁵. La proporzionalità che si realizza mediante un ruolo di *case management* del giudice, non mero arbitro-passivo del processo, deve essere letta sotto due angoli di visuale⁴⁶.

In primo luogo, in relazione alla singola controversia poiché il processo dovrà sempre, nel suo delinearsi, essere coerente con la natura, l'importanza e la complessità del suo oggetto. In questo senso il concetto di equità della causa, a cui il *giusto processo* va parametrato, entra a fare parte della dinamica processuale⁴⁷. In altre parole, si tratta di un processo che deve sì connotarsi di criteri di giustizia ma anche di equità, in relazione alle specificità del caso. E così si spiega il motivo per cui, secondo la Rule 6, anche le parti e i loro avvocati hanno un ruolo in questa proporzionalità: gli stessi «devono cooperare con il giudice per promuovere un processo di risoluzione della controversia proporzionato alla causa trattata»⁴⁸. Le Rule 8 e 9, con riguardo all'equità del singolo procedimento, pongono, poi, particolare attenzione al concetto di proporzionalità, rispettivamente, delle sanzioni e dei costi.

In secondo luogo, l'idea di proporzionalità, da cui si spiega il riferimento al concetto di «buona amministrazione della giustizia» della Rule 5, va parametrato ad altre controversie, diverse da quella trattata. Questo è in linea con il concetto, alla base oramai di modelli di giustizia

⁴⁴ Per un approfondimento sul principio di risoluzione consensuale delle controversie e le relative *Rules*, sia concesso un rinvio a C. CAVALLINI, S. CIRILLO, *In Praise of Reconciliation: The In-Court Settlement as a Global Outreach for Appropriate Dispute Resolution*, in *Journal of Dispute Resolution*, Vol. 2, 2022, p. 52, spec. pp. 63 ss.

⁴⁵ Cfr. *Eli-Unidroit model european rules of civil procedure*, cit., p. 44 ss. (versione EN); p. 2 (versione IT).

⁴⁶ Si v., *funditus*, L.P. COMOGLIO, *Il principio di proporzionalità nei modelli più recenti del processo civile europeo*, in *Riv. dir. proc.*, 2025, p. 443; D. CASTAGNO, *Il case management giudiziale nelle ELI-Unidroit Model Rules tra cooperazione, proporzionalità e metodi (non più) alternativi di risoluzione delle controversie: verso una riforma di principi?*, in *DPCE online*, 2020, p. 227.

⁴⁷ R. CAPONI, *Le regole modello europee*, op. ult. cit., p. 730.

⁴⁸ Cfr. *Eli-Unidroit model european rules of civil procedure*, cit., p. 46 ss. (versione EN); p. 2 (versione IT).

avanzati, per cui la giustizia processuale debba prendere in considerazione anche questioni di stampo distributivo⁴⁹. E così, il giudice deve anche tenere in conto che le risorse (pubbliche) impiegate in un singolo processo, essendo evidentemente scarse, devono essere adeguatamente ponderate per poter servire anche in altri processi⁵⁰.

Riflettono, quindi, più nello specifico, a mero titolo esemplificativo, il principio di proporzionalità, oltre a quelle connesse con la possibilità che la controversia si concluda mediante un accordo, già menzionate, alcune Rules, quali: la Rule 133(e) che consente al giudice, se appropriato alle specificità del caso, di rigettare domande di tutela particolarmente onerose quando la stessa tutela può essere conseguita a costi inferiori, purché ciò garantisca all'attore un rimedio equivalente; in materia di assunzione delle prove, la Regola 62(2)(c) in forza della quale il giudice può suggerire il ricorso a un esperto dotato di adeguata esperienza per svolgere una *Expert Evaluation*, limitare il numero degli esperti oppure disporre che la prova sia assunta mediante una conferenza tra esperti; la Rule 102(2)(c) che consente al giudice, in circostanze eccezionali, di limitare l'ambito delle prove da assumere quando queste si trovino nella disponibilità di altre parti del procedimento o di terzi.

2.2. L'oggetto di indagine: il processo con pluralità di parti

Muovendo da tali premesse, l'indagine si propone anche di verificare se le *Model Rules* che afferiscono al processo con pluralità di parti risultino effettivamente coerenti con gli obiettivi che esse stesse dichiarano di perseguire, con specifico riguardo al principio di proporzionalità. In questa prospettiva, il raffronto tra le previsioni delle *Model Rules* dedicate al processo con pluralità di parti e le corrispondenti disposizioni del codice di procedura civile italiano sarà condotto secondo una logica bidirezionale, alla luce degli esiti della prima fase dell'analisi. Qualora il modello sovranazionale dovesse rivelare profili di incoerenza interna, il sistema italiano potrà costituire un termine di riferimento utile per individuare possibili correttivi o soluzioni alternative. Qualora, invece, le *Model Rules* risultino complessivamente coerenti con la razionalità che le informa, occorrerà interrogarsi sull'opportunità di un eventuale recepimento delle relative soluzioni nell'ordinamento nazionale.

Più specificamente, l'indagine si concentrerà su due istituti paradigmatici del processo con pluralità di parti — il litisconsorzio necessario e l'intervento volontario — poiché gli stessi presentano profili di particolare interesse sul piano dogmatico e sistematico, costituendo

⁴⁹ R. CAPONI, *Le regole modello europee*, op. ult. cit., 729. Sul valore della proporzionalità anche A. PROTO PISANI, *Per un nuovo codice di procedura civile*, in *Foro it.*, 2009, V, c. 1; per i riferimenti al sistema tedesco si rimanda a L.P. COMOGLIO, op. cit., p. 446 e nt 16; per i riferimenti al sistema francese si rinvia a D. CASTAGNO, op. cit., p. 234; per la proporzionalità nel sistema inglese si rinvia alla precedente nt. 34.

⁵⁰ Per approfondimenti sul tema si rinvia a A. PANZAROLA, *La visione utilitaristica del processo civile e le ragioni del garantismo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2020, p. 97.

altresì un terreno privilegiato per riflettere sull'incidenza del principio di proporzionalità nella gestione della pluralità soggettiva del processo.

3. Il litisconsorzio necessario

3.1 Il litisconsorzio necessario come un problema di legittimazione ad agire

Secondo le ricostruzioni dogmatiche della dottrina italiana, dovute soprattutto a Chiovenda e Redenti, il litisconsorzio necessario è un problema di legittimazione: configura, infatti, un fenomeno de *iure actionum*⁵¹.

L'azione, in quanto *ius persequendi*, nella sua varietà di atteggiamenti appare, almeno di solito, come «una proiezione, una manifestazione o un atteggiamento derivativo dei vari diritti soggettivi, facoltà, poteri o interessi protetti del nucleo primario»⁵². Ciò non toglie che detto *ius persequendi*, in quanto tende a conseguire o provocare un provvedimento del giudice, assuma un «oggetto finale proprio e inconfondibile e abbia, secondo la legge, una propria sfera soggettiva che normalmente, ma non necessariamente, coincide con quella dei rapporti e dei soggetti primari da cui deriva»⁵³. È il motivo per cui, se si ammette che questa sfera soggettiva componga, in verità, un unico diritto e quindi sia tale a fondare un'unica azione, nei casi di litisconsorzio necessario ci si trova di fronte a un «processo unico con pluralità di parti»⁵⁴. Nel processo unico con pluralità di parti accade il seguente fenomeno: da più o contro più soggetti si chiede all'organo giurisdizionale la pronuncia di un provvedimento logicamente e giuridicamente unico.

Per esigenze di duttilità o deficienze nella compilazione dei codici, le figure paradigmatiche o moduli legali dell'azione civile, come appunto il litisconsorzio, non sono sempre delineate in via precipua nei testi di legge: l'art. 102, primo comma c.p.c. prevede, laconicamente, che «[s]e la decisione non può pronunciarsi che in confronto di più parti, queste debbono agire o essere convenute nello stesso processo». Occorre allora ricostruire i casi applicativi per via

⁵¹ G. CHIOVENDA, *Sul litisconsorzio necessario*, 1904, in *Saggi di diritto processuale civile (1900-1930)*, II, Roma, 1931, p. 437; ID., *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1923, p. 923 ss.; E. REDENTI, *Il giudizio civile con pluralità di parti*, Milano, 1960, pp. xii e ss. Per un confronto tra la diversità delle due posizioni su alcuni aspetti del litisconsorzio necessario si v. G. COSTANTINO, *Contributo allo studio del litisconsorzio necessario*, Napoli, 1979, pp. 66 ss. In linea generale, sul litisconsorzio necessario, senza pretesa di esaustività, M.T. ZANZUCCHI, *La pluralità di parti nel nuovo codice di procedura civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1942, p. 9 ss.; G.A. MICHELI, *In tema di effetti della mancata integrazione del contraddittorio in caso di litisconsorzio*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1946, I, p. 45 ss.; S. SATTA, *Sul litisconsorzio necessario*, in *Riv. it. Sc. Giur.*, 1955/1956, p. 49; A. FINOCCHIARO, *In tema di litisconsorzio necessario*, in *Giust. Civ.*, 1958, I, 1923; V. DENTI, *Appunti sul litisconsorzio necessario*, in *Riv. dir. proc.*, 1959, p. 14; ID., *Sentenza «inutiliter data» e litisconsorzio necessario*, in *Giur. It.*, 1961, I, 1, p. 629; M. BERRI, voce *Litisconsorzio necessario*, in *Noviss. Dig. It.*, IX, Torino, 1963, p. 968; A. PROTO PISANI, *Litisconsorzio necessario e diritti anteriormente quesiti*, in *Riv. dir. proc.*, 1966, p. 480; R. VACCARELLA, *Note in tema di litisconsorzio nelle fasi di gravame: il principio dell'unitarietà del termine d'impugnazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1972, p. 97; G. FABBRINI, voce *Litisconsorzio*, in *Enc. del diritto*, XXIV, Milano, 1974, p. 810; G. COSTANTINO, *op. cit.*, *passim*; S. MENCHINI, *Il processo litisconsortile. Struttura e poteri delle parti*, I, Milano, 1993.

⁵² E. REDENTI, *op. cit.*, p. xi

⁵³ E. REDENTI, *op. et loc. ult. cit.*

⁵⁴ E. REDENTI, *op. ult. cit.*, p. 3.

interpretativa da qualche elemento noto e con l'ausilio di alcuni criteri generali⁵⁵. Il giudice, se in esito a un controllo preliminare, verifica (logicamente, ma non sempre cronologicamente e con attività materialmente distinta) che la domanda sia caratterizzata dagli estremi oggettivi e soggettivi prescritti in astratto de *iure actionum*, potrà scendere a indagare se la domanda sia fondata nel merito e così la decisione finale avrà i suoi effetti al di fuori del processo, riagganciandosi al diritto sostanziale. Altrimenti, dovrà dichiarare, per il caso in esame, il difetto di legittimazione e la relativa integrazione del contraddittorio. Si comprende il motivo per cui nei casi di litisconsorzio necessario, trattandosi di un'unica azione, il giudice non può trattare le cause separatamente o scinderle, né per effetto dei diversi comportamenti delle parti, né per effetto di atti dispositivi processuali, né per provvedimento del giudice, financo nelle fasi di gravame⁵⁶.

L'unità del giudizio — e, correlativamente, della decisione — discende dalla natura inscindibile degli effetti che il provvedimento è destinato a produrre: essi non possono venire ad esistenza se non congiuntamente, né possono essere separatamente conseguiti attraverso una pluralità di atti decisorii distinti⁵⁷.

Salvo per i casi *propter opportunitatem* in cui l'ipotesi litisconsortile è definita espressamente dal legislatore con una norma *ad hoc*⁵⁸, la scienza processuale, sulle predette basi, ha ricostruito i casi di litisconsorzio necessario, individuandoli nei casi di rapporti plurilaterali, ove l'azione sia di natura costitutiva⁵⁹ (Chiovenda) o anche di mero accertamento (Redenti) se volta alla rimozione di un titolo vero o apparente⁶⁰; oltre che i casi di legittimazione straordinaria⁶¹. In questi casi, infatti, la pluralità di parti è imposta in quanto la sentenza produce effetti diretti e immediati sulla posizione giuridica materiale di più soggetti, ossia accerta o modifica in via costitutiva un rapporto giuridico plurisoggettivo. La condanna in sé, invece, avendo natura meramente esecutiva, non incide sull'esistenza o sul contenuto dell'obbligo e rileva esclusivamente nei confronti del soggetto condannato, senza effetti conformativi verso terzi⁶². Si può allora affermare, secondo questa ricostruzione dogmatica, che il litisconsorzio è strettamente connesso agli effetti sostanziali della sentenza [«la decisione non può pronunciarsi che in confronto di più parti» (art. 102 c.p.c.)]. Sebbene quindi esista

⁵⁵ E. REDENTI, *op. ult. cit.*, p. xii.

⁵⁶ E. REDENTI, *op. ult. cit.*, p. xx.

⁵⁷ E. REDENTI, *op. ult. cit.*, pp. 11-13.

⁵⁸ G. CHIOVENDA, *Principii*, cit., p. 925.

⁵⁹ G. CHIOVENDA, *op. ult. cit.*, pp. 925 ss. E. REDENTI, *op. cit.*, pp. 49 ss.

⁶⁰ E. REDENTI, *op. cit.*, pp. 197 ss. Si richiama, sul punto, il disaccordo tra Chiovenda e Redenti circa l'ambito di applicazione del litisconsorzio necessario nelle azioni di mero accertamento, affermata da Redenti e negata da Chiovenda. Sul punto, G. COSTANTINO, *op. cit.*, p. 66 e nota 92; inoltre, per una disamina approfondita dei casi di litisconsorzio necessario per le azioni di mero accertamento, sempre *Id.*, *op. ult. cit.*, pp. 263 ss.

⁶¹ E. REDENTI, *op. cit.*, pp. 90 ss; G. COSTANTINO, *op. cit.*, pp. 427 ss.

⁶² G. CHIOVENDA, *Principii*, cit., pp. 925 ss.

inevitabilmente un margine di discrezionalità da parte del giudice, data la laconicità della disciplina, detta discrezionalità si muove in una cornice ben definita: è proprio attraverso l'esame dei predetti effetti che si risolve il problema di legittimazione e, quindi, si individuano i casi di litisconsorzio necessario⁶³.

3.2 Il *required joinder of parties* secondo le *U.S. Federal Rules of Civil Procedure* come un problema pragmatico della decisione

È interessante notare come la suddetta impostazione venga stravolta se si guarda al panorama anglosassone, che conosce chiaramente casi di *compulsory joinder*, dove l'attenzione si sposta da un piano di legittimazione ad agire a un piano di effetto pratico della sentenza, conferendo così ampi margini al giudice sulla costruzione dell'ipotesi di causa necessariamente congiunta. L'esempio paradigmatico si rinviene nella Rule 19 delle Federal Rules of Civil Procedure⁶⁴, rubricata «*Required Joinder of Parties*». La Rule 19(a) delle FRCP rende possibile per il giudice disporre la chiamata in giudizio di soggetti che dovrebbero essere parti, qualora la loro assenza ostacoli la capacità del giudice di rendere giustizia nei confronti delle parti già presenti oppure arrechi pregiudizio ai soggetti non parte⁶⁵. Questo avviene, secondo la regola 19 (a), quando è necessario per garantire una tutela completa, proteggere interessi potenzialmente pregiudicati o evitare obbligazioni multiple o incoerenti⁶⁶. In ogni caso non può avvenire se, per consentire la trattazione della causa in via congiunta, non si rispettano le regole sulla

⁶³ G. COSTANTINO, *op. cit.*, p. 83 specifica, a riguardo, che «a ben guardare si tratta di uno dei risultati più notevoli del contributo di REDENTI alla edificazione delle attuali istituzioni giuridiche: non solo il giudice non può pronunciare sentenze «inutili», non solo deve adoperare tutti gli strumenti giuridici possibili per assicurare l'«utilità» del provvedimento, ma tale «utilità» deve essere rapportata al momento della proposizione della domanda che può considerarsi comunque valida; il processo civile deve assicurare ad ogni costo la completa tutela del diritto dell'attore; diritto, peraltro, individuato in base a criteri oggettivi».

⁶⁴ Sul tema, C. CAVALLINI, M. GABOARDI, *Is Federal Rule of Civil Procedure 19(b) Too Discretionary?*, in *Akron Law Review*, Vol. 54, 2021, p. 39.

⁶⁵ In generale, sulla Rule 19 (a) delle FRCP, si v. J. W. REED, *Compulsory Joinder of Parties in Civil Actions*, in *Mich. L. Rev.*, vol. 57, 1957, p. 327; G. C. HAZARD, JR., *Indispensable Party: The Historical Origin of a Procedural Phantom*, in *Colum. L. Rev.*, Vol. 61, 1961, p. 1254; H. P. FINK, *Indispensable Parties and the Proposed Amendment to Federal Rule 19*, in *Yale L.J.*, Vol. 74, 1965, p. 403; C. TOBIAS, *Rule 19 and the Public Rights Exception to Party Joinder*, in *N.C. L. Rev.*, Vol. 65, 1987, p. 745; R. G. BONE, *Mapping the Boundaries of a Dispute: Conceptions of Ideal Lawsuit Structure from the Field Code to the Federal Rules*, in *Colum. L. Rev.*, vol. 89, 1989, p. 1.

⁶⁶ Cfr. Rule 19(a) delle FRCP: «Persons Required to Be Joined if Feasible. (1) Required Party. A person who is subject to service of process and whose joinder will not deprive the court of subject-matter jurisdiction must be joined as a party if: (A) in that person's absence, the court cannot accord complete relief among existing parties; or (B) that person claims an interest relating to the subject of the action and is so situated that disposing of the action in the person's absence may: (i) as a practical matter impair or impede the person's ability to protect the interest; or (ii) leave an existing party subject to a substantial risk of incurring double, multiple, or otherwise inconsistent obligations because of the interest. (2) Joinder by Court Order. If a person has not been joined as required, the court must order that the person be made a party. A person who refuses to join as a plaintiff may be made either a defendant or, in a proper case, an involuntary plaintiff. (3) Venue. If a joined party objects to venue and the joinder would make venue improper, the court must dismiss that party».

giurisdizione e competenza⁶⁷. Dopo aver valutato se sussistono le circostanze tracciate dalla Rule 19 (a), la corte deve valutare, ai sensi della Rule 19(b), in «*equity and good conscience*», quattro fattori che rendano opportuna la dichiarazione di improcedibilità (*dismissal*) o la continuazione del giudizio tra le parti originarie. I criteri impongono di valutare il pregiudizio derivante dall'assenza di un soggetto necessario, la possibilità di attenuarlo con altre misure, l'adequatezza della decisione resa senza di lui e l'esistenza di un rimedio alternativo per l'attore in caso di improcedibilità (*i.e.*, un foro alternativo, valido per entrambi)⁶⁸.

La parabola storica del *required joinder* negli Stati Uniti si è sviluppata entro un panorama giurisprudenziale estremamente disomogeneo, nel quale la soluzione dei singoli casi dipendeva spesso da valutazioni contingenti e difficilmente riconducibili a criteri unitari⁶⁹. Prima dell'emanazione delle FRCP del 1938 le corti distinguevano le ipotesi in cui la presenza di un soggetto fosse soltanto richiesta ai fini di una più adeguata decisione della controversia e quelle, più radicali (in quanto comportavano un immediato *dismissal*), in cui la sua assenza rendesse impossibile o inopportuna la prosecuzione del processo: rispettivamente, *necessary parties vs. indispensable parties*⁷⁰. Seppur le FRCP, mediante la Rule 19, abbandonarono formalmente detta distinzione poiché considerata troppo astratta⁷¹, l'approccio della Supreme Court si dimostrò comunque protesa ad applicare un criterio necessariamente elastico e *case-specific*, mediante la clausola *equity and good conscience*, con la conseguenza di una grande incertezza applicativa⁷².

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ Cfr. Rule 19(b) delle FRCP: «[w]hen Joinder Is Not Feasible. If a person who is required to be joined if feasible cannot be joined, the court must determine whether, in equity and good conscience, the action should proceed among the existing parties or should be dismissed. The factors for the court to consider include: (1) the extent to which a judgment rendered in the person's absence might prejudice that person or the existing parties; (2) the extent to which any prejudice could be lessened or avoided by: (A) protective provisions in the judgment; (B) shaping the relief; or (C) other measures; (3) whether a judgment rendered in the person's absence would be adequate; and (4) whether the plaintiff would have an adequate remedy if the action were dismissed for nonjoinder».

⁶⁹ *Funditus*, per una ricostruzione del tema e una ricostruzione giurisprudenziale, C. CAVALLINI, M. GABOARDI, *Is Federal Rule of Civil Procedure 19(b)*, cit., pp. 43-57 ss.

⁷⁰ La distinzione sorge dalla storica pronuncia sul tema *Shields v. Barrow*, 58 U.S. 130 (1854). Con questa pronuncia, la Corte Suprema distinse tre categorie di parti: *formal*, *necessary* e *indispensable*. Sono *indispensable* i soggetti il cui interesse è *joint* — comune e inscindibile per natura del diritto — sicché un decreto non può essere emesso senza incidervi o senza lasciare la lite *wholly inconsistent with equity and good conscience*. La loro assenza impone la *dismissal*, anche quando ciò priva l'attore di qualsiasi tutela.

⁷¹ L'impianto fu criticato per la sua astrattezza, in quanto comportava un alto margine di discrezionalità al giudice ma anche per la rigidità dell'automatismo della *dismissal*, la quale non lasciava spazio ad alcuna valutazione equitativa.

⁷² Si richiama sul punto al *leading* case *Philippines v. Pimentel*, 553 U.S. 851 (2008). Questa decisione sottolineò il carattere necessariamente *case-specific* della valutazione e l'esigenza di considerare, in termini pragmatici, gli effetti della decisione sulle parti presenti, sui soggetti assenti, sull'integrità del sistema giudiziario e sull'interesse pubblico a una definizione equa e sollecita della controversia. Ne risulta una concezione della Rule 19(b) orientata più alla prevenzione del pregiudizio processuale — decisioni incompatibili, responsabilità multiple, lesione degli interessi del terzo assente — che alla rigida applicazione di categorie dogmatiche.

Il passaggio dal modello italiano al modello di *common law* segna, dunque, uno spostamento del baricentro: dalla struttura del rapporto sostanziale agli effetti pratici della decisione⁷³. Non è più soltanto l'inscindibilità dell'accertamento a giustificare la necessaria partecipazione di più soggetti al processo, ma anche il rischio di pregiudizio per la parte assente, l'esigenza di efficienza e la prevenzione di decisioni incompatibili. Questa maggiore flessibilità, tuttavia, porta con sé un costo sistematico: l'indebolimento della prevedibilità applicativa e il rischio che la valutazione giudiziale si traduca in un'eccessiva estensione dell'area della partecipazione necessaria⁷⁴.

3.3 La Rule 38 delle Model Rules: criticità sistematiche

La Rule 38 delle *ELI/Unidroit Model European Rules of Civil Procedure* disciplina il *necessary joinder of parties*. La sua collocazione sistematica è già di per sé significativa. La norma si trova nella Part II, dedicata alle parti, la quale è articolata in una sezione generale (Section 1), una sezione speciale (Section 2) e una sezione relativa ai profili transfrontalieri (Section 3). Più precisamente, la Rule 38 è inserita nella sezione speciale, accanto alle altre ipotesi di connessione soggettiva e processuale: *voluntary joinder of parties* (litisconsorzio facoltativo), *consolidation of separate proceedings* (riunione di cause), *principal intervention* (intervento principale), *voluntary intervention in support of a party* (intervento adesivo) e *notice to non-parties* (chiamata in causa del terzo)⁷⁵. Il dato sistematico non è neutro. L'inserimento del *necessary joinder* tra le ipotesi di connessione sembra infatti ricondurre il fenomeno entro la logica del cumulo processuale, quasi si trattasse di una particolare forma di trattazione congiunta di cause connesse. Una simile impostazione appare, tuttavia, problematica: il processo con pluralità necessaria di parti costituirebbe così una *species* del cumulo di cause più che un processo unitario sin dalla sua struttura originaria⁷⁶.

La formulazione della Rule 38 conferma, poi, questa ambiguità. La norma stabilisce che il procedimento debba essere promosso congiuntamente da o contro più parti quando la natura congiunta del diritto sostanziale, oppure il diritto sostanziale stesso, richiedano che la sentenza vincoli tutte le parti «in the same terms»⁷⁷. Il commento delle *Model Rules* precisa che il *necessary joinder* è un concetto processuale che segue le classificazioni e le specificazioni del diritto sostanziale, richiamando le ipotesi in cui le pretese o le obbligazioni di più soggetti sono così strettamente connesse da non poter essere decise in modo difforme, ovvero i casi in cui

⁷³ C. CAVALLINI, M. GABOARDI, *Is Federal Rule of Civil Procedure 19(b)*, cit., pp. 66 ss. Ritrova invece delle analogie dommatiche tra i due modelli G. COSTANTINO, *op. cit.*, pp. 58 ss.

⁷⁴ C. CAVALLINI, M. GABOARDI, *op. ult. cit.*, pp. 69, 72.

⁷⁵ *Eli-Unidroit model european rules of civil procedure*, cit., pp. 116 ss. (versione EN); pp. 9 ss. (versione IT).

⁷⁶ Nel prossimo § 4.1. sarà inquadrato, più precisamente, il processo cumulato.

⁷⁷ Cfr. Rule 38(1): «A proceeding must be brought by or against parties jointly where either the joint nature of the legal right or the substantive law requires a judgment to bind all of the joined parties in the same terms»; *Eli-Unidroit model european rules of civil procedure*, cit., pp. 118 ss. (versione EN); pp. 9 ss. (versione IT).

più soggetti siano contitolari di un diritto e la decisione debba necessariamente avere carattere unitario, come per esempio il caso delle obbligazioni solidali⁷⁸.

La portata della Rule 38 e del relativo commento rischia di spostare l'asse della disciplina. La questione non viene formulata, come nella tradizione italiana, in termini di impossibilità di rendere una decisione utile senza incidere sugli effetti sostanziali comuni a tutti i titolari del rapporto dedotto in giudizio; essa viene piuttosto ricondotta alla necessità di evitare decisioni difformi rispetto a posizioni soggettive strettamente collegate. In tal modo, il criterio adottato dalle *Model Rules* appare potenzialmente più ampio: esso non guarda soltanto all'inscindibilità sostanziale dell'accertamento, ma anche all'esigenza che la decisione produca effetti uniformi nei confronti di più soggetti; esattamente come nel caso della Rule 19 FRCP. Si pensi, ad esempio, alle obbligazioni solidali: anche in tali ipotesi può esservi un rapporto plurisoggettivo e può porsi l'esigenza di evitare accertamenti contrastanti; nondimeno, ciò non implica necessariamente che la sentenza non possa essere utilmente pronunciata nei confronti di uno soltanto dei condebitori o coobbligati.

In questa prospettiva, sarebbe forse stato più selettivo un criterio formulato non in termini di sentenza destinata a vincolare tutti nello stesso modo (*bind all in the same terms*), ma di decisione che non possa essere resa senza incidere necessariamente sulla posizione di tutti i soggetti titolari del rapporto giuridico controverso (*cannot be made without affecting all the persons entailed to the legal rights at issue*).

Il punto è tutt'altro che meramente terminologico. Come già osservava Redenti, il processo con pluralità necessaria di parti costituisce un'unica entità giuridica nello stesso senso in cui è un'entità giuridica il processo ordinario tra due parti; esso non può pertanto essere degradato a fenomeno particolare di cumulo processuale, né ricondotto a una semplice modalità di trattazione congiunta di cause connesse⁷⁹. Questo comporterebbe, infatti, un esorbitante allargamento (oltre che incertezza) dei casi, minando, come si vedrà a breve, il principio di proporzionalità posto a caposaldo delle *Model Rules*.

Da un punto di vista sistematico, per altro, la Rule 38 avrebbe forse trovato una collocazione più coerente nella parte generale dedicata alle parti (Part II, Section 1), e non nella parte speciale relativa alle ipotesi di connessione (Part II, Section 2). Se il *necessary joinder* incide sulla struttura minima del processo e sulla possibilità stessa di pronunciare utilmente sul diritto dedotto in giudizio, esso non dovrebbe essere rappresentato come una variante del *joinder*,

⁷⁸ Cfr. commento a Rule 38: «[n]ecessary joinder is a procedural concept which follows the classifications and specifications of substantive law. Where the claims or obligations of several persons are so closely connected that they cannot be adjudicated upon differently, or where individuals jointly hold a right and the court can only therefore decide the case on a unitary basis i.e., its decision cannot but bind all the claimants or defendants, joinder of such parties is "necessary". Examples of such situations are, for instance, where claimants can only act jointly under substantive law or where defendants can only be subject to a collective liability», *Eli-Unidroit model european rules of civil procedure*, cit., pp. 116 ss. (versione EN).

⁷⁹ E. REDENTI, *op. cit.*, pp. 269 ss.

bensi come una regola generale sulla corretta instaurazione del contraddittorio nei processi a struttura soggettivamente complessa⁸⁰.

A ciò si aggiunge un ulteriore profilo critico. Le *Model Rules* non regolano in modo compiuto la dimensione dinamica del difetto di partecipazione necessaria: non chiariscono, cioè, cosa debba accadere quando il procedimento non sia stato instaurato da o contro tutti i soggetti necessari. Il commento alla Rule 38 si limita ad affermare che, in caso di mancato rispetto del *necessary joinder*, il procedimento deve essere rigettato⁸¹. Una simile soluzione appare però eccessivamente rigida, soprattutto alla luce del principio di proporzionalità e se confrontata con altri modelli, come quello italiano, che consentono al giudice di ordinare l'integrazione del contraddittorio⁸².

Si sottolinea, per altro, un altro dato sistematico. La criticità della Rule 38 può spiegarsi anche alla luce della mancata previsione, nelle *Model Rules*, di un meccanismo di chiamata del terzo *iussu iudicis*. Le Rules disciplinano, alla Rule 42, la *third-party notice*, ma il relativo commento precisa espressamente che tale disposizione «does not allow the court to invite the parties to serve a third-party notice or to issue such a notice of its own motion (ex officio)»⁸³. La partecipazione del terzo resta, dunque, affidata all'iniziativa della parte, senza che al giudice sia riconosciuto un potere di conformazione soggettiva del processo. Questo dato accentua l'ambiguità sistematica della Rule 38: se il *necessary joinder* è costruito in termini ampi, sulla base dell'esigenza che la decisione vincoli più soggetti «in the same terms», esso finisce per avvicinarsi alla logica della connessione e dell'opportunità decisoria. Sarebbe stato coerente predisporre uno strumento di integrazione del contraddittorio rimesso alla chiamata del giudice per i casi di connessione, come per il caso disciplinato dall'art. 107 c.p.c., confinando la Rule 38 al piano più rigoroso della legittimazione e dell'integrità originaria del contraddittorio.

3.4 (segue): profili di proporzionalità

Si è detto che nel diritto italiano, il litisconsorzio necessario opera come categoria dogmaticamente delimitata, radicata nell'unitarietà del rapporto giuridico e nell'impossibilità di rendere una decisione utilmente idonea a produrre i propri effetti senza la partecipazione di tutti i titolari del rapporto. La garanzia del contraddittorio viene così assicurata *ex ante*, attraverso una verifica strutturale della fattispecie sostanziale dedotta in giudizio. Nei modelli

⁸⁰ E. REDENTI, *op. ult. cit.*, p. 271 insisteva, con riguardo al sistema italiano, sulla necessità di rielaborare, tenuto conto dei suoi approdi in punto di litisconsorzio necessario, sulla materia della legittimazione *ad causam*.

⁸¹ Cfr. commento a Rule 38: «[i]f joinder of parties is in fact necessary, the proceedings must be brought jointly by claimants or against defendants. If the parties fail to do so, the proceedings will be dismissed», *Eli-Unidroit model european rules of civil procedure*, cit., pp. 116-117 ss. (versione EN).

⁸² Sulle possibili soluzioni, E. REDENTI, *op. cit.*, pp. 261 ss.

⁸³ Cfr. commento a Rule 42, *Eli-Unidroit model european rules of civil procedure*, cit., p. 124 (versione EN).

angloamericani e, almeno tendenzialmente, nelle *ELI/Unidroit Model Rules*, la verifica appare invece orientata *ex post*, alla luce delle conseguenze che la decisione potrebbe produrre sul piano dell'efficienza, dell'uniformità decisoria e della certezza del diritto. Proprio questa diversa razionalità funzionale, se spinta oltre i suoi limiti, rischia di confondere la partecipazione necessaria con ipotesi di semplice connessione.

Sotto questo profilo, il rischio non è soltanto quello di una dilatazione concettuale della partecipazione necessaria, ma anche quello di una frizione con il principio di proporzionalità. L'estensione dell'area del *joinder* obbligatorio, ove non sorretta da criteri sufficientemente selettivi, può infatti condurre all'ingresso nel processo di un numero eccessivo di soggetti, con conseguente aggravamento della struttura procedimentale, incremento dei costi, allungamento dei tempi e maggiore complessità dell'accertamento. Inoltre, sempre sul piano della singola causa, l'incertezza applicativa generata da criteri eccessivamente elastici si pone essa stessa in tensione con la proporzionalità. Quest'ultima presuppone, infatti, che il giudice e le parti possano calibrare *ex ante* l'intensità, i costi e la complessità del procedimento rispetto all'oggetto e al valore della controversia⁸⁴. Quando, invece, l'individuazione dei soggetti la cui partecipazione è necessaria dipende da valutazioni largamente discrezionali e difficilmente prevedibili, diviene più arduo misurare in modo proporzionato l'impiego delle risorse processuali. La proporzionalità non richiede soltanto che il processo non sia inutilmente oneroso, ma anche che le sue forme e la sua estensione soggettiva siano ragionevolmente prevedibili e giustificabili alla luce della funzione concreta della tutela richiesta.

Il problema non riguarda soltanto la singola controversia, ma anche la massa dei processi⁸⁵: l'estensione indeterminata della partecipazione necessaria può tradursi in un sovraccarico sistemico, in tensione con l'esigenza, pure centrale nelle *Model Rules*, di allocare le risorse processuali in modo proporzionato.

Per quanto concerne la parte dinamica, quella proposta dalle *Model Rules*, per altro, solo in sede di commento e che richiama la logica di quella statunitense, appare contraria al criterio di proporzionalità. Il rigetto immediato della domanda, infatti, determina la dispersione dell'attività processuale già compiuta e costringe le parti a instaurare un nuovo giudizio, con conseguente duplicazione di tempi, costi e risorse. L'ordine di integrazione del contraddittorio, *chance* data alle parti prima del rigetto o della pronuncia di inammissibilità dell'azione, consente invece di sanare il vizio all'interno del medesimo processo, preservando l'attività già svolta e riducendo l'impatto economico e organizzativo della partecipazione necessaria. Questa soluzione presenta inoltre un vantaggio ulteriore. Essa consente di discutere nel processo chi siano effettivamente i soggetti necessari, evitando che una questione spesso controversa venga risolta attraverso una decisione meramente demolitoria. L'individuazione

⁸⁴ Vedi, *funditus*, § 2.1.3 di questo scritto.

⁸⁵ Vedi, *funditus*, § 2.1.3 di questo scritto

delle parti necessarie non è, infatti, un profilo esterno o preliminare in senso debole, ma attiene a una condizione dell'azione: proprio per questo può divenire essa stessa materia del contendere⁸⁶, consentendo alle parti un contraddittorio sulla questione, anziché trasformarla in una ragione immediata di chiusura *ex abrupto* del processo.

4. L'intervento volontario

4.1 Ipotesi di processo cumulato

Quando si è invece in presenza di litisconsorzio facoltativo, di intervento o di altre ipotesi di connessione, ci si muove su un terreno diverso da quello della legittimazione: le azioni sono distinte, così come le decisioni che le riguardano⁸⁷. In questi casi emerge piuttosto l'esigenza di coordinare sul piano intellettuale e logico una pluralità di cause all'interno di un unico testo, dando luogo a una riunione di distinti processi⁸⁸. Da tale operazione scaturisce quell'armonia e quella coerenza cui il diritto dovrebbe tendere, realizzando al contempo, ma solo in via secondaria, una certa economia di giudizi. Si tratta, in questa prospettiva, di un fenomeno di natura strettamente processuale, *de iure processus*⁸⁹: dalla struttura delle singole azioni si ricavano unicamente gli elementi idonei a giustificare la trattazione congiunta, vale a dire la connessione. Si è dunque dinanzi a un processo cumulato, ossia a una pluralità di processi con pluralità di parti, ancorché formalmente riunite.

Le cause così abbinate in un unico processo conservano tuttavia la propria identità e la propria autonomia sostanziale. L'effetto della decisione congiunta consiste nell'obbligo per il giudice di armonizzare pronunce diverse su azioni diverse, tenendo conto dell'intero materiale probatorio e delle argomentazioni di ciascuna parte. Le sorti delle singole cause possono del resto separarsi, anche nella fase di impugnazione, qualora alcune parti decidano di non

⁸⁶ E. REDENTI, *op. cit.*, pp. 263 ss.

⁸⁷ In linea generale, comprendendo anche il litisconsorzio necessario, il concetto di processo con pluralità di parti è idoneo a ricomprendere figure assai diverse tra loro, dal punto di vista strutturale. Si possono ricondurre ad esso, oltre ai casi di litisconsorzio semplice, nei quali più persone più part condividono interessi nella lite e sono associate, in qualche modo, nella difesa giudiziale, anche i casi di litisconsorzio reciproco, nella quali più soggetti stanno in giudizio con autonomia di interessi e posizioni. Cfr. F. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, IV, Padova, 1933, p. 46. Per una disamina generale di tutte le ipotesi, S. MENCHINI, *op. cit.*, p. 8. Tra queste, tuttavia, è bene distinguere i casi in cui la pluralità di parti pone un tema di legittimazione (unico processo con pluralità di parti), da quelli in cui la pluralità di parti, dà vita a un cumulo di processi distinti.

⁸⁸ Sul punto G. CHIOVENDA, *Principii*, *op. cit.*, pp. 946 ss.; E. REDENTI, *op. cit.*, p. xv; ZANI, *Litisconsorzio*, in *Nuovo Digesto Italiano*, VII, Torino, 1938, pp. 986 ss.; S. COSTA, *L'intervento in causa*, Milano, 1953, p. 206; G. TARZIA, *Il litisconsorzio facoltativo nel processo di primo grado*, Milano, 1972, pp. 55 ss.; G. FABBRI, *op. cit.*, p. 810; C. CONSOLO, *Il cumulo condizionale di domande*, I, Padova, 1985, pp. 83-83 S. MENCHINI, *op. cit.*, pp. 124 ss.

⁸⁹ E. REDENTI, *op. et loc. ult. cit.*

impugnare⁹⁰. Il codice ha tuttavia disposto che, una volta trattate congiuntamente, le cause debbano essere impugnate unitariamente anche nella fase di gravame (art. 332 c.p.c.).

Più specificatamente, al processo unico con pluralità di parti, Redenti contrapponeva due modelli di processo cumulato o abbinato: il processo cumulativo — o cumulo soggettivo di processi — con litisconsorzio, e l'abbinamento di processi⁹¹. In entrambi i casi si verifica, secondo l'Autore, il seguente fenomeno: da più soggetti o contro più soggetti vengono proposte al medesimo organo giurisdizionale altrettante domande simultanee e congiunte nello svolgimento, se non sempre nella proposizione, volte ad ottenere altrettanti provvedimenti omogenei, di natura tale da poter essere sommati in una pronuncia formalmente unica a favore o contro i più.

4.2 I nodi irrisolti della disciplina dinamica dell'intervento in Italia

Nel sistema del codice di procedura civile italiano, l'intervento volontario si configura come una delle forme tipiche di connessione tra cause⁹². Due questioni di fondo ne definiscono la disciplina dinamica, regolata all'art. 268 c.p.c.: entro quale limite temporale un terzo può intervenire, e quali poteri processuali gli sono concretamente attribuiti una volta che l'intervento sia avvenuto⁹³.

Sotto il primo profilo, il legislatore — anche a sèguito dell'ultima riforma — ha fissato come termine ultimo per l'intervento volontario l'udienza di rimessione della causa in decisione, sostituendo così il previgente riferimento all'udienza di precisazione delle conclusioni⁹⁴. Si tratta di una scelta che testimonia la volontà di confermare ampie finestre temporali di accesso al giudizio.

Il secondo profilo è più delicato e ha dato luogo a un dibattito interpretativo tuttora aperto. L'art. 268, secondo comma, c.p.c. stabilisce che il terzo interveniente non può compiere atti che, al momento dell'intervento, non siano più consentiti ad alcuna delle parti originarie, salvo il caso in cui l'intervento sia reso necessario dall'integrazione del contraddittorio.

Si tratta del principio dell'*in statu et terminis*, che sta a significare l'accettazione, da parte dell'interventore, del processo nello stato di avanzamento in cui si trova al tempo

⁹⁰ S. MENCHINI, *op. cit.*, p. 127

⁹¹ E. REDENTI, *op. cit.*, pp. 5 ss.

⁹² G. FABBRINI, *Contributo alla dottrina dell'intervento adesivo*, Milano, 1964, pp. 35 ss., il quale delinea, altresì, le forme diverse di connessione in relazione al tipo di intervento; C. CAVALLINI, *I poteri dell'interventore principale nel processo di cognizione*, Padova, 1998, p. 97; A. CHIZZINI, *L'intervento adesivo*, Vol. I, Padova, 1993, pp. 107 ss.; quale tuttavia presenta per quanto concerne l'i. adesivo dipendente forme diverse di accessorietà, cui connette diversificati effetti. V. SIMONETTA, *Contributo allo studio dell'intervento in appello*, Torino, 2018, p. 84. Più precisamente i tipi di connessione che legittimano l'intervento sono la connessione per incompatibilità, quella causale (contemplante altresì le diverse situazioni di co-legittimazione) e quella per pregiudizialità dipendenza.

⁹³ C. CAVALLINI, *op. ult. cit.*, pp. 18 ss.

⁹⁴ C. CAVALLINI, *Il simultaneus processus: principi, valori, attuazione (a proposito della riforma)*, in *Giur. It.*, 2023, p. 460.

dell'intervento; e che il terzo non può non subire le preclusioni ormai maturatesi, le sanatorie avvenute, i provvedimenti già emanati, e così via. Tale principio esprime una logica di equità processuale: chi entra in un processo già avviato deve accettarne lo stato, senza poter rimettere in discussione fasi già consumate⁹⁵. Tuttavia, un'estensione eccessiva dello stesso, che è quella desumibile da un'interpretazione letterale dell'art. 268, secondo comma c.p.c., porterebbe, di fatto, a un inaridimento dell'istituto, privando di fatto l'interveniente volontario di compiere qualsiasi atto di natura assertiva e/o istruttoria, suggerendogli così come unica opzione quella del processo separato⁹⁶. Questa opzione, oltre ad alimentare indebitamente la paventata eventualità di statuizioni contraddittorie, comporta una necessitata proliferazione di processi.

L'art. 268, secondo comma c.p.c. non è stato modificato dalla riforma, nonostante la giurisprudenza discuta da tempo circa l'esatta estensione di tale principio. Più precisamente, sul punto è intervenuta la Corte di cassazione con una serie di pronunce significative. Facendo leva sul rilievo che la formulazione della domanda costituisce l'essenza stessa dell'intervento, tanto principale quanto litisconsortile, la Corte ha ritenuto che le preclusioni richiamate dall'art. 268, secondo comma, c.p.c. riguardino esclusivamente le preclusioni istruttorie, e non anche quelle cosiddette assertive⁹⁷. Ne è derivato che al terzo interveniente litisconsortile è consentito formulare domande nuove sino all'udienza di rimessione della causa in decisione (Cass. civ., Sez. I, 31 gennaio 2007, n. 2093; Cass. civ., Sez. III, 16 ottobre 2008, n. 25264; Cass. civ., Sez. I, 5 febbraio 2009, n. 2789). È stato inoltre sottolineato che, in ogni caso, anche questa soluzione appare insoddisfacente con riferimento all'intervento principale ove l'interveniente vanta un diritto autonomo e incompatibile. Più precisamente, l'inapplicabilità del principio dell'*in statu et terminis* per l'interveniente principale deve comportare che allo stesso sia consentito l'esercizio di tutti gli atti processuali idonei alla tutela «effettiva» del diritto fatto valere contro entrambe le parti originarie e, quindi, anche di quegli atti di istruzione in senso lato che possano fondare, nel giudice, il convincimento dell'esistenza e della prevalenza del proprio diritto⁹⁸. Per l'intervento *ad adiuvandum* — data la sua natura accessoria e subordinata — appare, al contrario, più sostenibile un'accettazione integrale dello stato del processo, istruttorio e assertivo insieme⁹⁹.

⁹⁵ C. CAVALLINI, *I poteri*, cit., pp. 3 ss.

⁹⁶ C. CAVALLINI, *op. et loc. ul. cit.*

⁹⁷ *Ex multis*, Cass. civ., Sez. III, 28 luglio 2005, n. 15787, in *Corriere Giur.*, 2006, 235 con nota di A. CARRATTA, La "ragionevole durata" del processo compromessa dal terzo (interveniente) "incomodo" secondo la Cassazione; conformi Cass. civ., Sez. I, 31 gennaio 2007, n. 2093; Cass. civ., Sez. III, 16 ottobre 2008, n. 25264; Cass. civ., Sez. I, 5 febbraio 2009, n. 2789; Cass. civ., Sez. III, 14 novembre 2011, n. 23759; Cass. civ., Sez. III, 31 ottobre 2014, n. 23169; Cass. civ., Sez. I, 22 dicembre 2015, n. 25798; Cass. civ., Sez. III, 22 agosto 2018, n. 20882; tutte consultabili su *Dejure.it*.

⁹⁸ C. CAVALLINI, *I poteri*, cit., pp. 393 ss.

⁹⁹ Si può desumere, *a contrario*, dal fatto che molte delle predette sentenze specificano che il suddetto orientamento vale solamente per l'interveniente principale e litisconsortile. Dello stesso avviso, C. Cavallini, *op. ult. cit.*, p. 40; *contra*, A. CHIZZINI,

Il problema dell'intervento e della sua estensione nel giudizio rivela, in ultima analisi, un nodo strutturale che il legislatore non ha ancora sciolto con chiarezza¹⁰⁰: quello dell'equilibrio tra esigenze contrapposte. Da un lato, la trattazione congiunta di diritti connessi in un unico processo risponde a ragioni di certezza del diritto e di coerenza delle pronunce; dall'altro, un'eccessiva dilatazione dei poteri del terzo interveniente rischia di allungare i tempi del giudizio e di compromettere le aspettative processuali delle parti originarie. È proprio in questo spazio di tensione irrisolta che si colloca il dibattito sull'intervento volontario e che la scelta del legislatore, o la sua inerzia, acquista il suo pieno significato sistematico.

4.3 La Rule 39 e la Rule 40 delle *Model Rules*: un reinquadramento (più proporzionale) del principio dell'*in statu et terminis*

Sul piano della struttura soggettiva dell'intervento —la sua dimensione statica— le *ELI/Unidroit Model European Rules of Civil Procedure* non pongono questioni di particolare complessità interpretativa. Il testo articola la disciplina attorno a due figure fondamentali: la Rule 39, dedicata al *Principal Intervention*, che racchiude in sé tanto il nostro intervento principale quanto quello litisconsortile¹⁰¹, e le Rules 40-41, dedicate al *Voluntary Intervention in Support of a Party*, corrispondente al nostro intervento adesivo dipendente¹⁰². La classificazione è chiara e lo schema tripartito del sistema italiano trova, nelle *Model Rules*, una sua ricomposizione binaria funzionalmente coerente.

Più interessante, e foriera di spunti rilevanti, è la dimensione dinamica, ossia la disciplina del termine entro cui l'intervento può essere proposto e dei poteri che l'interveniente può esercitare. Qui le *Model Rules* assumono una posizione che si discosta sensibilmente dai vincoli imposti dal nostro art. 268 c.p.c. Per quanto concerne l'intervento principale e litisconsortile, la Rule 39 non pone barriere temporali e il relativo commento si premura di precisare come la stessa «follows the widely accepted approach that principal intervention, at first instance, is permitted at any time»¹⁰³; la Rule 40(1) stabilisce che l'interveniente adesivo dipendente può intervenire «at any time before the final hearing is concluded». Le *Model Rules* confermano

Privato e pubblico nella ripartizione dei ruoli processuali: i poteri dell'interveniente adesivo, in *Riv. dir. civ.*, 1996, p. 335, spec. pp. 351 ss.

¹⁰⁰ Così, C. Cavallini, *Il simultaneous process*, cit., p. 463 nel punto in cui sottolinea «Mi duole preliminarmente osservare che si è probabilmente persa un'occasione per affrontare specificamente e con le dovute differenze le problematiche poste dall'art. 268 c.p.c., nella sua originaria (e sostanzialmente ancora inalterata) formulazione, emerse già al tempo della riforma processuale del 1990 a seguito dell'inasprimento delle preclusioni processuali. Sarebbe stata un'occasione, dal momento che oggi, come per vero già nel 1990, il *leit motif* di fondo rimane identico: l'accelerazione dei tempi della giustizia civile e il raggiungimento celere della *res judicata*, che trovavano allora nella reintroduzione delle preclusioni ed oggi nell'anticipazione di quel sistema al primo contatto del giudice con le parti, un modello strutturale del procedimento civile ritenuto essenziale ed inevitabile».

¹⁰¹ *Eli-Unidroit model european rules of civil procedure*, cit., p. 119 (versione EN); p. 8 (versione IT).

¹⁰² *Eli-Unidroit model european rules of civil procedure*, cit., p. 120 (versione EN); p. 8 (versione IT).

¹⁰³ Commento all'art. 39, *Eli-Unidroit model european rules of civil procedure*, cit., p. 120 (versione EN).

così una finestra temporale di larga portata, financo più ampia di quella italiana con riguardo all'intervento principale e litisconsortile.

Per quanto concerne i poteri dell'interveniente, di nuovo la Rule 39 non pone alcun limite, per l'intervento principale e litisconsortile, con riguardo alle preclusioni già intervenute per quanto concerne il processo di primo grado. Si limita a prevedere una specifica autorizzazione della Corte nel caso di intervento in appello, precisando esplicitamente nel commento alla regola che «[i]f intervention were permitted until a final and binding judgment was handed down, the intervenor might be restricted in their ability to present new facts and evidence depending on the respective appellate system»¹⁰⁴. La Rule 40(2), invece, riproduce nella sostanza il principio di accettazione del processo *in statu et terminis* per quanto riguarda gli atti già compiuti con riguardo all'intervento adesivo dipendente: l'interveniente (in via adesiva e dipendente) non può contestare i passi procedurali già eseguiti, ma può compiere tutti quelli ancora disponibili per la parte che sostiene, purché non in conflitto con le scelte da essa già operate.

L'impostazione con riferimento alle preclusioni pone un'indubbia coerenza logica: le *Model Rules* sembrano valorizzare la possibilità per l'interventore principale di formulare domande nuove senza gli stessi vincoli che l'art. 268, secondo comma, c.p.c. impone nel sistema italiano, aprendo così a una prospettiva in verità già prefigurata dal Prof. Cavallini nel 1998 ne *I poteri dell'interventore principale nel processo di cognizione*: una maggiore libertà rispetto all'impostazione codicistica italiana, ponendo invece un limite, dovuto al diverso grado di connessione e alla diversa funzione dell'intervento, solamente per l'interventore *ad adiuvandum*¹⁰⁵. Questa impostazione appare, alla luce delle *Model Rules*, non solo ancora attuale ma anche avvalorata da una fonte di indubbio peso sistematico, che potrebbe costituire un punto di riferimento per un futuro intervento del legislatore italiano, tanto più che tale soluzione sarebbe coerente con la tutela successiva riconosciuta dall'opposizione di terzo (revocatoria), strumento che tuttavia non si rivela idoneo proprio per le peculiari ed eccezionali fattispecie che ne definiscono l'ambito applicativo¹⁰⁶.

La ragione profonda di queste scelte si pone per altro in linea con il principio di proporzionalità che permea l'intero impianto delle *Model Rules*. In questa prospettiva, il sistema ritiene preferibile sacrificare la celerità del singolo processo pur di garantire decisioni coerenti su diritti connessi; e, più ancora, reputa superiore evitare la proliferazione di processi separati — e il conseguente appesantimento del sistema giudiziario — rispetto alla speditezza del singolo giudizio¹⁰⁷. Si tratta di una visione che si colloca in linea con il monito di Lord Woolf, il quale ricordava come l'«attuazione del diritto», come scopo primario del processo di cognizione,

¹⁰⁴ Commento all'art. 39, *Eli-Unidroit model european rules of civil procedure*, cit., p. 120 (versione EN).

¹⁰⁵ C. CAVALLINI, *I poteri*, cit., p. 409.

¹⁰⁶ C. CAVALLINI, *op. ult. cit.*, pp. 283 ss. e relativi riferimenti bibliografici.

¹⁰⁷ Vedi, *funditus*, § 2.1.3 di questo scritto

debba essere letta in chiave distributiva: la giustizia non è una risorsa illimitata e la sua allocazione richiede una valutazione che vada oltre il singolo caso concreto¹⁰⁸.

5. Conclusioni

Si è tentato, nel corso delle predette pagine, di riflettere su alcuni istituti relativi alla pluralità di parti, sotto l'occhio del principio di proporzionalità, come espresso proprio dalle *Model Rules*. Sono emersi, in tale disamina, da un lato, i punti di debolezza delle *Model Rules*, in particolare con riguardo all'istituto del litisconsorzio necessario e dall'altro lato i punti di forza, con riferimento alla disciplina dinamica dell'intervento volontario in causa, della quale si auspica una ricezione nell'ordinamento domestico. La conclusione più giusta, al di là di quanto detto con riferimento a questi istituti nel corso di queste pagine, è che deve riconoscersi come uno dei meriti delle *ELI/Unidroit Model Rules* sia stato quello di aver centralizzato il ruolo del giurista nell'elaborazione del diritto, inteso come *ius*, più che *leges*, secondo la feconda intuizione degli antichi giuristi romani. Queste regole restituiscono, infatti, la possibilità di ragionare su un sistema, le sue categorie e le sue discrasie, realizzando un ponte verso una scienza giuridica europea che supera le barriere nazionali.

Stefania Cirillo

Assegnista di ricerca dell'Università Bocconi di Milano

¹⁰⁸ *Ut supra* nt 34.



CHIARA BRIGUGLIO

Cass. civ., sez. III, (ord.), 11 dicembre 2025, n. 32378 – Pres. F. De Stefano; Rel. P. Gianniti

In tema di regolamento di competenza, a seguito dell'entrata in vigore d.lgs. n. 164/2024, che ha modificato l'art. 38, terzo comma, cod. proc. civ., per i procedimenti introdotti dopo il 28 febbraio 2023, ogni eventuale rilievo di incompetenza del giudice adito può ritenersi tempestivo solo se 'espressamente' effettuato con il decreto previsto dall'articolo 171-bis cod. proc. civ. o, nei procedimenti ai quali non si applica detto articolo, entro la prima udienza di trattazione, eventualmente anche a seguito di "espressa" riserva assunta nella stessa udienza (massima non ufficiale).

**Il rilievo officioso dell'incompetenza dopo il decreto correttivo:
il nuovo ruolo dell'art. 171-bis c.p.c.**

Il contributo si propone di analizzare l'ordinanza Cass., 11 dicembre 2025, n. 32378, con cui la Corte di cassazione è intervenuta in tema di tempestività del rilievo officioso dell'incompetenza alla luce delle modifiche apportate all'art. 38, comma 3, c.p.c. La decisione, resa in materia di competenza per valore, ribadisce la tardività della declaratoria d'ufficio pronunciata oltre i ristretti limiti temporali oggi previsti per i procedimenti introdotti dopo il 28 febbraio 2023, individuando nel decreto ex art. 171-bis c.p.c. il termine ultimo per l'emersione della relativa questione. Muovendo da tale approdo, la pronuncia offre altresì lo spunto per interrogarsi sul regime del rilievo delle ulteriori figure di «incompetenza» contemplate dalla Sezione V del codice di rito — litispendenza, continenza e connessione — non direttamente incise dall'intervento riformatore. L'indagine è volta a verificare se tali istituti risultino attratti nella medesima logica di anticipazione che permea il nuovo assetto del processo di cognizione ovvero se conservino una disciplina autonoma e non integralmente riconducibile a tale paradigma.

The contribution aims to analyse the ordinance of the Court of Cassation, 11 December 2025, No. 32378, in which the Court of Cassation ruled on the timeliness of the ex officio finding of lack of competence in light of the amendments made to Article 38(3) of the Code of Civil Procedure. The decision, handed down in relation to competence based on value, reaffirms that an ex officio declaration issued beyond the strict time limits now provided for proceedings commenced after 28 February 2023 is time-barred, identifying the order pursuant to Article 171-bis of the Code of Civil Procedure as the final deadline for the relevant issue to be raised. Building on this conclusion, the ruling also provides an opportunity to examine the regime governing the identification of further forms of 'lack of jurisdiction' covered by Section V of the Code of Civil Procedure — lis pendens, continence and joinder — which are not directly affected by the reform. The aim of this analysis is to ascertain whether these institutions are

subject to the same logic of anticipation that permeates the new framework of the trial proceedings, or whether they retain an autonomous regime that cannot be fully subsumed under that paradigm.

Sommario: 1. La vicenda. – 2. La soluzione della Suprema Corte e l'interpretazione dell'art. 171-*bis* c.p.c. – 3. Il rilievo officioso dell'incompetenza nello spazio delle verifiche preliminari. – 4. Questioni ancora aperte in tema di rilievo officioso dell'incompetenza «in senso lato». – 5. Rilievi conclusivi.

1. La vicenda

Con l'ordinanza n. 32378 dell'11 dicembre 2025, la Corte di cassazione ha affrontato il tema del rilievo officioso dell'incompetenza, offrendo l'occasione per riflettere sulla portata delle modifiche introdotte dal d.lgs. 31 ottobre 2024, n. 164 all'art. 38 c.p.c. e, segnatamente, sul rinnovato sistema di preclusioni che scandisce i tempi entro i quali il giudice può esercitare tale potere.

La vicenda che ha dato origine al regolamento di competenza riguardava un giudizio di opposizione a precetto proposto dinanzi al Tribunale di Lanciano. In tale sede, l'opponente deduceva l'estinzione del credito azionato *in executivis* per effetto di compensazione con un controcredito di importo superiore, nonché, in via subordinata, la riduzione della somma intimata in ragione della dedotta solidarietà passiva del rapporto obbligatorio.

A seguito dello scambio degli atti introduttivi, la questione di competenza non risultava oggetto di contestazione tra le parti, né emergeva nel corso delle successive verifiche preliminari. All'esito di tale fase, infatti, con decreto *ex art. 171-bis* c.p.c., il giudice dava atto dell'assenza di questioni preliminari e di altri profili suscettibili di rilievo officioso, disponendo pertanto la prosecuzione del giudizio.

Solo in una fase ormai avanzata del procedimento, e segnatamente a valle della rimessione della causa in decisione, il giudice dichiarava la propria incompetenza per valore e assegnava alle parti un termine per la riassunzione della causa. Tale statuizione era fondata sulla determinazione del valore della controversia in base all'importo oggetto del precetto (pari ad euro 4.934,42), dal quale sarebbe derivata la competenza del giudice di pace.

Avverso la sentenza, l'opponente interponeva ricorso per regolamento di competenza, denunciando la violazione del regime di preclusioni introdotto dall'art. 38, comma 3 c.p.c., nella parte in cui delimita il potere rilievo officioso dell'incompetenza alla fase di iniziale trattazione della causa, coincidente con lo svolgimento delle verifiche preliminari.

2. La soluzione della Suprema Corte e l'interpretazione dell'art. 171-bis c.p.c.

La Corte, chiamata a pronunciarsi sul regolamento di competenza, ha accolto la doglianza relativa alla tardività del rilievo officioso dell'incompetenza.

Sotto questo profilo, la pronuncia si segnala per l'attenzione riservata alle ricadute sistematiche delle modifiche apportate dal d.lgs. n. 164 del 2024 all'art. 38 c.p.c. e, più in generale, per il tentativo di ricondurre ad unità il nuovo assetto dei rapporti tra il potere di rilievo officioso dell'incompetenza e la fase delle verifiche preliminari introdotta dalla riforma Cartabia.

A tale fine, la Corte prende le mosse dal combinato disposto degli artt. 38 e 171-bis c.p.c., sottolineando come il legislatore del decreto correttivo abbia inteso concentrare nella fase iniziale del giudizio la definizione delle questioni attinenti alla competenza. In particolare, viene richiamata la novella dell'art. 38 c.p.c., in forza della quale l'incompetenza per materia, per valore e per territorio, nei casi previsti dall'art. 28 c.p.c., può essere rilevata d'ufficio esclusivamente «con il decreto previsto dall'articolo 171-bis o, nei procedimenti ai quali non si applica detto articolo¹, non oltre la prima udienza».

La disposizione viene, quindi, letta dalla Suprema Corte quale espressione di una precisa opzione legislativa, orientata ad anticipare il momento di emersione delle questioni preliminari impedienti e ad assicurare una più rapida stabilizzazione del *thema decidendum*. Da qui viene fatta discendere la conseguenza che il potere officioso di rilievo dell'incompetenza non possa più essere esercitato lungo l'intero arco del processo, ma incontra un limite temporale, destinato a maturare, per i procedimenti soggetti all'art. 171-bis c.p.c., con l'adozione del decreto emesso all'esito delle verifiche preliminari.

In questa prospettiva, il mancato esercizio del potere entro la sede normativamente deputata determina il consolidamento della competenza del giudice adito e preclude ogni successiva declaratoria di incompetenza. È proprio tale effetto preclusivo che la Corte valorizza nella vicenda in esame: una volta omesso qualsiasi rilievo nel decreto ex art. 171-bis c.p.c. e consentita la prosecuzione del giudizio sino alla fase decisoria, la successiva declaratoria di incompetenza per valore non poteva che ritenersi tardiva. Da ciò la cassazione della pronuncia impugnata e l'affermazione della competenza del giudice originariamente adito.

¹ Vale la pena rammentare che l'art. 171-bis c.p.c. si applica esclusivamente nell'ambito del rito ordinario di cognizione davanti al tribunale, quale delineato a seguito della riforma Cartabia. Ne resta invece escluso il rito semplificato di cognizione di cui agli artt. 281-*decies* ss. c.p.c., caratterizzato da una diversa scansione procedimentale e dall'assenza della fase strutturata delle verifiche preliminari. La medesima disciplina non opera nei procedimenti davanti al giudice di pace, regolati da un autonomo assetto normativo, né nei procedimenti camerali e di volontaria giurisdizione, connotati da modelli procedurali privi della struttura bifasica propria del rito ordinario. È altresì estranea ai riti speciali in senso proprio, quali il rito del lavoro e i procedimenti esecutivi, che rispondono a logiche del tutto autonome rispetto al modello introdotto dalla riforma.

3. Il rilievo officioso dell'incompetenza nello spazio delle verifiche preliminari

La decisione in commento merita attenzione nel passaggio in cui valorizza la fase delle verifiche preliminari non come semplice momento di organizzazione propedeutico alla trattazione della causa, bensì come sede processuale entro la quale si consuma definitivamente il potere del giudice di rilevare d'ufficio l'incompetenza. La pronuncia conferma, così, la centralità che tale fase riveste nell'architettura del processo ridisegnata dalla riforma Cartabia e dal successivo decreto correttivo².

Nella disciplina previgente, il potere in questione poteva essere esercitato dal giudice entro un orizzonte processuale più ampio, purché non oltre l'udienza di cui all'art. 183 c.p.c.³;

² Il tema è all'attenzione dei più: senza pretese di completezza, si consenta di rinviare a: U. COREA, *I "rimedi preventivi" alla irragionevole durata del processo dopo la riforma Cartabia*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2023, p. 899; R. TISCINI, *Nuove proposte di tutela sommaria tra il progetto Luiso e il suo "brutto anatroccolo"*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2021, p. 1220; S. MENCHINI, *Il disegno di legge delega per l'efficienza del processo civile: osservazioni a prima lettura sulle proposte di riforma del giudizio ordinario di cognizione*, in *www.Giustiziacivile.com*, 2022; S. MENCHINI- E. MERLIN, *Le nuove norme sul processo ordinario di primo grado davanti al tribunale*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, p. 579 ss., spec. 592; G. TRISORIO LIUZZI, *La fase introduttiva del giudizio civile di primo grado davanti al tribunale*, in *Giusto proc. civ.*, 2023, p. 25 ss., spec. 42; F. ROTA, *La fase introduttiva e di trattazione pre-udienza*, in *Manuale breve della riforma Cartabia*, a cura di L. Passanante, Milano, 2024, p. 79 e ss.; M. DE CRISTOFARO, *L'avvocato e il giudice civile alla vigilia della riforma del processo civile di primo grado*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, p. 199 ss., spec. 206; C. DELLE DONNE, *La fase introduttiva e la trattazione, nel processo di primo grado a rito ordinario davanti al tribunale, nella Riforma Cartabia (l. n. 206/2021 - d.lgs. n. 149/2022) (Parte Prima)*, in *Il Processo*, 2023, p. 77 ss.; ID., sub. art. 171-ter c.p.c., in *La Riforma Cartabia del processo civile*, a cura di R. Tiscini, Pisa, 2023, p. 294 ss. e ora anche nella seconda edizione del commentario (Pisa, 2025, p. 384); R. DONZELLI, *Considerazioni sparse sulla riforma del processo civile: disposizioni generali, processo di cognizione, appello e cassazione*, in *Giust. civ.*, 2023, p. 413 ss., spec. §6; R. PEZZELLA, *Prime riflessioni sulla nuova fase introduttiva e di trattazione del giudizio di cognizione di primo grado*, *ivi*, 2023, p. 273 ss., spec. §2,4; A. CARRATTA, *Le riforme del processo civile*, Torino, 2023, p. 40 ss.; REALI, *La fase introduttiva e la trattazione*, a cura di D. Dalfino, *La riforma del processo civile*, in *Foro it. – Gli Speciali*, 2023, p. 78 ss.; B. CAPPONI, *Note sulla fase introduttiva del nuovo rito di ordinaria cognizione*, in *www.Giustiziacivile.com*, 2022; D. BUONCRISIANI, *Il processo di primo grado. Introduzione, preclusioni, trattazione e decisione*, a cura di C. Cecchella, *Il processo civile dopo la riforma*, Bologna, 2023, p. 49 ss.; R. TISCINI, *Il ruolo del giudice e degli avvocati nella gestione delle controversie civili*, Napoli, 2023, p. 141 ss.; F. BARBIERI, *La direzione del giudice e l'economia processuale*, Napoli, 2024, p. 16-116; V. ANSANELLI, *Filosofie di riforma della fase preparatoria nel processo civile*, Genova, 2021, p. 57 ss.; L.R. LUONGO, *Note sulla decorrenza dei termini ex art. 171-ter c.p.c.*, in *www.judicium.it*, 2024, spec. §1; S. IZZO, *Il giudizio a cognizione piena innanzi al tribunale*, in *Questione Giustizia*, 2023, p. 54 ss., spec. 56; RUSSO, in *Il processo civile riformato*, diretto da Ronco, Bologna, 2023, p. 81 ss.; P. LAI, *Le nuove regole per l'introduzione della causa nel rito ordinario di cognizione*, in *www.judicium.it*, 2023; V. BERTOLDI, *Il processo ordinario di cognizione*, in *Diritto processuale civile*, II, a cura di G. Ruffini, 2024, p. 105-106; M. GRADI, *Nodi irrisolti e problemi contingenti del processo di cognizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2025, p. 102 ss.; B. LIMONGI, *Note sulla fase introduttiva del giudizio di primo grado dopo il correttivo alla riforma Cartabia*, 2025, in *www.Giustiziacivile.com*.

³ Si noti come il sistema di preclusioni entro il quale il legislatore ha, oggi, inteso inscrivere il potere di rilievo officioso dell'incompetenza (sia essa per materia, valore o territorio) costituisce l'esito di un lungo percorso evolutivo, inciso significativamente dalle riforme degli anni '90. Sotto il vigore del codice cessato, la disciplina della competenza si articolava attorno alla tradizionale distinzione tra criteri c.d. «assoluti» (poiché improrogabili) e criteri c.d. «relativi» (in quanto prorogabili). Alla prima categoria venivano ricondotte la competenza per materia e per valore – cui la dottrina era solita accostare anche quella funzionale – in ragione della loro indisponibilità ad opera delle parti; alla seconda apparteneva, invece,

diversamente, il tenore letterale dell'art. 38, comma 3 c.p.c. richiede al giudice di attivarsi immediatamente dopo lo scambio degli atti introduttivi e, precisamente, «con il decreto previsto dall'articolo 171-bis».

È evidente, dunque, che l'attuale struttura della norma risenta⁴ delle finalità di concentrazione perseguite dal legislatore dell'ultima riforma⁵, che ha, in questa prospettiva, realizzato uno sdoppiamento delle attività un tempo confinate nell'udienza ex art. 183 c.p.c., anticipando i controlli sui presupposti processuali nella fase delle verifiche preliminari.

Merita osservarsi che la riconduzione delle questioni di (in)competenza ai profili processuali suscettibili di segnalazione anticipata non trova un espresso fondamento nell'art. 171-bis c.p.c., che nulla dispone a riguardo. Essa si ricava, piuttosto, in via sistematica, dal combinato

la competenza territoriale, suscettibile di deroghe convenzionali e, pertanto, rimessa alla disponibilità dei litiganti. La distinzione, così strutturata, non esauriva la propria funzione sul piano classificatorio, ma si rifletteva direttamente sul regime processuale delle relative eccezioni. L'art. 187 c.p.c. abrogava, infatti, che l'incompetenza per materia o per valore potesse essere fatta valere «in qualunque stato e grado della causa» e dovesse essere rilevata anche d'ufficio dall'autorità giudiziaria. Diversamente, l'incompetenza territoriale doveva essere eccepita dalla parte interessata prima di ogni altra difesa e non poteva formare oggetto di rilievo officioso. Questa impostazione si manteneva intatta nella prima versione dell'art. 38 c.p.c. all'interno del codice del 1940, ma mutava per l'effetto delle riforme avvicendatesi negli anni '90 (precisamente a partire l. 26 novembre 1990, n. 353, come modificata dai successivi interventi correttivi), dove venne introdotta la limitazione della prima udienza di trattazione come momento oltre il quale la questione di competenza non può più essere utilmente rilevata. Simile scelta legislativa non giunse, peraltro, inaspettata. Si trattò di un approdo che trovava un autorevole antecedente nelle proposte elaborate da una parte della dottrina processualcivile, nell'ambito del dibattito sulle c.d. «riforme urgenti» del processo civile. Il riferimento è ai lavori promossi dall'Associazione tra gli studiosi del processo civile, nei quali Fabbrini, Proto Pisani e Verde furono incaricati di predisporre un progetto di riforma comprendente, tra l'altro, la «limitazione della rilevabilità d'ufficio e su eccezione di parte dell'incompetenza, con conseguente modifica dell'art. 38 e coordinamento dell'art. 14» (Relazione del *Progetto provvisorio di riforme urgenti del processo civile*, in *Doc. giust.*, 1988, n. 10, c. 243 ss. Sul punto v. anche G. FABBRINI, *Per un progetto di riforme urgenti del c.p.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1986, p. 1053 ss.). Per un'accurata ricostruzione storica si consenta di rinviare a R. TISCINI, sub. art. 38 c.p.c., in *Commentario del codice di procedura civile*, a cura di S. Chiarloni, Bologna, 2016, spec. p. 442 ss.; B. CAPPONI, *Note in tema di rapporti tra competenza e merito*, Torino, 1997, p. 83; A. PANZAROLA, *Il rilievo dell'eccezione di incompetenza territoriale derogabile ex art. 38, 2° comma, cod. proc. civ. da parte del convenuto tra la legge 26 novembre 1990, n. 353 e il d.l. 21 giugno 1995, n. 238 (reiterato e conv. in legge 20 dicembre 1995, n. 534, in Giust. civ., 1998, p. 2513 ss.; G. COSTANTINO, *Scritti sulla riforma della giustizia civile (1982-1995)*, Torino, 1996.*

⁴ L'influenza delle riforme della giustizia civile che hanno cercato di portare avanti gli obiettivi di concentrazione ed efficienza sulla struttura dell'art. 38 c.p.c. è riconosciuta da R. TISCINI (sub. art. 38, in *Commentario*, cit., p. 443), secondo cui «l'evoluzione delle dinamiche del giudizio, nel transitare da una riforma all'altra, incide perciò sulla disciplina dell'incompetenza, destinata a mutare di pari passo con l'evolversi del sistema».

⁵ Già nel testo della Relazione Illustrativa al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, si legge che «Invero, in un sistema che aspira a realizzare il canone della concentrazione, e per il quale dunque, salvi i rari casi di chiamata del terzo da parte dell'attore, all'udienza la causa deve tendenzialmente sempre giungere con il perimetro del *thema decidendum* e del *thema probandum* già definito, così da consentire al giudice di poter valutare al meglio quale direzione imprimere al processo (effettuare il tentativo di conciliazione, disporre il mutamento nel rito semplificato, ammettere le prove e procedere alla relativa assunzione), non era possibile immaginare che il giudice fosse chiamato a compiere tutte le verifiche preliminari di sua competenza all'udienza stessa» (Rel. III., 23).

disposto con l'art. 38, comma 3⁶, c.p.c., che, nel fissare il termine ultimo per il rilievo dell'incompetenza, impone che la relativa verifica sia compiuta prima dell'ingresso della causa nella fase di trattazione. Sotto questo profilo, emerge una differente tecnica legislativa rispetto a quella adottata per gli altri presupposti processuali: mentre, in tali ipotesi, il legislatore ha operato mediante un intervento diretto sull'art. 171-*bis* c.p.c., espressamente menzionandovi le relative questioni, in materia di competenza si è invece scelto di incidere unicamente sull'art. 38 c.p.c., senza predisporre un contestuale raccordo con la disposizione dedicata alle verifiche preliminari.

Tale disallineamento nella formulazione dell'art. 171-*bis* c.p.c. non è, invero, ascrivibile ad un difetto di coordinamento imputabile al d.lgs. 31 ottobre 2024, n. 164, poiché riprende a chiare lettere il contenuto dell'art. 183, comma 1 c.p.c. nella formulazione pre-*Cartabia*⁷. In ogni caso, la reiterata scelta del legislatore di non intervenire sulla norma generale non produce conseguenze di particolare rilievo sul piano sostanziale. Essa impone, nondimeno, alcune precisazioni in ordine alle modalità di esercizio dei poteri assegnati al giudice.

Muovendo dalla bipartizione tra verifiche attinenti alla regolarità del contraddittorio e quelle concernenti le questioni rilevabili d'ufficio, rispettivamente contemplate dai commi 2 e 3 dell'art. 171-*bis* c.p.c.⁸, l'incompetenza appare più coerentemente riconducibile a quest'ultimo ambito. Di conseguenza, l'*iter* che il giudice è chiamato a seguire prevede la sola «indicazione» della questione alle parti e la successiva adozione del decreto di conferma ovvero di differimento dell'udienza ex art. 183 c.p.c. La sequenza procedimentale così delineata si

⁶ La circostanza che l'art. 38, comma 3 c.p.c. integri e completi sistematicamente il contenuto delle verifiche preliminari sembra confermato dal ragionamento di A. CARRATTA (*La fase preparatoria del rito ordinario e le sue perduranti incongruenze*, in *Giur. it.* 2025, p. 1668), secondo cui «A quanto indicato dai primi due commi dell'art. 171-*bis* occorre anche aggiungere— sempre con riferimento alle attività da compiere ex officio in sede di verifiche preliminari— quanto emerge dal 3° comma dell'art. 38, circa il potere del giudice di rilevare d'ufficio l'incompetenza per materia, per valore e per territorio inderogabile».

⁷ Prima delle modifiche apportate dal d.lgs. 19 ottobre 2022, n. 149, l'art. 183, comma 1, c.p.c. disponeva che «all'udienza fissata per la prima comparizione delle parti e la trattazione il giudice istruttore verifica d'ufficio la regolarità del contraddittorio e, quando occorre, pronuncia i provvedimenti previsti dall'articolo 102, secondo comma, dall'articolo 164, secondo, terzo e quinto comma, dall'articolo 167, secondo e terzo comma, dall'articolo 182 e dall'articolo 291, primo comma». Il catalogo delle verifiche e dei provvedimenti ivi contemplati è stato sostanzialmente trasfuso nell'attuale art. 171-*bis* c.p.c., a conferma della volontà del legislatore di anticipare alla fase anteriore alla prima udienza controlli già tradizionalmente demandati al giudice istruttore. L'unico significativo elemento di novità è rappresentato dall'espresso richiamo alla verifica concernente la corretta notificazione e comunicazione degli atti al contumace ai sensi dell'art. 292, comma 1, c.p.c., profilo che non trovava corrispondenza nel previgente testo dell'art. 183, comma 1 c.p.c.

⁸ Tale distinzione si coglie nel tenore dell'art. 171-*bis* c.p.c. come da ultimo modificato dal d.lgs. 164/2024. Sul punto, in dottrina, v., senza pretesa di completezza, I. PAGNI, *Il decreto correttivo n. 164/2024: le ultime modifiche al codice di procedura civile*, in *www.judicium.it*, 2024, p. 2 ss., secondo cui, sullo sfondo della disposizione riformata, «si separano, inserendole in due commi diversi (il secondo e il terzo), le verifiche circa la regolarità del contraddittorio dall'indicazione delle questioni rilevabili d'ufficio; per effetto della separazione tra i due commi, il secondo comma è riferito alle verifiche preliminari in senso stretto»; B. LIMONGI, *Note sulla fase introduttiva del giudizio di primo grado dopo il correttivo alla riforma Cartabia*, in *www.giustiziacivile.it*, 2025, p. 12 ss.; A. NASCOSI, *Qualche appunto sulla nuova fase preparatoria del processo dopo il «correttivo» alla riforma Cartabia*, in *Riv. dir. proc.*, 2025, spec. p. 272.

presenta tendenzialmente vincolata e non modulabile⁹, essendo precluso al giudice di avvalersi del più celere meccanismo di rimessione della causa al collegio consegnato dall'art. 187, comma 3, c.p.c.¹⁰.

⁹ In senso concorde rispetto all'obbligatorietà dei suddetti passaggi v. per tutti, F. P. LUIO, sub. art. 38 c.p.c., in *Id.*, *Il processo civile. Commentario breve al c.d. "correttivo" (d.lgs. 31 ottobre 2024, n. 164)*, Torino, 2024, p. 4. In giurisprudenza v. Cass. 16 gennaio 2025, n. 1058, dove si è statuito che «Il comma 3 dell'art. 38 c.p.c. prevede la preclusione al rilievo d'ufficio della questione di competenza: tale preclusione si riferisce al termine entro il quale il giudice deve sollevare la questione di incompetenza, in mancanza di eccezione di parte, ma non alla sua effettiva decisione». Confermano, seppur criticamente, questa lettura del combinato disposto degli artt. 38, comma 3 e 171-bis c.p.c. A. CARRATTA- C. CONSOLO, (*Anche il "correttivo" si rivela, per vari aspetti, un "corrigendo"*, in *Giur. it.*, 2025, p. 1664), secondo cui «Non potrebbe, in vece, il giudice istruttore rimettere subitaneamente la causa al collegio ai sensi dell'art. 187 o avanti a sé per decidere la questione di competenza e applicare, se del caso, l'art. 50. Tale inutile dilazione del procedimento e spreco della risorsa giurisdizionale sarebbero state facilmente evitabili con la fissazione di una udienza preliminare». Quest'ultima soluzione è stata, invero, caldeggiata da I. PAGNI (*Il decreto correttivo n. 164/2024*, cit., p. 2), che immagina la fissazione di un'udienza ex art. 175 c.p.c. celebrata per poter decidere la questione di competenza allo stato degli atti e assunte sommarie informazioni, come previsto dall'art. 38, comma 4 c.p.c. Tale ultima opzione è stata, in verità, accreditata anche dalla giurisprudenza di merito. V., *ex multis*, Trib. Bologna, 6 maggio 2024, n. 5065, in *Giur. it.*, 80, dove si è espressamente chiarito che «In virtù dell'art. 175 c.p.c., il giudice può fissare una udienza anticipata, rispetto alla data della prima udienza di trattazione di cui all'art. 183 c.p.c., per la discussione e l'immediata rimessione in decisione della causa ai sensi dell'art. 187, 3° comma, c.p.c. sulla base di una questione pregiudiziale di rito decidibile allo stato degli atti, senza che sia necessario attendere il decorso dei termini di cui all'art. 171-ter c.p.c.»; Trib. Bologna, sez. II, 27 luglio 2024, che similmente ha ritenuto opportuno nonché coerente allo spirito della Riforma Cartabia e ai principi del giusto processo, della sua ragionevole durata, nonché al buon andamento della giustizia e dell'economia processuale «fissare, anche con lo stesso decreto ex articolo 171-bis c.p.c., un'udienza *ad hoc* anteriore a quella regolata dall'articolo 183 c.p.c., per sentire le parti o comunque i loro difensori e adottare i provvedimenti adeguati in relazione al caso concreto». Nel caso di specie, l'udienza ex art. 175 c.p.c. era stata fissata a fronte dell'eccezione di incompetenza territoriale sollevata dall'attore cui aveva aderito il convenuto nel contesto di una controversia relativa alla somministrazione di energia elettrica. Conf., in dottrina, anche (S. MENCHINI) - E. MERLIN (*Le nuove norme sul processo ordinario*, cit., p. 590), la quale, tuttavia, prospettava la fissazione di un'udienza *ad hoc* ex art. 175 c.p.c. come soluzione preferibile rispetto all'ipotesi del decreto verifiche preliminari avente ad oggetto questioni relative alla regolarità del contraddittorio che richiedano l'adozione di provvedimenti di sanatoria in alcun modo sottoposto al contraddittorio tra le parti. Allo stesso modo, M. DE CRISTOFARO (*La Consulta ed il 171-bis c.p.c.: il contraddittorio "e" solo se è preventivo*, in *Giur. it.*, 2024, p. 2097 ss.), il quale ha sottolineato come il contraddittorio preventivo debba ritenersi indefettibile nella fase delle verifiche preliminari, anche con riguardo all'ipotesi di chiamata in causa del terzo su istanza del convenuto, al fine di consentire alle parti un confronto sui nessi di connessione e sull'opportunità di un ampliamento soggettivo del processo. *Contra*, M. GRADI (*Nodi irrisolti*, cit., p. 117), secondo cui la proposta di un'udienza anticipata si atteggia come «una soluzione eccessiva, perché sopravvaluta il problema del contraddittorio sulle questioni processuali oggetto di decisioni interlocutorie, che [...] avrebbe potuto essere affidato al meccanismo del contraddittorio differito»; conf. A. A. ROMANO, *L'interpretazione adeguatrice dell'art. 171-bis c.p.c. secondo la Corte costituzionale*, in *Giur. it.* 2024, p. 2092 ss.

¹⁰ A norma del quale – come noto – il giudice può rimettere le parti al collegio «se sorgono questioni attinenti alla giurisdizione o alla competenza o ad altre pregiudiziali». Esclude espressamente che si possa passare attraverso la rimessione della causa in decisione ai sensi dell'art. 187, comma 3 c.p.c. M. NEGRI (*La lettera e lo spirito della Riforma Cartabia*, in *Giur. it.*, 2025, p. 81 ss., spec. 83), secondo cui «correttamente si esclude che il giudice con lo stesso decreto preliminare fuori udienza possa pronunciarsi in via definitiva su di una questione di rito impediente. Una subitanea decisione con decreto sarebbe inammissibile non tanto perché la definizione della causa, sia pure in rito, esige di regola la forma di sentenza, ma soprattutto perché altrimenti ne uscirebbe platealmente conculcato il diritto di difesa delle parti, se la questione fosse rilevata officiosamente, o almeno della parte attrice, se l'impedimento fosse stato evidenziato dal convenuto nella comparsa di risposta».

La questione di competenza verrà, così, sottoposta al contraddittorio tra le parti, che potranno prendervi posizione nelle tre appendici scritte¹¹ regolate dall'art. 171-ter c.p.c. Questa impostazione, per quanto ossequiosa del principio del contraddittorio, non è esente da critiche. Il rischio è quello legato allo svolgimento di una consistente attività processuale e difensiva dinanzi ad un giudice potenzialmente incompetente¹².

¹¹ Critica rispetto all'univocità dello scambio di memorie in forma scritta è R. TISCINI (*Il ruolo del giudice e degli avvocati*, cit., p. 149), che non manca di evidenziare una palese contraddizione con quanto disposto dall'art. 180 c.p.c. che continua, oggi, a prevedere in modo apodittico che «La trattazione della causa è orale». Sul tema v., in dottrina, G. REALI, *La fase introduttiva*, cit., p. 149; G. TRISORIO LIUZZI, *La fase introduttiva*, cit., p. 45.

¹² Tale rischio si collega alle critiche che taluna parte della dottrina ha sollevato con riguardo alla formulazione dell'art. 171-bis c.p.c. Come noto, la citata disposizione è stata oggetto di un intervento della Corte Costituzionale, cui ha fatto seguito una modifica in sede di correttivo alla Riforma Cartabia. L'occasione è stata offerta dalla sentenza del Tribunale di Verona (Trib. Verona, ord. 23 settembre 2023, n. 150, in *Giur. it.*, 2024, p. 1080 ss., con nota di D. VOLPINO, *Il nuovo art. 171-bis c.p.c. censurato di incostituzionalità*; in *Il processo*, 2023, p. 999 ss., con nota di V. CAPASSO, *Sui poteri del giudice istruttore in sede di verifiche preliminari: cambiando l'ordine degli addendi, il risultato cambia*; in *ww.judicium.it*, 2024, con nota di F. SIMONCINI, *Le verifiche preliminari ex art. 171 c.p.c. al vaglio della Corte costituzionale*; in *Giusto proc. civ.*, 2023, p. 1211 ss., con nota di F. NOCETO, *Questioni di legittimità costituzionale del nuovo art. 171 bis c.p.c. Elementi per una lettura sistematica dell'ordinanza di rimessione*; in *www.giustiziainsieme.it*, 2023, con nota di G. SCARSELLI, *Il Tribunale di Verona dubita della legittimità costituzionale dell'art. 171-bis*), con la quale erano stati sollevati dubbi circa la compatibilità dell'art. 171-bis c.p.c. e gli artt. 3, 24 e 76 Cost. Con la sentenza del 3 giugno 2024, n. 96, la Corte costituzionale, pur avendo dichiarato non fondate le censure di incostituzionalità, ha fornito un'interpretazione adeguatrice dell'art. 171-bis c.p.c., chiarendo che ogniqualvolta il giudice adotta uno dei provvedimenti previsti dalla norma, la parte che intenda opporsi al provvedimento può richiedere al giudice la fissazione di un'udienza anticipata rispetto a quella di prima comparizione ex art. 183 c.p.c. per la discussione dello stesso. Nelle argomentazioni a sostegno di questa lettura costituzionalmente orientata, la Consulta ha posto l'accento sulla necessità di salvaguardare il principio del contraddittorio, che «costituisce un connotato intrinseco del processo, nel quale deve essere assicurato il diritto di difesa, «quale spetta a tutti i cittadini nei procedimenti giurisdizionali» (par. 8.1). La conseguenza pratica di siffatta interpretazione risiede nel fatto che «l'ordinanza adottata nell'udienza di prima comparizione non potrà comportare preclusioni o decadenze per la parte stessa ove questa, in ipotesi, non abbia posto in essere quell'attività processuale prescritta con il decreto, confidando nella possibilità di prospettare le proprie ragioni al giudice in sede di anticipato contraddittorio tra le parti» (par. 8.8). Per una più approfondita analisi della citata sentenza v. Corte Cost., 3 giugno 2024, n. 96, in *Riv. dir. proc.*, 2024, p. 1298, con nota di A. BRIGUGLIO, *Il nuovo art. 171 bis c.p.c., la Corte costituzionale ed il «primo grado Cartabia» fra l'essere quest'ultimo solo inutile e l'essere dannoso, nonché fra le nostre discrete angosce e il vivido desiderio di integrale abrogazione. Con una Postilla sul «Correttivo»*; in *Giur. it.*, 2024, p. 2092 ss., con note di A. ROMANO, *L'interpretazione adeguatrice dell'art. 171 bis c.p.c. secondo la Corte costituzionale*, di M. DE CRISTOFARO, *La Consulta ed il 171-bis c.p.c.: il contraddittorio è solo se è preventivo*, e *Postilla (in vista del correttivo)* di C. CONSOLO; in *Foro it.*, 2024, c. 1628 ss., con note di D. DALFINO, *Le verifiche preliminari e l'udienza «filtro»: garanzia del contraddittorio sulle questioni «liquide» e poteri di direzione del processo* e di G. CARMELLINO, *La lettura costituzionale dell'art. 171 bis c.p.c.*; in *Giur. cost.*, 2024, p. 698 ss., con nota di A. CARRATTA, *Il «claudicante» art. 171 bis c.p.c. e l'intervento «ortopedico» della Corte costituzionale*; in *Giustiziainsieme.it*, 2024, con nota di G. SCARSELLI, *La procedura civile del nostro tempo*. La consistente maggioranza degli Autori richiamati ha ritenuto che le modifiche introdotte dal Correttivo non abbiano integralmente recepito le indicazioni provenienti dalla Corte costituzionale. Tali persistenti perplessità investono per lo più la piena attuazione del principio del contraddittorio, alle quali si sommano quelle concernenti la compatibilità della disciplina con il canone della ragionevole durata del processo. In questa prospettiva si colloca l'opinione di A. CARRATTA-C. CONSOLO (*Anche il «correttivo» si rivela*, cit., p. 1664) che non mancano di osservare come sia «da chiedersi, dunque, se quei dubbi di legittimità costituzionale, già emersi con riferimento alla formulazione originaria dell'art. 171-bis, non siano riproponibili pari pari anche alla luce della formulazione frutto del correttivo, specie ora sotto il profilo della irragionevolezza della scelta legislativa e del vulnus che essa arreca al principio di ragionevole durata, di cui agli artt. 3 e 111 Cost.».

Nondimeno, la Relazione illustrativa al d.lgs. 31 ottobre 2024 sembra escludere che tale soluzione determini un apprezzabile sacrificio in termini di economia processuale. Sul punto, si conferma che «il deposito delle memorie integrative, nelle quali le parti dovranno comunque svolgere per intero le proprie difese su tutto l'oggetto del procedimento, non è comunque superfluo, dal momento che ai sensi dell'art. 50 in caso di tempestiva riassunzione la causa 'prosegue' davanti al giudice competente, il quale quindi potrà immediatamente disporre la celebrazione della prima udienza sulla base delle allegazioni e delle deduzioni istruttorie svolte dalle parti nella fase svoltasi davanti al primo giudice»¹³. L'eventuale declaratoria di incompetenza, seguita dalla tempestiva riassunzione della causa dinanzi al giudice *ad quem*, consente la piena conservazione delle difese già articolate nelle memorie, le quali restano utilizzabili nel giudizio riassunto senza necessità di rinnovazione o nuova acquisizione.

4. Questioni ancora aperte in tema di rilievo officioso dell'incompetenza «in senso lato»

Le considerazioni sin qui svolte, unitamente alla lettura dell'art. 38, comma 3 c.p.c. accolta dalla Suprema Corte, offrono lo spunto per allargare il campo di osservazione oltre la fattispecie del caso esaminato. Quest'ultima, infatti, si iscrive nell'ambito della competenza per valore, intesa quale criterio di competenza in senso stretto, rispetto al quale la pronuncia si esprime in termini diretti. Diversa e ulteriore è la prospettiva concernente il regime del rilievo officioso delle questioni di competenza cd. «in senso lato», rappresentate dalla litispendenza, dalla continenza e dalla connessione. Tali figure, pur collocate nella medesima sezione del codice di rito, presentano discipline distinte e meritevoli di autonoma considerazione.

Il tema si pone in quanto le disposizioni che le disciplinano (artt. 39, commi 1 e 2, c.p.c. e 40 c.p.c.) non risultano incise né dal d.lgs. 149/2022 né dal successivo correttivo d.lgs. 164/2024, sicché ci si chiede se essi siano implicitamente riconducibili alla medesima logica che ha informato l'intero impianto riformatore.

L'interrogativo affonda le proprie radici in una risalente costruzione sistematica. Nel vigore del codice del 1865 e sullo sfondo dell'art. 67 c.p.c. abr., tali fenomeni venivano infatti ricondotti unitariamente alla categoria della c.d. «incompetenza per prevenzione»¹⁴. Con tale

¹³ A *latere* di questo passaggio della Relazione Illustrativa, B. LIMONGI (*Note sulla fase introduttiva*, cit., p. 13) osserva che «ove le memorie avessero, quale unico oggetto, esclusivamente la questione di competenza, sarebbero eccessive; ma così non è (perché ospiteranno tutte le difese): sicché esse conserveranno utilità non soltanto se il giudice alla fine si ritenga competente (e possa quindi pronunciarsi nel merito), ma anche nel caso in cui, dichiarata l'incompetenza, la causa venga riassunta davanti ad altro giudice».

¹⁴ Si tratta di una categoria elaborata sotto il vigore del codice cessato, non solo con riferimento all'art. 67 c.p.c. abr. («La competenza è determinata per materia o valore, per territorio, per connessione o continenza di cause»), ma anche con riguardo all'art. 104, comma 1 c.p.c. («Quando una stessa causa sia stata promossa davanti due autorità giudiziarie ugualmente competenti, o quando una controversia sia connessa ad una causa già pendente davanti un'altra autorità giudiziaria, essa deve decidersi da quella davanti cui è stata promossa preventivamente»). In questo contesto ordinamentale, era comune, presso i commentatori, il rilievo per cui l'esercizio di una stessa azione o di un'azione connessa alla prima dinanzi a due giudici diversi rendesse il giudice successivamente adito incompetente. In questi termini si esprimevano L. BORSARI (*Il*

espressione la dottrina non faceva riferimento a un difetto originario di *potestas iudicandi* in capo al giudice adito, bensì all'esigenza, sopravvenuta nel corso del processo, di evitare contrasti tra giudicati e di assicurare la concentrazione delle controversie tra loro collegate. Proprio questa comune matrice storica induce a domandarsi se il rigoroso regime preclusivo oggi sancito dall'art. 38, comma 3, c.p.c. sia suscettibile di riverberare i propri effetti anche sui poteri officiosi contemplati dagli artt. 39 e 40 c.p.c., ovvero se gli istituti della litispendenza, della continenza e della connessione conservino una disciplina autonoma, sottratta alla logica di anticipazione che governa il rilievo dell'incompetenza in senso stretto.

Nell'avvio di questa ulteriore indagine, conviene prendere le mosse da alcuni capisaldi di sistema, che operano alla stregua di ferme acquisizioni nell'interpretazione delle suddette disposizioni.

Un primo dato concerne la litispendenza. È opinione consolidata che l'istituto, in quanto preordinato a impedire la contemporanea pendenza della medesima controversia dinanzi a giudici diversi e, conseguentemente, a scongiurare il rischio di giudicati contrastanti, sfugga al sistema delle preclusioni. Ne consegue che la relativa questione può essere rilevata d'ufficio anche oltre la fase delle verifiche preliminari e, più in generale, in ogni stato e grado del processo¹⁵.

Codice italiano di procedura civile, Torino – Dalla società l'Unione Tipografico-Editrice, 1865, p. 117), che postula la distinzione tipologica di due «forme della incompetenza»: «la incompetenza *naturale* ed *organica*, se il giudice non ha dalla legge la giurisdizione per conoscere di quella *materia* o *valore* (art. 67) [...]» e «un'altra incompetenza che chiameremo d'*ordine*, atteso l'ostacolo che si solleva da una identica o connessa questione, che fu preventivamente introdotta». Tale nozione venne ripresa e argomentata anche da L. MORTARA, *Commentario del Codice e delle Leggi di Procedura Civile*, II, Milano, 1923, 286 ss.; F. RICCI, *Commento al codice di procedura civile italiano*, Firenze – Editori-Libraio – Piazza della Signoria, I, 1876, p. 180. In senso conforme v. anche F. CARNELUTTI (*Lezioni di diritto processuale civile*, IV, I, Padova, 1925, p. 51) e A. CONIGLIO (*La continenza del processo nella dottrina e nel progetto di riforma*, Padova, 1929, p. 3), il quale emblematicamente affermava che il codice del 1865 «non contiene una definizione delle cause connesse, ma si occupa della connessione incidentalmente, a proposito della competenza». *Contra* E. REDENTI (*Profili pratici del diritto processuale civile*, Milano, 1939, p. 304), secondo cui la regola della prevenzione fissata all'art. 104 non avrebbe determinato un'ipotesi di incompetenza, dal momento che il processo, una volta estintosi dinanzi al giudice adito per primo, avrebbe potuto continuare presso il secondo giudice.

¹⁵ La soluzione oggi generalmente accolta rappresenta, in realtà, l'esito di un percorso interpretativo tutt'altro che lineare. L'esame della giurisprudenza formatasi sul punto restituisce, infatti, un quadro inizialmente caratterizzato da significative oscillazioni applicative. In una prima fase, prevaleva l'orientamento favorevole ad una generalizzata operatività dell'art. 39, comma 1 c.p.c., con il solo limite rappresentato dalla sopravvenuta formazione del giudicato nel processo preveniente (v., in tal senso, Cass., 18 settembre 1986, n. 5666, in *Mass. Giur. It.*, 1986; Cass., 12 maggio 1986, n. 3139, *ivi*; Cass., 16 aprile 1984, n. 2462, 1984; Cass., 8 febbraio 1983, n. 1056, *ivi*, 1983), con Cass., 16 novembre 1994, n. 9645, in *Mass. Giur. It.*, 1994, si ha un significativo *revirement* delle posizioni sino ad allora prevalenti. Nella pronuncia si legge che «La litispendenza tra due cause fra le stesse parti – da valutarsi con riguardo alla situazione processuale esistente al momento della decisione – non può essere dichiarata quando le due cause pendono in gradi diversi, ricorrendo in tal caso l'ipotesi di sospensione del processo ex art. 295 c.p.c.». La soluzione offerta in questi termini non si sottrasse alle obiezioni da parte della dottrina, che riteneva la sospensione un espediente che «ha tutta l'aria (si consenta l'espressione) di un «ripiego» che conduce a far violenza alla norma», poiché «In realtà, sospensione ex art. 295 e identità di cause sono vicende tra loro inconciliabili, e disegnate dalla disciplina vigente come esclusiva l'una dell'altra» (così, V. COLESANTI, *Mutamenti giurisprudenziali in materia processuale: la litispendenza*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, p. 365; conf., in dottrina, E. F. RICCI, *Negata ancora una volta la litispendenza tra cause*

Ciò non toglie che le esigenze di concentrazione e di economia processuale, oggi particolarmente valorizzate dal legislatore della riforma, inducano a ritenere preferibile che tale verifica venga compiuta sin dalle prime battute del giudizio e, segnatamente, nella sede delineata dall'art. 171-*bis* c.p.c. Una tempestiva emersione della litispendenza consentirebbe, infatti, di evitare la diseconomica prosecuzione di processi identici e la conseguente dispersione di attività processuale. L'esigenza di una tempestiva emersione della litispendenza non vale, tuttavia, a giustificare l'applicazione di un regime preclusivo analogo a quello previsto per l'incompetenza in senso stretto (art. 38, comma 3 c.p.c.). La stessa collocazione temporale delle verifiche preliminari, destinate a svolgersi a breve distanza dalla costituzione del convenuto, potrebbe infatti non consentire al giudice di acquisire immediata conoscenza della contemporanea pendenza della medesima causa dinanzi ad altro ufficio giudiziario. Ne deriva che il mancato rilievo della litispendenza in tale fase non può ragionevolmente tradursi nella consumazione del relativo potere, dovendosi piuttosto ritenere ferma la sua rilevabilità in ogni stato e grado del processo.

Il secondo «caposaldo» riguarda la connessione di cause. Con riferimento a tale istituto, l'art. 40, comma 2, c.p.c. stabilisce che la connessione «non può essere eccepita dalle parti né rilevata d'ufficio dopo la prima udienza». La disposizione individua, dunque, un termine di preclusione che continua a essere ancorato alla prima udienza di trattazione, vale a dire a un momento processuale successivo sia alle verifiche preliminari di cui all'art. 171-*bis* c.p.c. sia allo scambio delle memorie integrative disciplinate dall'art. 171-*ter* c.p.c.

È degno di nota osservare che il legislatore, nel contesto delle più recenti riforme improntate all'anticipazione dei controlli e alla razionalizzazione dei tempi processuali, non abbia tuttavia ritenuto di estendere anche a tale istituto un regime di emersione anticipata. Tale scelta si giustifica, secondo una parte della dottrina, alla luce della «maggiore complessità dell'eccezione in questione»¹⁶, che renderebbe meno agevole una rilevazione tempestiva (sia essa officiosa che di parte). Ove tale impostazione fosse condivisa, ne discenderebbe che la

identiche pendenti in istanze diverse, *ivi*, 2008, p. 569). Risale al 2013 l'inversione di rotta dell'indirizzo adottato dalla Cassazione a partire dal 1994. Si tratta, più precisamente, dell'intervento avutosi con Sez. Un., 12 dicembre 2013, n. 27846 in *Riv. dir. proc.*, 2014, p. 1254, sollecitato dall'ordinanza di rimessione del 28 agosto 2012, n. 14678, in *Foro it.*, 2012, I, c. 2997, con la quale le Sezioni Unite erano state investite del ricorso per regolamento di competenza del quale il p.m. aveva chiesto l'accoglimento, ai sensi dell'art. 380-*ter* c.p.c., richiamando l'orientamento che consente di ravvisare la litispendenza tra due cause fra le stesse parti solo se pendenti nel medesimo grado, in contrasto all'opposta tendenza giurisprudenziale. Con la citata pronuncia, nel dicembre del 2013, la Cassazione ha statuito il principio di diritto secondo cui «A norma dell'art. 39, comma primo, c.p.c., qualora la medesima causa venga introdotta davanti a Giudici diversi, quello successivamente adito è tenuto a dichiarare la litispendenza, rispetto alla causa identica precedentemente iniziata, anche se questa, già decisa in primo grado, penda davanti al Giudice dell'impugnazione». Per più ampi e opportuni riferimenti v. P. PELLEGRINELLI, *Un opportuno revirement della Cassazione in tema di litispendenza*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, p. 1254 ss.; F. PICARDI, *Configurabile la litispendenza anche tra cause pendenti in gradi diversi*, in www.giustiziacivile.com, 2014; V. CARBONE, *Cause pendenti innanzi a giudici di gradi diversi*, in *Corr. giur.*, 2014, p. 279 ss.

¹⁶ Così, I. PAGNI, *Il decreto correttivo*, cit., 2.

riforma del 2022, pur incidendo profondamente sulla struttura del rito ordinario di cognizione, non ha determinato per la connessione di cui all'art. 40 c.p.c. l'irrigidimento della relativa disciplina, ma - al contrario - l'introduzione di un quadro di preclusioni maggiormente flessibile¹⁷.

In altri termini, il riferimento all'udienza ex art. 183 c.p.c. quale termine ultimo per il rilievo della connessione non assume il medesimo significato che essa rivestiva nel sistema previgente¹⁸: mentre nello scenario ante-Cartabia essa costituiva il primo contatto tra le parti e il giudice successivo agli atti introduttivi, nell'attuale configurazione si colloca a conclusione della fase di trattazione, segnando il punto di stabilizzazione del *thema decidendum* e lo «svincolo» della causa verso la fase decisoria¹⁹.

¹⁷ La ristrettezza del termine di cui all'art. 40, comma 2, c.p.c. nello scenario pre-Cartabia era, del resto, ben avvertita dalla giurisprudenza, la quale in più occasioni era pervenuta ad affermare l'impossibilità di addivenire alla trattazione simultanea di domande tra loro connesse, sia per effetto del superamento del termine di decadenza, sia in ragione dello stato avanzato di trattazione di una delle due cause. Fra le tante, v. Cass., ord. 9 maggio 2014, n. 10096, ove la Suprema Corte, pur ravvisando un vincolo di pregiudizialità reciproca per incompatibilità riconducibile alla disciplina della connessione, ha escluso la possibilità della rimessione ex art. 40, comma 2, c.p.c. in considerazione dell'avanzato stadio di trattazione che contrassegnava una delle due domande. Di più. La marcata rigidità della barriera preclusiva in questione era stata sfruttata da certa parte della prassi dei tribunali per ricondurre molte ipotesi di connessione nell'alveo applicativo della continenza. Il tema non è rimasto estraneo alla riflessione dottrinale, che – al contrario – ne ha dato ampia contezza. Tra i vari autori che lo hanno espressamente evidenziato v. C. CONSOLO (*Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, Bologna, 2019, p. 409), secondo cui l'applicazione dell'art. 39, comma 2 c.p.c. ad ipotesi di mera «pregiudizialità tra due processi [...]» è proposta più che altro per evitare la facoltà e il più stretto limite temporale della riunione di processi considerati meramente connessi quale prevista negli artt. 40 e [...] 274 c.p.c.; M. GRADI (*Il contrasto teorico*, Bari, 2020, p. 125-126), che rileva come l'applicazione della disciplina della continenza «nel caso di pendenza di due giudizi aventi ad oggetto distinti effetti giuridici derivanti dal medesimo rapporto giuridico fondamentale» è stata predicata dalla giurisprudenza con l'obiettivo di «sfuggire alle più strette maglie della connessione di cui all'art. 40 cod. proc. civ.»; G. RUFFINI (*Diritto processuale civile. La giustizia civile*, I, Bologna, 2024, p. 150-151) riconosce il regime di favore accordato dalla norma sulla continenza rispetto a quello previsto per la connessione e, sulla base di questo, spiega l'orientamento prevalso in giurisprudenza. L'A. osserva infatti come i giudici di legittimità e di merito «al duplice fine di forzare i ristretti limiti ai quali l'art. 40, co. 2 c.p.c. subordina la realizzazione del cumulo processuale tra cause attribuite alla competenza di giudici del medesimo tipo e di evitare al contempo di ricorrere all'altrimenti inevitabile alternativa della sospensione per pregiudizialità del processo avente ad oggetto la causa dipendente in attesa della decisione della causa pregiudiziale (artt. 295 e 337 c.p.c.) – ha finito per fondare sulla contrapposizione tra pregiudizialità tecnica e pregiudizialità logica una nozione assai più ampia di continenza».

¹⁸ Si rammenta che la stagione di riforme avviatesi a partire dagli anni '90 (e conclusasi con la l. 14 maggio 2005, n. 80) aveva, infatti, consegnato una struttura della prima udienza in termini di «primo contatto tra le parti e il giudice» immediatamente successivo agli atti introduttivi. La citata l. 14 maggio 2005, n. 80 ha soppresso la figura della cd. «udienza di prima comparizione» prevista all'art. 180 c.p.c. e ivi introdotta dalla l. 20 dicembre 1995, n. 534. Essa prevedeva, al primo comma, la verifica, ad opera del giudice, in ordine alla regolarità del contraddittorio con eventuale adozione dei «provvedimenti previsti dall'art. 102, secondo comma, dall'art. 164, dall'art. 167, dall'art. 182 e dall'art. 291, primo comma». Per ulteriori rilievi attorno all'istituto (ormai abrogato perché sostituito con l'udienza 171-bis c.p.c.), v. C. CONSOLO (*Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, Torino, 2019, p. 180-181).

¹⁹ Per più opportuni approfondimenti si consenta di rinviare ai contributi citati alla nt. 2

A conclusioni meno solide si giunge quando si passi ad esaminare la disciplina della continenza di cause all'art. 39, comma 2 c.p.c., tradizionalmente²⁰ ricondotta, anche in ragione della collocazione topografica, allo schema della c.d. «litispendenza parziale». Il dato normativo non prende espressamente posizione sul tema delle preclusioni; nondimeno, l'indirizzo giurisprudenziale largamente prevalente ritiene che la continenza, diversamente dalla connessione, possa essere «eccepita e rilevata anche dopo la prima udienza»²¹. Quanto all'esistenza di un *dies a quem* per il relativo rilievo, la stessa giurisprudenza tende a circoscrivere l'operatività dell'art. 39, comma 2, c.p.c. fino al momento in cui una delle due cause sia stata definita, con la conseguenza che non può disporsi la riassunzione ove le controversie pendano in gradi diversi di giudizio²².

Se si aderisce a tale impostazione, emerge come lo spazio riconosciuto al rilievo officioso della continenza sia sensibilmente più ampio di quello previsto dagli artt. 38, comma 3, e 40, comma 2, c.p.c. In particolare, la relativa questione potrebbe venire in considerazione in almeno tre distinti momenti del processo²³: anzitutto, nella fase delle verifiche preliminari disciplinata

²⁰ Data l'angolatura prescelta per la presente riflessione non è possibile soffermarsi sull'approfondimento della figura della continenza di cause. Sia qui sufficiente rilevare come la nozione abbia conosciuto una notevole evoluzione che ne ha, nel tempo, ridefinito i contenuti. Si allude, in particolare, alla tradizionale distinzione, elaborata prevalentemente dalla giurisprudenza, tra continenza c.d. «quantitativa» e continenza c.d. «qualitativa». La prima è intesa come ipotesi di sostanziale litispendenza parziale, caratterizzata da una mera differenza quantitativa tra i *petita* delle domande; la seconda, viceversa, costituisce una costruzione di matrice giurisprudenziale, che il formante maggioritario identifica in tutte le ipotesi in cui «fra le cause sussista un rapporto di interdipendenza, come nel caso in cui sono prospettate, con riferimento ad un unico rapporto negoziale, domande contrapposte o in relazione di alternatività e caratterizzate da una coincidenza soltanto parziale delle *causae petendi*, nonché quando le questioni dedotte con la domanda anteriormente proposta costituiscano il necessario presupposto (alla stregua della sussistenza di un nesso di pregiudizialità logico-giuridica) per la definizione del giudizio successivo, come nell'ipotesi in cui le contrapposte domande concernano il riconoscimento e la tutela di diritti derivanti dallo stesso rapporto e il loro esito dipenda dalla soluzione di una o più questioni comuni» (Sez. Un., 1° ottobre 2007, n. 20596). Tale distinzione, ormai consolidata, è stata recepita da tempo dalla dottrina e pienamente transitata nella manualistica, per cui v., senza pretesa di completezza, G. RUFFINI, *Diritto processuale civile*, cit., p. 151; C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, Torino, 2025, p. 409; F. P. LUISO, *Diritto processuale civile*, I, Milano, 2025, p. 211 ss.; B. SASSANI, *Lineamenti del processo civile italiano*¹⁰, Milano, 2025, p. 463.

²¹ Espressamente in questi termini v. Cass., 12 dicembre 1977, n. 140, in *Rep. Foro it.*, 1977, voce «Competenza civile».

²² Il principio è confermato da Cass., 18 febbraio 2022, n. 5340, secondo cui «Ove pendano in gradi diversi due cause in rapporto di continenza, perché aventi ad oggetto domande, interdipendenti o contrapposte, relative ad un unico rapporto negoziale, non è possibile rimettere, ai sensi dell'art. 39, comma 2, c.p.c., la causa successivamente proposta dinanzi al giudice preventivamente adito, ma l'esigenza di coordinamento, sottesa alla disciplina della continenza, va assicurata sospendendo, ai sensi dell'art. 295 c.p.c., il processo che avrebbe dovuto subire l'attrazione dell'altro, in attesa della sua definizione con sentenza passata in giudicato». Conf., *ex plurimis*, Cass., 03 giugno 2020, n. 10439; Cass., 14 novembre 2017, n. 26835; Cass., 15 luglio 2009, n. 16446; Cass., 15 giugno 2005, n. 12843; Cass., 21 settembre 2007, n. 19525; Cass., 17 settembre 2004, n. 18819; Cass., 28 aprile 2003, n. 6590, Cass., 30 ottobre 2000, n. 14281, Cass., 20 maggio 1998, n. 5007, Cass., 9 dicembre 1985, n. 6179; Cass., 5 aprile 1974, n. 972.

²³ Poiché la presente indagine è circoscritta al regime del rilievo officioso, si è scelto di tralasciare i profili concernenti la deduzione della continenza ad iniziativa di parte. Vengono, pertanto, lasciati sullo sfondo tanto il momento della comparsa di costituzione e risposta del convenuto quanto, soprattutto, la successiva fase di trattazione scritta scandita dalle memorie di cui all'art. 171-ter c.p.c., sede nella quale la relativa questione è destinata a trovare più agevole emersione.

dall'art. 171-bis c.p.c.; successivamente, all'udienza di trattazione di cui all'art. 183 c.p.c.; infine, in sede di rimessione della causa in decisione.

Muovendo dalla prima di tali ipotesi, un ostacolo potrebbe apparire, ad una prima lettura, difficilmente superabile. L'art. 171-bis c.p.c., infatti, non annovera espressamente tra i provvedimenti adottabili quelli contemplati dall'art. 39 c.p.c., né quelli disciplinati dall'art. 40 c.p.c.; parimenti, il legislatore della riforma non è intervenuto a colmare tale lacuna mediante un coordinamento testuale delle relative disposizioni (come invece è avvenuto con riferimento all'incompetenza in senso stretto²⁴).

L'obiezione, tuttavia, non appare dirimente. Benché continenza e connessione non integrino ipotesi di incompetenza in senso tecnico, esse condividono con quest'ultima l'esigenza di assicurare una corretta distribuzione delle controversie tra gli uffici giudiziari. Sotto tale profilo, pare dunque possibile ritenere applicabile anche ad esse il modello delineato dall'art. 38, comma 3 c.p.c., con la precisazione però che l'omesso rilievo officioso di continenza e connessione non determinerà la decadenza dall'esercizio del relativo potere.

L'ipotesi in cui il rilievo della continenza subentri, al più tardi, all'udienza 183 c.p.c. potrebbe avere luogo in due, alternativi, contesti. Il primo, di natura patologica, presuppone un'anomalia procedimentale e si configura allorché il giudice abbia omesso di adottare il decreto sulle verifiche preliminari. In tale evenienza, il controllo sull'integrità del contraddittorio e sulle questioni rilevabili d'ufficio risulterebbe differito, rendendo necessario che tali accertamenti siano «recuperati» in sede di udienza ex art. 183 c.p.c. Tuttavia, siffatta soluzione risulta difficilmente compatibile con l'assetto delineato dall'art. 171-bis c.p.c. come da ultimo riformulato. A tal fine, vale la pena soffermarsi sull'ultimo comma della disposizione in parola, dove si chiarisce che i termini di cui all'art. 171-ter c.p.c. «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». Il tenore letterale, così strutturato, sgombera il campo da qualsivoglia equivoco o interpretazione alternativa (che pure erano emersi nel vigore della precedente formulazione²⁵): il giudice istruttore è sempre tenuto a pronunciarsi con il decreto sulle verifiche preliminari (sia per confermare la data di udienza come indicata all'interno dell'atto di citazione sia per differirla).

Diverso è il caso in cui il giudice, nonostante il controllo preliminare ritualmente effettuato, venga a conoscenza dell'esistenza di un rapporto di continenza (o anche di connessione) fra cause solo in un momento successivo, coincidente con l'udienza ex art. 183 c.p.c. In tal caso, alla luce del divieto di adozione dei c.d. «provvedimenti della terza via» sancito dall'art. 101

²⁴ Per cui v. *retro*, §3.

²⁵ Le questioni relative all'obbligatorietà del decreto e all'eventuale possibilità, per il giudice, di provvedervi una volta scaduto il termine di 15 giorni fissato dal primo comma sono state debitamente analizzate e approfondite da C. DELLE DONNE, *La fase introduttiva*, cit., p. 294; B. CAPPONI, *Sulla fase introduttiva*, cit., § 4; V. BERTOLDI, *Il processo ordinario di cognizione*, cit., p. 83 ss.

c.p.c., è opportuno che il giudice prima di disporre la rimessione della causa in decisione ai sensi dell'art. 187 c.p.c., solleciti l'interlocazione delle parti sulla questione rilevata d'ufficio, eventualmente autorizzando il deposito di note scritte. All'esito del contraddittorio così instaurato, il giudice potrà sciogliere la riserva in ordine alla continenza e, alternativamente, disporre l'apertura della fase istruttoria²⁶ oppure rimettere la causa in decisione, assegnando i termini per il deposito degli scritti conclusivi ai sensi dell'art. 189 c.p.c..

Da ultimo, l'eventualità di un rilievo della continenza in occasione dell'udienza di rimessione della causa in decisione appare, nella pratica, di difficile verifica. A tale stadio del processo, infatti, il materiale cognitivo a disposizione del giudice è normalmente già definito, né le parti dispongono di strumenti idonei ad introdurre ulteriori elementi rilevanti, essendo la loro attività difensiva ormai stata circoscritta dalla precisazione delle conclusioni e dal successivo deposito delle comparse conclusionali. Ne consegue che difficilmente possono emergere, in una fase tanto avanzata del giudizio, circostanze ulteriori rispetto a quelle già conoscibili nel corso della trattazione e, segnatamente, all'esito dell'udienza ex art. 183 c.p.c. In ogni caso, la tardiva deduzione della questione di continenza sembrerebbe sbarrata *in nuce* dall'indirizzo della giurisprudenza di legittimità che esclude la riassunzione per continenza allorché la causa preveniente si trovi già in fase decisoria²⁷.

5. Rilievi conclusivi

All'esito della presente disamina, paiono opportune alcune riflessioni conclusive, sollecitate dalla pronuncia in commento. Con essa la Suprema Corte è intervenuta, tra le prime occasioni successive alla riforma, a chiarire il regime del rilievo officioso delle questioni di incompetenza, confermando la centralità della logica di anticipazione che permea il nuovo rito ordinario di cognizione. In tale prospettiva, la tardività della declaratoria di incompetenza pronunciata dopo il decreto ex art. 171-*bis* c.p.c. costituisce il naturale precipitato di un sistema che concentra appena dopo lo scambio degli atti introduttivi ogni forma di controllo sulle condizioni necessarie affinché la controversia possa proseguire verso l'esame del merito.

La fase disciplinata dall'art. 171-*bis* c.p.c. si candida così ad assumere una posizione centrale nell'economia del processo riformato. Essa non rappresenta soltanto il luogo nel quale

²⁶ Eventualità che si appalesa qualora le parti, nelle note autorizzate, abbiano dissentito in ordine alla sussistenza della continenza.

²⁷ In tal senso cfr. Cass., 14 luglio 2020, n. 14944, in *Diritto & Giustizia*, 2020, che valorizzando un approccio restrittivo ha statuito che «In tema di continenza di cause, le norme dettate dall'art. 39 c.p.c. non operano sia con riguardo a cause pendenti in gradi diversi che nella ipotesi in cui la causa preveniente sia già in fase di decisione oppure sia stata decisa e non siano decorsi i termini per l'impugnazione, perché in entrambi i casi non sarebbe comunque più possibile procedere ad una trattazione congiunta; in tali ipotesi, l'esigenza di coordinamento sottesa alla disciplina dell'art. 39 c.p.c., comma 2, deve essere assicurata comunque ai sensi dell'art. 295 c.p.c., ossia a mezzo della sospensione della causa che avrebbe dovuto subire l'attrazione all'altra se avesse potuto operare detta disciplina, in attesa della definizione, con sentenza passata in giudicato, della causa che avrebbe esercitato l'attrazione».

vengono svolti i controlli di rito espressamente disciplinati dal legislatore, ma più in generale si configura come il momento nel quale il giudice è chiamato ad esercitare gran parte dei poteri di direzione e di controllo sull'ordinato svolgimento del giudizio.

L'estensione dell'indagine svolta nel §4 consente di evidenziare come la logica di anticipazione sia suscettibile di estendersi altresì alle questioni di competenza in senso lato — litispendenza, continenza e connessione — le quali presidiano l'esigenza di coordinamento tra giudizi e la realizzazione del *simultaneus processus*. Pur in assenza di un espresso richiamo negli artt. 39 e 40 c.p.c., nonché nell'art. 171-bis c.p.c., il relativo rilievo officioso ben potrebbe trovare collocazione fisiologica nella fase delle verifiche preliminari ovvero, al più tardi, nell'udienza di cui all'art. 183 c.p.c., dovendosi per converso ritenere difficilmente configurabile²⁸ che tali questioni emergano per la prima volta in una fase successiva.

Muovendo da tale premessa, e considerato che l'udienza ex art. 183 c.p.c. segna in linea di principio, nell'attuale assetto del rito ordinario, l'esaurimento della trattazione, i termini per il rilievo della continenza e della connessione tendono, nella sostanza, a convergere sensibilmente.

Tale modello di anticipazione, pur apprezzabile sotto il profilo della diligenza e completezza dei controlli, solleva tuttavia alcune perplessità con riguardo al perseguimento delle finalità di economia processuale. Anche laddove il giudice rilevi tempestivamente tali questioni in sede di verifiche preliminari, non potrà prescindere dal rispetto delle rigide scansioni procedurali che assicurano il contraddittorio, dovendo comunque passare attraverso le memorie 171-ter e l'udienza ex art. 183 c.p.c.

Viene, così, a delinearsi una distribuzione di poteri processuali che riflette il delicato bilanciamento tra esigenze di concentrazione e celerità del processo, da un lato, e garanzia del contraddittorio, dall'altro. Un equilibrio che, pur coerente con l'impianto della riforma, non sempre si rivela idoneo a realizzare appieno le finalità acceleratorie che ne costituiscono la *ratio* di fondo.

Chiara Briguglio
Dottoressa di ricerca

²⁸ Oltre ad essere vietato a norma dell'art. 40, comma 2 c.p.c.



RITA LOMBARDI

Le *Model Rules*: tra traduzione ed interpretazione*

Il contributo dà conto del complesso processo di traduzione in lingua italiana del testo inglese delle *Model European Rules of Civil Procedure*. Muovendo dal nesso inscindibile tra interpretazione e traduzione, l'analisi si snoda sulle caratteristiche della traduzione giuridica, sulla rilevanza del tipo di testo giuridico cui la traduzione è rivolta, sulla lingua oggetto di traduzione, per poi evidenziare le peculiarità della traduzione giuridica in ambito processualcivilistico, la cui elevata tecnicità discende anche dalla collocazione dei termini oggetto di traduzione in determinati momenti processuali. Attraverso l'osservazione di alcuni punti della traduzione in lingua italiana delle *Rules*, il contributo esalta la centralità della funzione del traduttore umano esperto della materia da tradurre, allo stato, non surrogabile dai sistemi di intelligenza artificiale.

The contribution examines the complex process of translating the English text of the Model European Rules of Civil Procedure into Italian. Starting from the inseparable link between interpretation and translation, the analysis focuses on the characteristics of legal translation, the significance of the type of legal text being translated, and the target language, before highlighting the distinctive features of legal translation in the field of civil procedure, the highly technical nature of which also stems from the context in which the terms being translated appear at specific stages of the proceedings. By examining certain aspects of the Italian translation of the Rules, this contribution emphasizes the central role of the human translator who is an expert in the subject matter to be translated – a role which, at present, cannot be replaced by artificial intelligence systems.

Sommario: 1. Introduzione. - 2. La traduzione giuridica in ambito processuale. - 3. L'individuazione del testo oggetto di traduzione. - 4. L'attività dei gruppi di lavoro. - 5. Il ruolo del traduttore delle *Model European Rules of Civil Procedure*. - 6. Il confronto con altre "traduzioni" delle *Model Rules*. - 7. Traduzione delle *Model Rules* e IA. - 8. Nota conclusiva.

1. Introduzione

Il titolo che abbiamo prescelto evoca – sullo sfondo – talune categorie fondamentali, quali, ad esempio, quelle appartenenti alla linguistica moderna¹, alla linguistica giuridica², alla traduttologia³ od anche alla teoria dell'ermeneutica⁴.

*Testo annotato della relazione tenuta il 6 febbraio 2026 nell'ambito del seminario sul tema "*ELI/UNIDROIT e processo civile italiano: quali prospettive?*", presso l'Università degli Studi di Napoli Federico II.

Si tratta di branche del sapere che orientano – e non poco – l’attività di traduzione così come quella di interpretazione, e che sono sullo sfondo dei recenti contributi sui problemi della traduzione giuridica in ambito processuale⁵.

In questa sede, quindi, si intende illustrare il complesso lavoro di trasposizione in lingua italiana delle *Model European Rules of Civil Procedure*⁶, vale a dire, nella nostra lingua, le Regole Modello europee di procedura civile.

2. La traduzione giuridica in ambito processuale

Ebbene, il primo aspetto che occorre porre in rilievo è che siamo al cospetto di un determinato tipo di traduzione: la traduzione giuridica in ambito processuale civile.

Si tratta di una forma specifica di traduzione⁷ che richiede di adoperare un linguaggio diverso da quello comune, un linguaggio a sé⁸, di natura tecnica e scientifica, destinato esclusivamente ai fruitori di tale linguaggio, il che postula, per un verso, la piena padronanza dei parametri generali del contesto-sistema operativo di riferimento e, per altro verso, la conoscenza letterale degli istituti processualciviltistici di riferimento.

La lingua del diritto è utilizzata come specifica forma/manifestazione di quel linguaggio tecnico, e la traduzione si colloca inevitabilmente sul piano interpretativo; invero, la traduzione giuridica costituisce essa stessa una modalità di interpretazione⁹.

¹ V., gli studi di FERDINAND DE SAUSSURE, *Cours de linguistique générale*, Lausanne-Paris, 1916, trad. it, di T. DE MAURO, Bari, 1967.

² Cfr., R. SACCO, voce *Traduzione giuridica*, in *Digesto disc. priv., sez. civ., agg.*, Torino, 2000, p. 722 ss.; Id., *Lingua e diritto*, *Ars interpr.*, 2000, p. 117; P. RICOEUR, *Il paradigma della traduzione*, ivi, 2000, p. 1 ss.; J. WROBLEWSKI, *Il problema della traduzione giuridica*, ivi, p. 155; U. SCARPARELLI, P. DI LUCIA, (a cura di), *Il linguaggio del diritto*, Milano, 1994; S. PUGLIATTI, *Grammatica e diritto*, Milano, 1978, p. 1 ss.

³ Nella vasta letteratura sulla traduzione, v. M.A. SARACINO, *Vivere le lingue. Tradurre, mediare, interpretare*, in *Nuova informazione bibliografica*, 2005, p. 59 ss.; S. NERGAARD (a cura di), *Teorie contemporanee della traduzione*, Milano, 2002; P. RICOEUR, *La traduzione. Una sfida etica*, Brescia, 2001, *passim*.

⁴ V. F. VIOLA, G. ZACCARIA, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Roma-Bari 1999, *passim*; F. BIANCO, *Introduzione all'ermeneutica*, Bari, 2005, p. 5, il quale osserva che ‘traduzione’ e ‘interpretazione’ sono due modi affini di intendere la polisemia del greco *hermeneia* e che nel concetto greco di *hermeneia* autori greci come Aristotele, Senofonte e Plutarco includevano ciò che si è soliti indicare come ‘interpretazione’ ma anche con ‘traduzione’.

⁵ Cfr., R. CAPONI, *Interpretazione, traduzione e comparazione*, in *Dogmatica giuridica e vita. Studi di giustizia civile*, Milano, 2022, p. 1133 ss.; E. JEULAND, S. LALANI, *Recherche lexicographique en procédure civile - Lexicographical research in civil procedure*, IRJS, *Bibliothèque de l'Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne - André Tunc*, 2017, t. 85.

⁶ La storia del progetto è descritta da R. CAPONI, *Le regole modello europee Eli-Unidroit sullo sfondo della riforma italiana del processo civile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2022, p. 718 ss. Il testo in lingua inglese e francese è scaricabile dai due siti istituzionali degli enti promotori, *European Law Institute (ELI)* e *International Institute for the Unification of Private Law / Institut International pour l'Unification du droit privé (Unidroit)*, così come le traduzioni man mano licenziate. La versione a stampa *Eli-Unidroit model european rules of civil procedure. From transnational principles to european rules of civil procedure*, Oxford, 2021, XXIV-338, è disponibile sul sito: <https://tinyurl.com/Eli-Unidroit-Rules>.

⁷ La traduzione giuridica negli ultimi decenni si è ampiamente diffusa con l'intensificazione dei rapporti internazionali, soprattutto commerciali: sul punto v. B. Pozzo, voce *Traduzione giuridica*, in *Digesto disc. priv., sez. civ., Agg.*, Torino, 2013, p. 1, e ivi ampi richiami di dottrina.

⁸ Sui diversi aspetti della traduzione del testo giuridico v. *Ars interpretandi. Annuario di ermeneutica giuridica. Traduzione e diritto*, vol. 5, 2000; A. BELVEDERE, voce *Linguaggio giuridico*, in *Digesto disc. priv., sez. civ.*, XI, Torino, 1994, p. 555.

⁹ G. ZACCARIA, *Tradurre e interpretare*, in *Ars interpr.*, 2006, 11, p. 199 ss., sp. 203, ove si evidenzia che “se la traduzione giuridica è una forma di interpretazione, al contempo *l'interpretazione giuridica costituisce una forma di traduzione*”, e già in F. VIOLA, G. ZACCARIA, *Le ragioni del diritto*, Bologna 2003, p. 211 ss. Cfr. anche T. MAZZARESE, *Interpretazione e traduzione del diritto nello spazio giuridico globale*, in *Dir. e quest. pubbl.*, 2008, 90; P. RICOEUR, *Il paradigma*, cit., p. 1 ss.

In particolare, una, sia pur implicita, attività di interpretazione consegue dal fatto che la traduzione giuridica non è solo trasposizione di singole parole – cioè riproduzione di costruzioni sintattiche e di finenze stilistiche – ma è anche ricerca di significati di una determinata regola in una diversa lingua.

Sicché, affrontando la traduzione delle Regole Modello, si sono fronteggiate – per la verità come di consueto – la realtà costituita dal testo, con i suoi vocaboli e la sua sintassi e, per altro verso, l'esigenza di assegnare un senso al testo, ossia di definire la norma giuridica (e quindi la sua dimensione applicativa). All'atto del tradurre – osserva Rodolfo Sacco – "l'operatore sarà in presenza di due realtà: da un canto il testo, con i suoi vocaboli e la sua sintassi; dall'altro canto il senso da assegnare al testo, ossia la norma giuridica" ¹⁰.

La ricerca di significati equivalenti tra l'enunciato nella lingua di partenza è l'enunciato nella lingua di arrivo, nel presupporre un percorso interpretativo, induce il traduttore/interprete a compiere un'attività di selezione e di scelte.

Dunque la traduzione è "annodata" allo stile, alla semantica e alla sintattica di cui si avvale l'operatore giuridico, ma anche, e soprattutto, al senso del testo giuridico e quindi alla sua interpretazione; in sintesi "comprendere è tradurre" ¹¹.

Si può in proposito ricordare che già Dante, nel *Convivio* ¹², ammoniva: "*sappia ciascuno che nulla cosa per legame musaico armonizzata si può dalla sua loquela in altra trasmutare, senza rompere tutta la sua dolcezza ed armonia*". Ebbene, il compito di chiunque si accinga a tradurre la lingua giuridica è non rompere "*dolcezza ed armonia*", dell'enunciato, del concetto, della regola, nel nostro caso della regola processuale.

Chi traduce una regola deve tenere conto che il recepimento di essa – anche allorché si tratti di *soft law* come nel caso delle *Model Rules* – dipende dalla sua attrattività, e la sua attrattività dipende dalla linearità linguistica, da una corretta interpretazione dei suoi contenuti, dalla coerenza di essa rispetto al tessuto normativo (di partenza e di arrivo) nel suo insieme ¹³.

Se poi la traduzione concerne la procedura civile il grado di complessità è assai elevato, in quanto ogni norma si inserisce in specifici e determinati momenti procedurali. Come evidenziato da Emmanuel Jeuland ¹⁴, la resa traduttiva deve rappresentare anche il "momento procedurale" cui il termine si riferisce: la collocazione nella sequenza del processo, il ruolo degli attori, gli effetti.

¹⁰ R. SACCO, *Traduzione giuridica*, cit., par. 1.

¹¹ Così G. STEINER, *Dopo Babele. Aspetti del linguaggio e della traduzione*, 1975, trad. it., R. BIANCHI, C. BÉGUIN, Milano, 2004, p. 11.

¹² D. ALIGHIERI, *Convivio*, I, VII, 14. Cfr. anche U. ECO, G. COSENZA, voce *Traduzione*, in *Enc. Einaudi*, vol. 14, Torino, 1981, p. 1112, ove si richiama il pensiero di B. CROCE, *La poesia. Introduzione alla critica e storia della poesia e della letteratura*, Bari, 1937, p. 936.

¹³ Cfr. G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, Milano, 1980, p. 335, ss. Osserva G. ZACCARIA, *Tradurre*, cit., p. 198, che i testi normativi a differenza di quelli narrativi, poetici, filosofici o scientifici si caratterizzano "per la loro valenza autorizzativa, per la loro funzione prescrittiva volta ad orientare i comportamenti dei consociati fornendo una direzione di senso"; una funzione che è destinata ad esplicarsi in sede di applicazione del diritto ove il testo "si impone come metodo di soluzione in una controversia".

¹⁴ E. JEULAND, in *Recherche lexicographique en procédure civile*, cit., p. 201.

È così evidente che la traduzione di un dato testo giuridico, anche in ragione di talune diversità espressive ed interpretative interne alla stessa lingua del diritto, va rimessa agli esperti della branca del diritto di cui tratta il testo da tradurre.

Per questa ragione il lavoro di traduzione delle *Model European Rules of Civil Procedure* è stato realizzato da studiosi esperti del processo civile, e diversamente non avrebbe potuto essere¹⁵. È, si dice, “traduzione d’autore”¹⁶.

3. L’individuazione del testo oggetto di traduzione

Un secondo aspetto da mettere in luce riguarda il tipo di testo cui la traduzione si è rivolta poiché, in generale, differenti sono le funzioni comunicative che ciascun testo persegue in ragione delle differenti destinazioni. E’ cioè imprescindibile procedere a un’analisi attenta della struttura del testo di partenza a motivo della specifica funzione intrinseca ad esso e della tipologia dei destinatari di riferimento¹⁷.

Tradurre le *Model European Rules* è operazione diversa dal tradurre una direttiva comunitaria, un manuale di diritto, un testo tematico, un provvedimento di una Corte Suprema o un contratto tra le parti, e via dicendo. Se, ad esempio, si confronta il testo delle Regole Modello con una direttiva comunitaria si nota con immediatezza la differenza, siccome le *Rules* presentano una struttura maggiormente flessibile.

Ebbene nel caso delle Regole Modello si tratta di un insieme di previsioni con impostazione codicistica¹⁸ e a contenuto tecnico¹⁹ redatte nell’ambito di un progetto avente una specifica finalità. L’obiettivo dichiarato del progetto ELI-Unidroit – si legge nella prima pagina della prefazione – è stato quello di “creare un quadro di riferimento e fonti di ispirazione per un’ampia gamma di attori, in particolare legislatori e responsabili politici”.

I suoi promotori, dunque, non intendevano realizzare un codice modello europeo, bensì elaborare un *corpus* normativo di riferimento, destinato a fungere da strumento guida per gli organi giurisdizionali europei, per i legislatori nazionali degli Stati membri dell’Unione europea²⁰ e per ogni potenziale fruitore²¹, nella prospettiva di promuovere un’efficace cooperazione giudiziaria e favorire l’avvicinamento dei sistemi processuali in area europea (secondo la c.d. “filosofia della convergenza”²²).

¹⁵ La traduzione in lingua italiana è stata curata da Elisabetta Silvestri, con il contributo di Laura Baccaglini, Giulia Canella, Elena D’Alessandro, Livia Di Cola, Pasqualina Farina, Rita Lombardi, Roberta Metafora, Carmela Perago, Lea Querzola, Silvia Tarricone, tutte studiose di diritto processuale civile. Il testo tradotto è scaricabile liberamente dai siti istituzionali ELI e Unidroit.

¹⁶ R. CAPONI, *Interpretazione*, cit., p. 4.

¹⁷ B. Pozzo, *Comparative Law and Language*, in *The Cambridge Companion to Comparative Law*, a cura di M. BUSSANI - U. MATTEI, Cambridge, 2012, p. 88, 105.

¹⁸ L’articolato comprende 245 regole suddivise in dodici parti: I, Disposizioni generali; II, Delle parti; III, Della direzione e della gestione manageriale del procedimento; IV, Dell’inizio del procedimento; V, Delle attività preparatorie dell’udienza finale; VI, Delle comunicazioni e notificazioni; VII, Accesso alle informazioni e alle prove; VIII, Della sentenza, della cosa giudicata e della litispendenza; IX, Delle impugnazioni; X, Delle misure cautelari; XI, Delle azioni collettive; XII, Delle spese processuali.

¹⁹ L. P. COMOGGIO, *Il principio di proporzionalità nei modelli più recenti del processo civile europeo*, in *Riv. dir. proc.*, 2025, p. 443 ss.

²⁰ Le *Model Rules*, osserva, X. KRAMER (*The ELI-Unidroit Model European Rules of Civil Procedure: Key Features and Prospects of Costs and Funding of Collective Redress*, in *Mélanges en l’honneur du Professeur Loïc Cadiet*, LexisNexis, 2023, p. 823),

La traduzione delle *Model Rules* è stata intesa perciò come capacità di portare “a casa propria” la regola non soltanto come trasposizione linguistica, ma anche per come interpretata, compresa ed esaltata rispetto alle finalità fissate per il testo originario, redatto in altra lingua.

I traduttori delle *Model Rules* hanno pertanto costituito l'anello di congiunzione tra il gruppo che ha elaborato le regole e i suoi destinatari finali.

4. L'attività dei gruppi di lavoro

Una conferma di quanto detto circa traduzione e interpretazione delle *Model Rules* si ottiene in relazione ai distinti momenti della complessiva operazione, ossia l'attività dei gruppi di lavoro, dei traduttori e dei destinatari delle regole stesse.

Quanto al materiale scientifico dei gruppi di lavoro, il riferimento è stato costituito dai principi di procedura transnazionali approvati dall'*American Law Institute* (ALI) con l'Unidroit²³, dai principi processuali comunitari, dai contenuti dei sistemi processuali nazionali²⁴.

costituiscono un insieme completo di norme che fungono da modello “for better law making”. Cfr., altresì, L. P. COMOGLIO, *Il principio di proporzionalità*, cit., par. 4; C. H. VAN RHEE, *Case management and co-operation in the model European Rules of Civil Procedure*, in *Journal of International and Comparative Law*, 2022, 9 (2), p. 1; J. SORABJI, *The ELI-UNIDROIT Project: An Introduction and an English Perspective*, in A. NYLUND, M. STRANDBERG, *Civil Procedure and Harmonisation of Law, Intersentia*, 2019, p. 35 ss. È evidente che le regole modello possono essere recepite dai legislatori nazionali anche in modo parziale.

²¹ Destinatari della traduzione sono i legislatori nazionali ma anche la giurisprudenza e, in generale, gli operatori giuridici, i quali a loro volta sono chiamati ad interpretare il modello processuale civile rappresentato dalle *Model Rules*. È agevole notare che più i sistemi processuali nazionali sono dominanti minori sono i margini di recepimento di esse; diversamente in ordinamenti meno radicati come quello norvegese, anche considerata la buona conoscenza della lingua inglese (che favorisce l'immediata consultazione della versione inglese delle *Model Rules*), i margini di operatività delle *Rules* paiono immediati, quantomeno come ausilio interpretativo in sede giurisprudenziale: H. H. FREDRIKSEN, M. STRANDBERG, *Impact of the ELI/UNIDROIT European Model Rules for Civil Procedure on national law – the case of Norway*, in *Oslo Law Review*, 2023/3, p. 152 ss.

²² Su cui, V. VARANO, *Tutela dei diritti e metodo della comparazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2025, p. 794 ss., ma anche i più risalenti studi di M. TARUFFO, *Il processo civile di «civil law» e di «common law»: aspetti fondamentali*, in *Foro it.*, 2001, V, c. 345, ss., e M. CAPPELLETTI, *Il processo civile nel diritto comparato. Le grandi tendenze evolutive*, in *Processo e ideologie*, Bologna, 1969. Il tema è stato ampiamente trattato nel convegno su “*The Reforms of Civil Procedure in Comparative Perspective*”, svoltosi a Firenze nel 2003, i cui atti sono a cura di N. TROCKER - V. VARANO, *The Reforms of Perspective*, Torino 2005, e nel convegno di Toronto del 2010, i cui atti sono a cura di J. WALKER – O. G. CHASE, *Common Law, Civil Law and the Future of Categories*, Markham (Ontario), 2010. Sulla funzione delle *Model Rules* come strumenti idonei a favorire l'armonizzazione dei sistemi giuridici, anche mediante il coordinamento tra *common law* e *civil law*, A. UZELAC, *Principles of civil procedure under ELI-UNIDROIT rules: convergence through a uniform approach to procedural obligations?*, in *Uniform Law Review*, 2025, p. 1 ss.; nella medesima prospettiva, per un confronto tra le *Model Rules* e le Regole Federali processuali statunitensi, D. P. WOOD, *A US Perspective on the ELI/UNIDROIT Model Rules of Civil Procedure*, ivi, p. 11 ss.

²³ Il testo dei principi e il relativo commento sono stati adottati dall' ALI e dall' Unidroit nel 2004.

²⁴ Come evidenzia R. CAPONI, *Le regole modello*, cit., 2022, p. 720.

Occorreva una conoscenza approfondita dei principi e dei sistemi menzionati, nonché delle loro forme espressive²⁵. A ciò si aggiungeva la considerazione che le regole dovevano presentare una coerenza interna a carattere sistematico. Le *Rules* non costituiscono disposizioni isolate, bensì un insieme normativo interconnesso, in cui ciascuna norma assume significato specifico in quanto parte integrante di un sistema complessivo (c.d. componente intra-testuale), tant'è che tutte vanno interpretate alla luce dei principi fondamentali enunciati nelle prime *Rules*²⁶.

Orbene, la formulazione delle regole è stata trasposta nella lingua inglese²⁷. La lingua di partenza – ossia la lingua oggetto di traduzione – costituisce un altro elemento di rilievo nell'attività di traduzione giuridica.

Nel nostro caso, quindi, il testo definitivo era nella lingua “franca” contemporanea, ossia l'inglese, allo scopo di beneficiare della lingua veicolare sovranazionale utilizzata, d'altronde, dalle istituzioni dell'Unione europea e, in particolare, nell'attività di normazione che si svolge a *Bruxelles*²⁸.

I componenti dei gruppi di lavoro – provenienti da differenti sistemi giuridici – hanno operato su concetti semplici e su concetti complessi e questi ultimi hanno richiesto un'analisi comparata tendente a risolvere le frizioni terminologiche tra *common law* e *common law*.

Evidenzia Remo Caponi²⁹ che nella formulazione delle regole in lingua inglese si è cercato di ridurre al minimo il sacrificio delle singole identità nazionali così da favorire un senso di comune riconoscimento nel contesto espressivo e, al contempo, scindere il (naturale) legame tra la lingua e il diritto in cui esso si esprime³⁰.

Occorreva rimanere fedeli alla filosofia di fondo, ossia redigere (a monte) uno schema di regole poi trasferibili nei diversi sistemi nazionali e, quindi, rispettare l'obiettivo della tendenza all'uniformità.

Va ricordato, però, che nella fase conclusiva dei lavori, con il testo già pronto in lingua inglese, in vista dell'approvazione da parte dell'Unidroit (le cui lingue ufficiali sono inglese e francese), una *task force* francese ha redatto una versione in lingua francese³¹. Così i testi ufficiali sono risultati essere due: uno in lingua inglese ed uno in lingua francese.

²⁵ Invero i principi ALI-Unidroit sono enunciati a carattere generico.

²⁶ Come pure osservano F. GASCON INCHAUSTI, V. SMITH, A. STADLER nell'introduzione al volume *European Rules of Civil Procedure A Commentary on the ELI/UNIDROIT Model Rules*, Edward Elgar Publishing, 2023, p. 2 ss.

²⁷ Sulla storia dell'inglese giuridico, v. B. GORDON, *Legal Language: History*, in R.E. ASHER (a cura di), *The Encyclopedia of Language and Linguistic*, IV, New York 1994, p. 2080 ss.

²⁸ Nel contesto del progressivo processo di armonizzazione del diritto processuale a livello europeo, la lingua inglese, assume un ruolo sempre più rilevante come lingua di riferimento idonea a non rispecchiare un sistema giuridico specifico. Sull'incidenza del multilinguismo rispetto alla creazione di un diritto europeo comune, v. B. POZZO, V. JACOMETTI (a cura di), *Le politiche linguistiche delle Istituzioni comunitarie dopo l'allargamento – Redazione, traduzione e interpretazione degli atti giuridici comunitari e il loro impatto sull'armonizzazione del diritto europeo*, Milano, 2006.

²⁹ R. CAPONI, *Le regole modello*, cit., p. 725.

³⁰ Sul processo di progressiva denazionalizzazione degli ordinamenti giuridici rispetto ai problemi della traduzione giuridica, v. T. MAZZARESE, *Interpretazione e traduzione*, cit., p. 88 ss.

³¹ La lingua di lavoro principale era l'inglese ma il progetto era stato concepito come bilingue.

La versione francese, tuttavia, è il frutto di studiosi francesi il che ha determinato un problema – percepibile già ad una prima e immediata lettura – di assenza di neutralità. Essa risulta già adattata al quadro giuridico nazionale francese, all'impostazione codicistica francese e al linguaggio di *civil law*; in sostanza, i concetti giuridici sono adoperati in rapporto alle categorie processuali francesi³² e lo stile espressivo è quello familiare ai giuristi di *civil law*. In tal guisa la versione francese si rivela come la prima traduzione del testo inglese.

E però Emmanuel Jeuland, componente del gruppo che ha lavorato alla redazione del testo francese, in un recente articolo³³, ha affermato la versione francese non è una traduzione del testo inglese delle *Rules* ma è una (ulteriore) versione ufficiale, e che, anzi, la formulazione in lingua francese è stata utilizzata come test per sondare la chiarezza della versione in lingua inglese³⁴.

Questo rilievo ci offre l'occasione di richiamare uno studio pregresso dello stesso studioso dove è posta in luce una questione di grande interesse in materia di traduzione. Jeuland osserva che la traduzione deve operare come strumento di conciliazione concettuale tra lingue giuridiche e culture processuali, non come mero passaggio 'postumo'; in particolare, nel contesto giuridico europeo, la traduzione costituisce un test di resistenza, nel senso che, se la resa linguistica incontra attrito, ciò spesso accade perché il concetto giuridico adoperato non si è ancora stabilizzato su un terreno comune.

Qui occorrerebbe aprire una parentesi su talune divergenze più profonde, sulla radicata resistenza francese alla lingua inglese³⁵, sull'idea di intendere la traduzione come parte integrante della costruzione di un modello processuale europeo. Si tratta di temi complessi e spinosi che meritano di essere rinviati ad altra sede.

Ebbene, nel caso delle *Model Rules*, i gruppi di lavoro della versione inglese hanno elaborato le disposizioni normative all'esito di un complesso e preliminare processo di adattamento dei concetti giuridici di riferimento, sicché la specifica formulazione linguistica in lingua inglese delle singole disposizioni (così come la loro successiva trasposizione in lingua italiana) è stato il frutto di un processo di adattamento altrettanto articolato.

³² Si v., ad es., la parte relativa all'appello.

³³ E. JEULAND, *La version française des règles modèles de procédure civile européenne ELI-UNIDROIT*, in *Uniform Law Review*, 30, 2025, p. 85 ss.

³⁴ E. JEULAND, *op. ult. cit.*, p. 86, richiama il pensiero di W. BENJAMIN (*Die Aufgabe des Übersetzers*, in C. BAUDELAIRE, *Tableaux Parisiens*, Richard Weissbach, Heidelberg 1923, VIII, trad. it. di G. BONOLA, in S. NERGAARD, *Le teorie della traduzione nella storia*, 2014, p. 223), il quale riteneva che la verità della traduzione non risiede né nella lingua di destinazione né in quella di partenza, ma nel mezzo, e che il senso della traduzione giuridica si colloca tra le due lingue di lavoro.

³⁵ Così alle osservazioni sulla chiarezza, concisione e semplicità della lingua giuridica francese di M. MOREAUX, *L'avenir de la traduction juridique*, in G. SNOW, J. VANDERLINDEN, *Français juridique et science du droit*, Bruxelles, 1995, p. 276, R. SACCO, *Traduzione giuridica*, cit., par. 4, replica che siffatta lingua "appare meno ricca e meno precisa", anche rispetto alla lingua quella tedesca.

5. Il ruolo del traduttore delle *Model European Rules of Civil Procedure*

E passiamo ad alcune osservazioni sull'attività di traduzione realizzata dalle studiose italiane che hanno lavorato sul testo inglese delle *Model Rules*.

Come osservato in precedenza, abbiamo due versioni linguistiche ufficiali, inglese e francese, ciascuna in una duplice versione: *black letter rules* e *integral version*.

Ora la scelta di tradurre soltanto la *English black letter rules* (e non la versione integrale) è stata imposta dai due enti promotori, ELI e Unidroit.

L'attività delle traduttrici consisteva nell'interpretare il testo della singola norma redatta in lingua inglese (lingua di partenza), considerando il suo inserimento all'interno del complessivo tessuto normativo in cui era stata concepita, per poi rinvenire una formulazione in lingua italiana (lingua di arrivo) equivalente sul piano funzionale a quella originale in lingua inglese³⁶.

La coerenza con l'impianto sistematico processuale italiano è stata garantita avvalendosi della linguistica tecnica processuale italiana, ossia utilizzando i termini del codice di procedura civile italiano.

In sostanza, si è trattato di realizzare una traduzione leggibile e operativa alla luce dei principi del sistema processuale italiano, e al contempo fedele sia alla lettera che allo spirito del testo originale.

Dunque, non una mera sostituzione lessicale, bensì un'attività tecnico-concettuale basata su definizioni operative e su criteri comparativi. In sintesi, il percorso compiuto ha implicato, in virtù di un sapere specialistico, una serie di scelte e di opzioni; in specie, di opzioni processuali in ambiente procedimentale.

Il percorso talvolta è stato agevole, talaltra più complesso.

Ha senz'altro giovato la conoscenza specifica delle problematiche riguardanti il profilo oggetto di traduzione, in particolare la conoscenza dei – talvolta annosi – dibattiti dottrinali e giurisprudenziali (v., ad es., il dibattito riguardante le azioni collettive).

Così come certamente il percorso è stato più agevole per quanti si sono giovati della pregressa conoscenza del linguaggio processuale europeo acquisita con la traduzione di testi giuridici europei in materia processuale (convenzioni, regolamenti e direttive).

Ad ogni modo, le *Rules*, a seconda dei casi, presentano norme formulate in modo dettagliato ovvero espresse in termini più generali, com'è, per fare un primo esempio di traduzione, per il Titolo IX sui mezzi di impugnazione.

³⁶Evocando gli studi di A. GAMBARO, P.G. MONATERI, R. SACCO, (voce *Comparazione giuridica*, in *Digesto civ.*, *Disc. priv.*, *sez. civ.*, III, Torino, 1988, p. 48 ss.) sulla comparazione giuridica, R. CAPONI, (*Interpretazione*, cit., p. 5) osserva che l'opera di traduzione "compete al giurista rivestito di una duplice qualificazione: che sia esperto di quella branca del diritto di cui tratta il testo da tradurre e che abbia altresì una solida competenza comparatistica fra i due ordinamenti giuridici che entrano in considerazione nel lavoro di traduzione". Occorre allora rimarcare che nel caso delle Regole Modello non si è trattato di tradurre un testo giuridico espressione di un dato ordinamento nazionale, ma di tradurre un testo normativo "neutro" destinato ad attuarsi, di volta in volta, nella realtà giuridica a cui si destina la singola traduzione, sicché ciò che rileva è la finalità specifica del testo da tradurre.

In quest'ultimo caso evidentemente la scelta dei redattori (che inizialmente avevano escluso i mezzi di impugnazioni dal progetto in ragione dei contrasti sulla funzione del secondo grado di giudizio) è stata dettata dalla diversità dei quadri nazionali degli Stati membri, e in particolare dalla diversa organizzazione della magistratura nei rispettivi ambiti nazionali.

Questo ha comportato all'atto della traduzione la necessità di riempire la norma di un più puntuale contenuto. Quindi soltanto la conoscenza del sistema processuale a cui era destinata la norma – in specie la conoscenza del sistema delle impugnazioni dell'ordinamento italiano – ha permesso di incasellare adeguatamente nel nostro ambiente processuale la regola coniata in lingua inglese.

In tal modo l'interpretazione italiana dell'inglese "*Appeal Court*" di cui alla *Rule* 164 è divenuta "*giudice dell'impugnazione*".

Senonché la parola "*court*" nella parte relativa alle azioni collettive risulta tradotta con "*tribunale*". Qui è evidente che occorre specificare che si tratta del giudice di primo grado, anche tenendo conto che nel sistema italiano la competenza per tali azioni è attribuita alla sezione specializzata in materia di impresa presso il tribunale.

Diversamente ci si è mossi riguardo alle *Rules* 1, 2, 3 e 4, ossia le disposizioni relative ai principi, laddove il termine "*court*" è correttamente tradotto con "*giudice*".

Quindi quando si intende fare riferimento alla corte di prima istanza, in italiano, si traduce agevolmente con "*tribunale*", mentre l'inglese "*court*" con riferimento al "*giudice*" in generale si traduce in italiano con il termine "*giudice*".

Detto altrimenti, nel linguaggio tecnico-processuale inglese si utilizza "*court*" con riguardo al ruolo generale di giudice (il termine "*judge*" è contenuto soltanto in quattro *Rules* di cui in due è seguito dal termine "*judges*") mentre nel linguaggio tecnico-processuale italiano si utilizza il sostantivo "*giudice*" (che compare nella traduzione italiana oltre duecento volte, mentre il termine "*corte*" è adoperato soltanto con riferimento ad "*oltraggio alla corte*", "*corte d'appello*" e "*corte suprema*"³⁷).

Tanto a conferma che la traduzione letterale della lingua di partenza si piega, attraverso un'opera interpretativa, al contesto processuale della lingua d'arrivo, con necessaria attenzione al momento processuale in cui è collocato il termine oggetto di traduzione.

Un secondo esempio di traduzione che merita qui attenzione riguarda il Titolo III, in inglese di "*Case management*" che, in italiano, è stato tradotto "*Della direzione e della gestione manageriale del procedimento*".

In questo caso è stato scelto il criterio della traduzione letterale – "*Case management*" è infatti divenuto "*Gestione manageriale*" – introducendo un'espressione estranea al sistema processuale italiano la quale, però, trova riscontro nella modalità operativa del giudice nell'ambito del processo di cognizione italiano.

³⁷ Cfr., R. CAPONI, *Le regole modello*, cit., p. 718, il quale, allorché si tratta di ufficio giudiziario preferisce utilizzare il termine "*corte*", pur tenendo presente che nella linguistica processuale italiana si utilizza il termine "*giudice*". Si tratta di varianti che trovano comunque piena giustificazione nel metodo di traduzione prescelto.

Al contempo si è aggiunta la locuzione “*Della direzione*”, propria del linguaggio del codice di procedura civile italiano, individuando – all’esito dell’analisi sui significati tecnico-processuali – un enunciato che esprime il massimo grado di equivalenza funzionale con il termine inglese.

Il tratto innovativo della traduzione è qui evidente e, al contempo dà conto sia dell’incidenza del diritto transnazionale sulla terminologia tradizionale nazionale, sia delle scelte che il traduttore esperto della materia processuale ha effettuato con accuratezza sul triplice versante della ricerca, dell’interpretazione e dell’adattamento al sistema giuridico italiano.

Quanto appena detto ci porta ad alcune rapide considerazioni sul piano del metodo del lavoro svolto.

6. Il confronto con altre “traduzioni” delle *Model Rules*

Insomma, vi è certamente un’analogia tra il metodo seguito dalle studiose italiane e quello adottato dai redattori della versione ufficiale francese.

Bisogna allora chiedersi se l’opera di traduzione delle Regole Modello dall’inglese all’italiano abbia in qualche misura preso a riferimento anche la versione francese.

Ebbene, il confronto anche col testo francese è avvenuto per via – per così dire – naturale, vuoi per le difficoltà interpretative, vuoi per verificare la correttezza della traduzione in italiano, vuoi per mera curiosità.

Del resto, il confronto trova ampia giustificazione nella comune matrice napoleonica dei codici di procedura civile francese e italiano (così come è avvenuto per il codice civile), tanto che i concetti, e le parole stesse, della legge francese sono di frequente simili a quelli italiani. La versione francese ha dunque funzionato da fattore di accelerazione della traduzione italiana, pur con i forti limiti derivanti dal suo carattere non neutrale perché calata - come già ricordato - nel quadro giuridico nazionale francese.

Resta tuttavia fermo che la versione inglese ha costituito l’essenziale riferimento per la struttura e per il contenuto generale della norma, mentre della versione francese la traduzione si è essenzialmente giovata come riferimento terminologico.

Per completezza, va dato conto che anche la versione (non ufficiale) in lingua spagnola delle *black letter rules* – pubblicata il 27 giugno 2022³⁸ all’avvio del lavoro del gruppo di traduttrici italiane – è stato un utile strumento di confronto, data la nota vicinanza tra i sistemi processuali italiano e spagnolo.

³⁸ Curata da M. DE BENITO e F. G. INCHAUSTI.

7. Traduzione delle *Model Rules* e IA

Un cenno finale al possibile ruolo dell'intelligenza artificiale (IA) rispetto alla traduzione delle *Model Rules*. L'attività di traduzione poteva essere rimessa alla IA? La IA conosce e traduce adeguatamente il linguaggio giuridico? È traduttore giurista o traduttore linguista? Può interpretare o si limita a trasporre una lingua in un'altra lingua?

Un rapido esperimento dà la risposta, sia pure provvisoria data la grande velocità di sviluppo di queste tecnologie.

Il testo inglese tradotto con la IA nelle lingue presenti sul sito ufficiale dell'Unidroit mostra chiaramente l'impossibilità attuale di arrivare al medesimo risultato dei traduttori, esperti umani.

Si consideri, ad esempio, la rubrica della *Rule 164*: "*Representation in an Appeal Court*".

Ebbene la IA di uno dei sistemi più diffusi e di largo consumo traduce "*Rappresentanza davanti a una Corte d'Appello*", mentre nel testo ufficiale tradotto in italiano si legge "*Rappresentanza davanti al giudice dell'impugnazione*".

Nell'operazione di traduzione inversa, ossia dall'italiano all'inglese, la medesima rubrica viene a comporsi in una "nuova" versione inglese: il testo diviene "*Representation before the appellate court*" o "*Representation in appeal proceedings*".

Nella lingua francese la medesima rubrica è tradotta dalla IA "*Représentation devant une cour d'appel*", mentre nella versione ufficiale francese si legge "*Représentation devant la juridiction d'appel ou la juridiction suprême*".

In definitiva, la macchina non ha (ancora?) la capacità di "mediare" tra universi linguistici diversi, manca, appunto, della capacità di dare significato alle parole attraverso un'attività interpretativa (in specie, dei contesti giuridici e delle fasi procedurali).

Una corretta attività ermeneutica è connaturale all'essere umano esperto della materia, che sia giudice, traduttore, o semplice interprete. Al di fuori dell'attività interpretativa, con i suoi margini di libertà e di discrezionalità – ma anche di fedeltà al diritto e ai suoi contesti di esercizio – la traduzione è dunque destinata ad esiti fallimentari³⁹.

8. Nota conclusiva

In conclusione non ci resta che augurare alle *Model Rules* tanta fortuna per superare i confini dei consessi scientifici e costituire un quadro sistematico di comune riferimento per i legislatori europei⁴⁰, ma anche per orientare la giurisprudenza comunitaria e nazionale⁴¹ nonché in un futuro, auspicabilmente prossimo, le procedure arbitrali (pur allo stato esplicitamente escluse dall'ambito di applicazione delle *Model Rules*)⁴².

³⁹ Cfr. T. MAZZARESE, *Interpretazione giuridica come traduzione: tre letture di un'analogia ricorrente*, in *Ars interpr.*, 5, 2000, p. 165 ss.

⁴⁰ Per il punto sulla diffusione delle *Model European Rules of Civil Procedure* a distanza di cinque anni dalla loro pubblicazione e sulla incidenza di esse sullo sviluppo futuro del diritto processuale civile, v. R. STÜRNER, *The Model European Rules of Civil Procedure - an overview of the main issues between the drafters from a today's point of view*, in *Uniform Law Review*, vol. 30, 1, 2025, p. 1 ss., nonché R. CAPONI, *The ELI-UNIDROIT Model Rules and current or prospective reforms of civil procedure. Opening remarks to panel V*, *ivi*, p. 64.

⁴¹ Cfr. H. H. FREDRIKSEN, M. STRANDBERG, *Impact of the ELI/UNIDROIT*, *cit.*, p. 152 ss., ove si offre un quadro del potenziale impatto delle *Model European Rules of Civil Procedure* sul sistema processuale norvegese considerando specificamente l'influenza sull'interpretazione e applicazione della legislazione nazionale vigente, sulle future riforme e sul diritto

Di fortuna ne hanno tanto bisogno se guardiamo – come segnala la dottrina civilistica – alla meno recente e faticosa redazione dei *Principles of European Contract Law*⁴³ e all'ancora ardua loro affermazione come modello per riforme dei codici civili nazionali.

Rita Lombardi

Associata dell'Università di Napoli Federico II

dell'Unione Europea, per evidenziare che la generale apertura della cultura giuridica nordica/scandinava verso le norme straniere è idonea a rafforzare l'impatto delle *Model European Rules*.

⁴² Le *General Provisions* si aprono con la *Rule 1*, rubricata “*Scope*” (nella traduzione italiana, “*Ambito di applicazione*”), la quale, al comma 2, prevede una serie di testuali esclusioni applicative delle *Rules*, tra cui figura, alla lett. d), l'arbitrato.

⁴³ Su cui v. P. SIRENA, *La scelta dei Principles of European Contract Law (PECL) come legge applicabile al contratto*, *Riv. dir. civ.*, 2019, p. 608 ss.



ULISSE COREA

Corte cost., 25 novembre 2025, n. 170 – Pres. Amoroso, Red. Marini

Va dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 83 del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che, nel caso di responsabilità civile derivante dall'assicurazione obbligatoria prevista dall'art. 10, comma 1, terzo periodo, l. 8 marzo 2017, n. 24 (Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie), l'assicuratore possa essere citato nel processo penale a richiesta dell'imputato; va dichiarata l'illegittimità costituzionale in via consequenziale, del medesimo art. 83 c.p.p., nella parte in cui non prevede che, nel caso di responsabilità civile derivante dall'assicurazione obbligatoria prevista dall'art. 10, comma 2, l. n. 24 del 2017, l'assicuratore possa essere citato nel processo penale a richiesta dell'imputato.

La chiamata in causa del responsabile civile da parte dell'imputato tra garanzia assicurativa e simmetria difensiva: osservazioni a margine di Corte cost. n. 170 del 2025

Nella nota di commento, l'A. ripercorre sinteticamente l'evoluzione del regime di responsabilità del medico fino alla legge Gelli-Bianco con cui sono stati introdotti obblighi assicurativi in capo alle strutture e ai medici al fine di contrastare la c.d. medicina difensiva ed è stata riconosciuta al paziente danneggiato un'azione diretta nei confronti della compagnia di assicurazione. Viene poi illustrata l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale sull'art. 83 del codice di procedura penale, il quale limita la facoltà di chiamata del terzo responsabile civile nel procedimento penale, riconoscendola solo alla parte civile e in taluni casi al pubblico ministero, ma non all'imputato. La sentenza in commento consolida l'orientamento della Corte costituzionale volto a riconoscere l'illegittimità costituzionale di tale esclusione solo nei casi in cui la legge stabilisca un obbligo di assicurazione; sia riconosciuta al danneggiato un'azione diretta nei confronti della compagnia di assicurazione per ottenere il risarcimento del danno; vi sia un potere di regresso del danneggiante assicurato nei confronti della compagnia di assicurazione, assolvendo in tal modo l'assicurazione obbligatoria a una funzione "plurima" di tutela, non solo del danneggiato ma anche del danneggiante. È solo in presenza di tali condizioni che l'esclusione della chiamata in causa da del responsabile civile da parte dell'imputato lede il principio di eguaglianza sotto il profilo della disparità di trattamento dell'imputato assoggettato ad azione risarcitoria nel processo penale rispetto al convenuto con la stessa azione nel processo civile.

In the commentary, the author briefly traces the evolution of the doctors' liability regime up to the Gelli-Bianco law, which introduced insurance obligations for health companies and doctors to combat so-called defensive medicine and granted injured patients a direct right of action against the insurance company. The author then illustrates the evolution of constitutional jurisprudence on Article 83 of the Code of Criminal Procedure, which limits the right of third parties with civil liability to be called to criminal proceedings, granting it only to the civil party

and, in some cases, the public prosecutor, but not to the defendant. The ruling under commentary consolidates the Constitutional Court's position that this exclusion is unconstitutional only in cases where the law establishes an insurance obligation; the injured party is granted a direct right of action against the insurance company to obtain compensation for damages; the insured party has a right of recourse against the insurance company, thus fulfilling the "multiple" function of compulsory insurance, protecting not only the injured party but also the tortfeasor. Only under these conditions does the defendant's exclusion from the civil liability claim violate the principle of equality, in terms of the unequal treatment of the defendant subject to a compensation action in criminal proceedings compared to the defendant with the same action in civil proceedings.

Sommario. 1. Breve sintesi del quadro normativo. La responsabilità medica e gli obblighi assicurativi. – 2. L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale sull'art. 83 c.p.p. – 3. La sentenza n. 170 del 2025 e gli elementi su cui ha fondato la dichiarazione di illegittimità costituzionale. – 4. Le ragioni dell'approccio "selettivo" adottato dalla Corte a fronte della naturale estraneità dell'intervento del terzo nel processo penale.

1. Breve sintesi del quadro normativo. La responsabilità medica e gli obblighi assicurativi.

Con la sentenza in rassegna, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 83 c.p.p. nella parte in cui non prevede che, nel caso di responsabilità civile derivante dall'assicurazione obbligatoria prevista dall'art. 10, comma 1, terzo periodo, della legge 8 marzo 2017, n. 24 (c.d. legge Gelli-Bianco), l'assicuratore possa essere citato nel processo penale a richiesta dell'imputato, così come di norma accade nel processo civile a istanza del danneggiante-convenuto. In via consequenziale, ha altresì dichiarato illegittima la citata disposizione anche nella parte in cui non prevede che nel caso di responsabilità civile derivante dall'assicurazione obbligatoria prevista dall'art. 10, comma 2, della legge n. 24 del 2017, l'assicuratore possa essere citato nel processo penale a richiesta dell'imputato.

La decisione è condivisibile e da tempo auspicata; ma per meglio comprendere gli snodi in cui si è articolata, è bene partire da una breve analisi del quadro normativo attinente la responsabilità degli esercenti le professioni sanitarie.

In origine e per lungo tempo, la responsabilità dei sanitari è stata qualificata come contrattuale, con la conseguente limitazione derivante dall'art. 2236 c.c. ai casi di dolo o colpa grave nel caso di prestazione implicante la risoluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà. La natura contrattuale della responsabilità portava con sé l'applicazione del termine decennale di prescrizione per le azioni volte a far valere tale responsabilità e l'onere, a carico del medico, di dover provare l'esatto adempimento della prestazione e la non imputabilità

della causa dell'inadempimento. Tale qualificazione è stata poi ribadita finanche nel caso del medico dipendente di una struttura sanitaria, facendo ricorso, in assenza di un contratto stipulato tra medico e paziente, alla cd. responsabilità "da contatto sociale qualificato"¹.

In anni più recenti, la giurisprudenza di legittimità ha affermato la natura contrattuale della responsabilità della struttura ospedaliera, sia per fatto proprio che per quello degli ausiliari, introducendo la figura del contratto atipico di ospitalità tra il paziente e la struttura, da cui discendono obblighi di protezione come la messa a disposizione del paziente di personale medico e infermieristico qualificato².

È risaputo che la severa responsabilità legale a carico dei medici ha spinto la categoria a prescrivere sovente un numero eccessivo di esami diagnostici. Questa pratica, nota come medicina difensiva, mira a dimostrare la correttezza del proprio operato e a ridurre il rischio di condanne per colpa professionale. Per arginare le derive di questo fenomeno, il legislatore è intervenuto sulla normativa introducendo due specifici correttivi: l'adozione di linee guida ufficiali per standardizzare le buone pratiche e l'introduzione di coperture assicurative obbligatorie a tutela sia dei pazienti sia degli operatori sanitari.

Sotto tale ultimo aspetto, è stato introdotto l'obbligo dell'esercente la professione sanitaria di stipulare un'idonea assicurazione per i rischi derivanti dalla responsabilità professionale, in forza dell'art. 5, lettera e) del d.l. 13 agosto 2011 n. 138, conv. con modificazioni dalla legge 14 settembre 2011, n. 148. Inoltre, la natura della responsabilità, per lungo tempo considerata di tipo contrattuale, con l'art. 3 del d.l. 13 settembre 2012 n. 158 (cd. decreto Balduzzi), conv. con modificazioni dalla legge 8 novembre 2012, n. 189, è stata qualificata extracontrattuale, con un regime di maggior favore sia quanto ai termini di prescrizione sia quanto agli oneri della prova, posti a carico non del debitore ma del danneggiato, mentre si è stabilito che, ove si attenga alle linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica, il medico risponde penalmente solo in caso di dolo o colpa grave.

In questo scenario si inserisce la legge Gelli-Bianco (l. n. 24/2017), che ha disciplinato in modo organico le fattispecie di responsabilità civile in ambito sanitario, distinguendo tra strutture e singoli professionisti. Nello specifico, l'articolo 7 stabilisce che le strutture sanitarie (sia pubbliche che private) rispondono dell'operato dei medici a titolo di responsabilità contrattuale (ex artt. 1218 e 1228 c.c.), anche se i professionisti non sono dipendenti o sono stati scelti direttamente dal paziente. Al contrario, il singolo operatore sanitario risponde a titolo extracontrattuale (ex art. 2043 c.c.), a meno che non abbia sottoscritto un esplicito contratto con il paziente.

Coerentemente con questa distinzione, l'articolo 10 introduce precisi obblighi assicurativi differenziati. Le strutture sanitarie devono obbligatoriamente coprire la responsabilità civile

¹ Cfr. Cass. 22 gennaio 1999, n. 589.

² Cass., Sez. un., 1° luglio 2002, n. 9556.

verso terzi e prestatori d'opera per i danni causati da tutto il personale operante al loro interno. Per quanto riguarda i medici, l'obbligo varia in base al rapporto di lavoro: i liberi professionisti devono assicurarsi autonomamente per la responsabilità civile; al contrario, i medici inseriti nelle strutture non sono tenuti a stipulare una polizza verso i pazienti (essendo già tutelati dalla copertura della struttura), ma hanno l'obbligo di dotarsi di una polizza per colpa grave, necessaria a coprire le eventuali azioni di rivalsa avviate dall'ente o dalla Corte dei Conti.

Di particolare rilievo è poi l'art. 12, a norma del quale il soggetto danneggiato ha diritto di agire direttamente e nei limiti delle somme assicurate, nei confronti dell'impresa di assicurazioni che presta la copertura assicurativa alle strutture di cui all'art. 10, primo comma, e agli esercenti le professioni sanitarie in regime libero-professionale. Nel giudizio promosso dal danneggiato contro l'impresa di assicurazione della struttura o del medico, vi è il litisconsorzio necessario tra l'impresa di assicurazione e gli assicurati (ma nel giudizio contro la compagnia assicurativa della struttura non è litisconsorte necessario il medico, e viceversa: si veda il comma 4 dell'art. 12)³.

L'efficacia degli obblighi assicurativi di cui all'art. 10 è subordinata all'emanazione di un decreto del Ministro dello sviluppo economico destinato a determinare i requisiti minimi delle polizze assicurative per le strutture sanitarie e per i medici. Il decreto, che avrebbe dovuto essere emanato entro 120 giorni dalla data di entrata in vigore della legge n. 24 del 2017, è stato approvato in data 15 dicembre 2023, n. 232, e pubblicato in Gazzetta Ufficiale in data 1^a marzo 2024, disciplinando, tra le altre cose, i requisiti minimi delle polizze assicurative e assegnando alle compagnie un termine di 24 mesi dall'entrata in vigore del decreto per provvedere ad adeguare le polizze⁴.

³ Con la conseguenza, verosimile e chiaramente auspicata, che l'azione di rivalsa della compagnia assicurativa della struttura nei confronti di quest'ultima quanto quella della compagnia che assicura direttamente l'esercente libero-professionista (di cui al comma 2 dell'art. 10) verso il medico stesso, nei casi di azione diretta stabiliti dall'art. 12, venga esperita già nell'ambito del medesimo giudizio.

⁴ Per approfondimenti, si rimanda ai contributi contenuti nel recente volume *L'attuazione della legge Gelli e la TUN: responsabilità, danno e assicurazione*, a cura di F. Gelli, M. Hazan, D. Zorzi, A. Codrino, Milano, 2025; in particolare v. M. HAZAN - MARTINI, *Azione diretta, opponibilità e protocolli di gestione (artt. 8 e 15)*, ivi, p. 653 ss. Gli autori rilevano come all'indomani della entrata in vigore della legge un dubbio interpretativo riguardava il comma 2 dell'art. 10, in cui è previsto che il professionista che opera in regime libero-professionale è tenuto ad assolvere in proprio all'obbligo di copertura. A una prima lettura, che estendeva tale obbligo a tali professionisti anche se operanti all'interno della struttura, si affiancò una seconda interpretazione, divenuta prevalente, secondo cui l'onere è rimesso alla struttura per tutti quei lavoratori che operano al suo interno a prescindere dal tipo di rapporto contrattuale esistente. Tale soluzione è stata poi avallata dal decreto attuativo n. 232 del 2023 (art. 3) e dalla Corte costituzionale in un passaggio della sentenza n. 182 del 2 ottobre 2023 in cui si distingue tra il medico "strutturato" e quello operante come libero professionista non inserito "in una organizzazione complessa eterodiretta". Le ragioni della scelta della introduzione dell'azione civile nel processo penale, così come le limitazioni poste dal legislatore, sono analizzate da BONAFINE, *Il giudizio civile di rinvio dal giudice penale*, Napoli, 2024, 50 ss.

2. L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale sull'art. 83 c.p.p.

Così riassuntivamente esposto il quadro normativo, osserviamo che la sentenza della Corte costituzionale n. 170 del 2025 si occupa di uno snodo particolarmente delicato del rapporto tra processo penale e tutela risarcitoria, incidendo sulla disciplina dell'art. 83 c.p.p. e, più precisamente, sulla legittimazione dell'imputato a provocare la citazione del responsabile civile nel giudizio penale. Quest'ultimo, come noto, è colui che, a norma delle leggi civili, deve rispondere per il fatto dell'imputato ai sensi dell'art. 185, secondo comma, c.p. e può essere citato nel processo penale solo su istanza del pubblico ministero (nel caso previsto dall'art. 77, quarto comma, c.p.p.) o della parte civile: non è invece previsto che ciò possa avvenire a richiesta dell'imputato medesimo.

Il rilievo della pronuncia, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 83 c.p.p. proprio nella parte in cui non prevede che l'assicuratore possa essere citato anche dall'imputato nel processo penale, eccede il perimetro della responsabilità sanitaria e non si esaurisce nell'aver esteso al medico la possibilità di chiedere la chiamata in causa dell'assicuratore della struttura sanitaria. La decisione consolida infatti un indirizzo della giurisprudenza costituzionale che, nel confermare il carattere eccezionale dell'azione civile nel processo penale oltre che la sua strutturale accessorietà, tende bensì a riconoscere le esigenze di simmetria difensiva e di effettività della tutela giurisdizionale, tanto dal lato del danneggiato che del danneggiante, ma non già in via generalizzata, piuttosto, solo al ricorrere di determinate circostanze individuate dalla stessa Corte.

Per coglierne l'ampiezza e il significato è necessario muovere dalla struttura dell'art. 83 c.p.p. e dalla funzione storicamente rivestita dal responsabile civile⁵. Nel disegno codicistico, tale figura è funzionalmente connessa all'esercizio dell'azione civile nel processo penale ed è stata tradizionalmente concepita come strumento di tutela del danneggiato. Il legislatore ha inteso ricercare un equilibrio delicato tra due opposte esigenze: da un lato, l'opportunità di concentrare in un unico giudizio la pretesa risarcitoria; dall'altro, evitare che il processo penale venga eccessivamente appesantito da questioni patrimoniali o da logiche proprie del processo civile⁶. È su questo difficile crinale che si è formata la giurisprudenza costituzionale sulla norma in esame, oscillando per decenni tra aperture mirate e chiusure sistematiche.

Il primo arresto di rilievo è la sentenza n. 38 del 1982, che costituisce il paradigma originario di chiusura⁷. La Corte fu chiamata a valutare la legittimità della disciplina nella parte in cui non consentiva all'imputato di chiedere la citazione del responsabile civile. La questione venne dichiarata non fondata sul rilievo della netta distinzione tra la posizione della parte civile e

⁵ Sul tema v. in particolare, MACRILLÒ, *Il responsabile civile nel processo penale*, Pisa, 2020, p. 50 ss.

⁶ GRIFANTINI, *La persona offesa dal reato nella fase delle indagini preliminari*, Napoli, 2012, p. 101, parla di un «atteggiamento normativo oscillante tra garantismo e disincentivazione».

⁷ Corte cost., 16 febbraio 1982, n. 38, in *Giur. cost.*, 1982, I, p. 316.

quella dell'imputato: la prima, introducendo nel processo penale una domanda a contenuto patrimoniale, era ritenuta titolare di una pretesa civilistica idonea a giustificare l'estensione del contraddittorio dall'imputato al responsabile civile; l'imputato, invece, non poteva vantare alcuna corrispondente pretesa sostanziale nei confronti del responsabile civile, ma poteva al più esercitare un eventuale diritto di regresso in separata sede, una volta assolta l'obbligazione di risarcire il danno⁸. La Corte negò quindi la comparabilità tra le due situazioni soggettive, ostando alla soluzione estensiva l'esigenza di tenere separate le logiche del processo civile dal processo penale, nel quale l'azione civile conservava carattere accessorio e non poteva alterare l'economia del giudizio⁹.

Questa impostazione venne superata con la sentenza n. 112 del 1998, che rappresenta il precedente fondativo della decisione del 2025¹⁰. In tale decisione, relativa alla responsabilità civile automobilistica obbligatoria, la Corte modifica il parametro comparativo, non confrontando più le posizioni dell'imputato e della parte civile, ma quella dell'imputato gravato dalla domanda risarcitoria nel processo penale con quella del convenuto nel giudizio civile che, ai sensi dell'art. 1917 c.c., può chiamare in causa il proprio assicuratore. Dopo aver precisato che in forza dell'azione diretta attribuita al danneggiato verso l'assicuratore questo va ricondotto alla qualifica di responsabile civile di cui all'art. 185 c.p. e che, nel giudizio civile di danno, il danneggiante ben può chiamare in garanzia l'impresa assicuratrice ai sensi dell'art. 106 c.p.c. e dell'art. 1917 c.c., si afferma che la posizione dell'imputato è sostanzialmente omologa a quella del convenuto in sede civile, il che osta, ai sensi dell'art. 3 Cost., a un trattamento normativo differenziato. In questa prospettiva, subordinare la presenza dell'assicuratore nel processo penale alla scelta della parte civile di citarlo in giudizio produce infatti una irragionevole asimmetria.

Veniva, in tal modo, espressa un'apertura sistematica verso una maggiore "civilizzazione" del sottosistema dell'azione civile nel processo penale, ma nella ben precisa ottica di preservare la parità di trattamento tra situazioni affini. Non poteva obliterarsi, d'altro canto, che si trattava di una eccezione fortemente ancorata alla specialità del modello r.c.a., basato sulla obbligatorietà della copertura assicurativa, il riconoscimento in capo all'assicurazione della qualifica di responsabile civile e la conseguente attribuzione di un'azione diretta del danneggiato verso l'assicuratore.

⁸ Alla base di questa impostazione, vi era la suggestione, propria di un orientamento dottrinale, secondo cui ammettere la chiamata in giudizio del responsabile civile da parte dell'imputato avrebbe reso meno efficace la valenza intimidatoria della condanna al risarcimento del danno: cfr. MACRILLÒ, *op. cit.*, p. 117.

⁹ Cfr. sul tema, BONAFINE, *Il giudizio civile di rinvio dal giudice penale*, cit., spec. 126 ss., il quale evidenzia come, soprattutto a seguito della riforma Cartabia, che ha rafforzato il principio di autonomia della giurisdizioni limitando i casi in cui l'azione civile promossa in sede penale può proseguire nonostante non siano più attuali le questioni penali sulla responsabilità dell'imputato (cfr. artt. 573, comma 1-bis e 578, comma 1-bis c.p.p.), risulta accentuata anche l'autonomia strutturale dell'azione civile e la sua natura privatistica (133).

¹⁰ Corte cost., 16 aprile 1998, n. 112, in *Cass. pen.*, 1999, p. 2457.

L'esigenza di contenere la portata espansiva del precedente del 1998 emerse con chiarezza nella successiva sentenza n. 75 del 2001¹¹. La Corte fu investita della questione relativa alla responsabilità *ex lege* dell'esercente l'aeromobile per il fatto dell'equipaggio, ai sensi dell'art. 878 del codice della navigazione. Questa volta la risposta fu di segno opposto per una duplicità di decisivi rilievi. In primo luogo, venne evidenziato un profilo destinato a rimanere costante nella giurisprudenza successiva: il processo penale, nella configurazione assunta con il codice del 1988, non può essere trasformato in un contenitore generalizzato di controversie risarcitorie, poiché il cumulo tra azione penale e azione civile incontra il limite della concentrazione e della snellezza del giudizio. Limite da rispettare con "particolare rigore", stante anche l'accentuazione in senso accessorio ed eventuale della posizione del responsabile civile. In secondo luogo, si sottolineò la differenza rispetto alla disciplina della r.c.a. della vicenda portata all'esame della Corte, con particolare riferimento all'assenza di un rapporto interno di garanzia assimilabile a quello disciplinato dall'art. 1917 c.c. e non potendosi riscontrare un diritto di regresso in capo al danneggiante nei confronti dell'esercente l'aeromobile.

L'orientamento restrittivo venne confermato e precisato dall'ordinanza n. 300 del 2004, relativa alla responsabilità dell'ente pubblico per il fatto illecito del dipendente ex art. 28 Cost¹². Anche in questa occasione la Corte escluse la fondatezza della questione per la riscontrata assenza di quella relazione interna di garanzia che aveva giustificato la svolta del 1998. La responsabilità della pubblica amministrazione non svolge una funzione patrimoniale protettiva in favore del dipendente-imputato, ma risponde essenzialmente a una logica di tutela del danneggiato. L'eventuale rapporto di regresso, peraltro, si sviluppa in senso inverso, dall'amministrazione verso il dipendente. La Corte chiarisce così che non è sufficiente la mera esistenza di un soggetto civilmente obbligato per il fatto altrui: ciò che rileva è la presenza di una struttura sostanzialmente orientata anche alla protezione dell'imputato.

Questo criterio selettivo viene ulteriormente affinato con la sentenza n. 34 del 2018, concernente l'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile del notaio¹³. Qui la Corte nega alla precedente sentenza del 1998 una *vis* espansiva che renda i principi ivi affermati alla stregua di una regola generalizzata. Pur in presenza di una copertura assicurativa obbligatoria, la questione viene dichiarata non fondata per la carenza di un'azione diretta del danneggiato verso l'assicuratore. In altri termini, la Corte reputa insufficiente la sola obbligatorietà della copertura e richiede, come requisito dirimente, che il rapporto assicurativo assuma rilevanza anche sul piano processuale dovendo essere azionabile direttamente dal danneggiato: in

¹¹ Corte cost., 23 marzo 2001, n. 75, in *Giur. it.*, 2001, p. 1449.

¹² Corte cost., 29 settembre 2004, n. 300, in *Cass. pen.*, 2005, p. 408.

¹³ Corte cost., 21 febbraio 2018, n. 34, in *Giur. Cost.*, 2018, p. 319.

manca, la posizione dell'assicuratore non può essere inquadrata nella figura del responsabile civile disciplinato dall'art. 185 c.p.p.

L'apertura successiva ad opera della sentenza n. 159 del 2022, in materia di responsabilità venatoria, conferma questo percorso¹⁴. La Corte dichiara questa volta l'illegittimità costituzionale dell'art. 83 c.p.p., ritenendo che ricorrano nuovamente i presupposti già emersi nella sentenza n. 112 del 1998: l'assicurazione è obbligatoria per legge; il danneggiato dispone di azione diretta verso l'assicuratore; la copertura assolve a una "funzione plurima", poiché protegge sia il terzo danneggiato (le vittime degli incidenti di caccia) sia il soggetto responsabile, stante l'elevata pericolosità dell'attività venatoria. Su queste premesse, la Corte chiarisce come non sia necessaria una perfetta sovrapposibilità formale con il modello della r.c.a.: muovendo dai principi affermati dalla sentenza del 1998, la Consulta osserva come non assuma rilievo decisivo l'esistenza di un litisconsorzio necessario tra assicuratore e responsabile del danno, presente nella responsabilità civile automobilistica e assente in quella venatoria, reputando essenziali per contro gli elementi della disponibilità di un'azione diretta in capo al danneggiato e l'omogeneità funzionale della garanzia sul piano sostanziale¹⁵.

3. La sentenza n. 170 del 2025 e gli elementi su cui ha fondato la dichiarazione di illegittimità costituzionale.

Si giunge quindi alla sentenza in rassegna, nella quale la Corte costituzionale ravvisa una inammissibile disparità di trattamento per il sanitario contro il quale venga proposta azione risarcitoria in sede penale rispetto all'omologa situazione in cui detta azione sia proposta in sede civile, per la quale la disciplina vigente garantisce la facoltà di chiamata in causa dell'assicuratore¹⁶.

La questione è stata portata all'attenzione della Corte dal Tribunale di Verona, nell'ambito di una vicenda in cui un medico dipendente di una struttura ospedaliera pubblica risultava imputato di aver cagionato la morte di un paziente, senza che gli eredi di quest'ultimo avessero esteso l'azione risarcitoria anche al responsabile civile ai sensi dell'art. 185, secondo comma c.p. A fronte di ciò, il sanitario aveva chiesto di essere autorizzato alla chiamata in causa della compagnia, onde evitare che, in caso di condanna, dovesse farsi carico del conseguente onere economico senza poter ottenere la manleva garantita dal contratto di assicurazione

¹⁴ Corte cost., 24 giugno 2022, n. 159, in *Dir. & Giust.*, 27.6.2022.

¹⁵ Si legge in sentenza che il litisconsorzio previsto dalla disciplina sulla r.c.a. è "unilaterale", nel senso che sussiste solo qualora il danneggiato agisca direttamente contro l'assicuratore, mentre non sussiste quando agisce solo nei confronti del responsabile del danno, il quale può chiamare in giudizio la compagnia di assicurazione ai sensi dell'art. 106 c.p.c. e dell'art. 1917 c.c.: è questo potere di chiamata, precluso in sede penale, a rendere irragionevole la previsione normativa di cui all'art. 83 c.p.p. al ricorrere delle condizioni sopra illustrate.

¹⁶ Prima della decisione in rassegna erano pervenute alla Corte altre due questioni di legittimità aventi a oggetto l'assicurazione della responsabilità civile dei medici, entrambe dichiarate inammissibili per l'errata o carente ricostruzione della cornice normativa. Si tratta della sentenza n. 182 del 2023 e dell'ordinanza n. 177 del 2024.

obbligatoria stipulato dalla struttura sanitaria, venendo in tal modo costretto a perseguire la compagnia in un autonomo procedimento civile.

A tanto tuttavia ostava l'art. 83 c.p.p. il quale consente, come rilevato, alla sola parte civile e al pubblico ministero di chiamare in giudizio il responsabile civile: donde la decisione del Tribunale di sollevare la questione di legittimità costituzionale della disposizione in riferimento all'art. 3 della Costituzione, per l'ingiustificata disparità di trattamento tra colui che da imputato è soggetto all'azione risarcitoria nel processo penale, al quale è preclusa la chiamata in causa del responsabile civile, da intendersi nella specie individuato nella compagnia di assicurazione, e il medesimo soggetto che venga invece convenuto in sede civile, al quale è invece consentita la chiamata in causa dell'assicuratore a mente dell'art. 1917, quarto comma, c.c.

La questione veniva ritenuta rilevante ai fini del decidere, posto che la chiamata in causa sarebbe stata inesorabilmente preclusa in mancanza di una dichiarazione di illegittimità della norma di cui all'art. 83 c.p.p., e non manifestamente infondata alla luce di alcune precedenti decisioni assunte dalla Corte con riferimento a casi simili, segnatamente, come si è visto, con riferimento all'assicurazione obbligatoria per la responsabilità civile verso terzi derivante dalla circolazione di veicoli a motore (l. n. 990 del 24 dicembre 1969) e dall'uso delle armi o degli arnesi utili all'attività venatoria (l. n. 157 dell'11 febbraio 1992).

Dopo aver ripercorso i precedenti arresti, la Corte ribadisce come gli aspetti da tenere in considerazione ai fini dell'estensione all'imputato della legittimazione a chiamare in causa l'assicuratore, quale responsabile civile, siano la previsione legislativa di un'azione diretta da parte del danneggiato nei confronti della compagnia di assicurazione obbligatoria e la funzione "plurima" di garanzia da quest'ultima assolta, tanto dell'assicurato quanto delle vittime, sussistendo in tali casi una ingiustificata disparità di trattamento tra imputato assoggettato ad azione risarcitoria nel processo penale e convenuto con la stessa azione in sede civile.

Secondo la Corte, entrambi i citati presupposti si rinvergono nella disciplina della assicurazione obbligatoria da responsabilità medica.

Rileva, al riguardo, anzitutto l'esistenza di un obbligo *ex lege* di assicurazione obbligatoria gravante sulla struttura sanitaria, il quale nella specie si configura come una assicurazione per conto altrui (art. 1891 c.c.), ovvero per conto del medico "strutturato" del cui operato la medesima si avvale¹⁷.

Come si è visto, nel quadro della legge Gelli-Bianco, il paziente può agire nei confronti della struttura sanitaria, pubblica o privata, responsabile ai sensi degli artt. 1218 e 1228 c.c. delle condotte colpose o dolose dell'esercente la professione sanitaria, anche se questi non è dipendente o se sia stato scelto dal paziente (art. 7, commi 1 e 2). Egli può anche decidere di citare in giudizio direttamente l'esercente (art. 7, comma 3) e ciò, sia in via contrattuale se il

¹⁷ Cfr. sul punto, Corte cost., 28 settembre 2023, n. 182.

rapporto si basa per l'appunto su un rapporto contrattuale con quest'ultimo, sia ai sensi dell'art. 2043 c.c. negli altri casi, gravandosi in tale seconda ipotesi dei relativi maggiori oneri probatori (ma dopo l'esperimento della c.t.u. preventiva di cui all'art. 8, la questione dell'onere della prova appare notevolmente attutita). Ma la novità principale della riforma è la facoltà concessa al paziente di agire direttamente nei confronti dell'impresa di assicurazione della struttura nonché di quella del sanitario non dipendente (ovvero dei soli sanitari non "strutturati" di cui all'art. 10, comma 2), nei limiti delle somme previste dal contratto assicurativo, regolata sulla falsariga di quella di cui all'art. 144 del codice delle assicurazioni per i sinistri derivanti dalla circolazione stradale (art. 12).

Ebbene, a prescindere dal soggetto su cui detto obbligo gravi¹⁸, tale forma di assicurazione si connota per quella funzione "plurima" di garanzia che aveva consentito in altri casi alla Corte di introdurre la facoltà di chiamata del responsabile civile da parte dell'imputato nel giudizio penale verso il quale sia stata proposta anche l'azione civile di risarcimento dei danni.

Anche in tal caso, essa tutela da un lato il danneggiato garantendogli il ristoro dei danni subiti nei limiti del massimale a disposizione, conferendogli azione diretta verso la compagnia. Dall'altro lato, tutela l'assicurato, garantendogli un più sereno esercizio dell'attività sanitaria e, nel caso di sinistro, il diritto di essere manlevato dalle pretese risarcitorie del danneggiato o di essere rimborsato di quanto erogato qualora le abbia già soddisfatte. Trattandosi di un'assicurazione per conto altrui, è il medico che assume la veste di assicurato, abilitato, come tale, a far valere i diritti derivanti dal contratto ai sensi dell'art. 1891, secondo comma, c.c., ivi compreso quello di manleva dalle pretese della parte civile. Del resto, una tra le finalità che la legge n. 24 del 2017 ha dichiaratamente perseguito è proprio quella di garantire un più sereno esercizio dell'attività del personale medico, traslando i costi della copertura assicurativa della relativa responsabilità civile sulla struttura sanitaria per cui il personale stesso opera.

Ebbene, tale seconda finalità sarebbe evidentemente frustrata qualora al medico assoggettato ad azione risarcitoria nel processo penale fosse sottratta la facoltà di esercitare il diritto di manleva nell'ambito dello stesso procedimento, rinviandolo a una separata azione in sede civile, stante il rischio – evidenziato dalla Corte – di "dover nel frattempo soddisfare con risorse personali le pretese del danneggiato". Rischio al quale peraltro deve aggiungersi quello di dover far accertare *ex novo* i presupposti per l'operatività della garanzia con conseguente potenziale conflitto di accertamenti¹⁹.

¹⁸ Sebbene la questione di legittimità costituzionale riguardasse, nel procedimento *a quo*, un medico "strutturato", la Corte ha ritenuto di estendere la dichiarazione di incostituzionalità anche al caso di responsabilità civile derivante dall'assicurazione obbligatoria di cui all'art. 10, comma 2, della legge Gelli, riguardante i medici che esercitano in regime libero-professionale.

¹⁹ V. *infra*, §4.

4. Le ragioni dell'approccio "selettivo" adottato dalla Corte a fronte della naturale estraneità dell'intervento del terzo nel processo penale.

Alla luce di tali considerazioni, la Corte ravvisa dunque una irragionevole disparità tra la posizione dell'imputato assoggettato alla domanda risarcitoria nel processo penale e quella del convenuto civile che, in un ordinario giudizio di responsabilità, può attivare gli strumenti di garanzia assicurativa mediante la chiamata di terzo.

In particolare, il medico convenuto nel processo civile ha facoltà di chiamare in causa l'assicurazione per quanto espressamente previsto dall'art. 1917, ultimo comma, c.c., sul piano sostanziale e dall'art. 106 c.p.c. sul fronte processuale.

Evidente è la funzione alla quale intende assolvere la prima norma.

Già la sua collocazione sistematica rivela come il legislatore avesse chiaramente percepito che il contratto di assicurazione della responsabilità civile assolve una funzione che non si esaurisce nel rapporto bilaterale tra assicuratore e assicurato, ma si proietta necessariamente sul piano del processo risarcitorio. L'obbligazione di manleva — prevista dal primo comma come contenuto essenziale del contratto — non potrebbe dispiegare la sua effettività se l'assicuratore non fosse in grado di partecipare al giudizio nel quale si accerta la responsabilità dell'assicurato e si quantifica il danno risarcibile. Il quarto comma colma dunque questo vuoto, consentendo al convenuto-assicurato di coinvolgere l'assicuratore sin dall'inizio del giudizio, con l'effetto che la sentenza che accerta la responsabilità e determina il *quantum* del risarcimento è opponibile anche all'assicuratore e funge da titolo per far valere il diritto alla manleva senza necessità di un ulteriore giudizio.

Il diritto del medico derivante dal contratto di assicurazione (non importa qui distinguere tra quello stipulato dalla struttura presso cui opera e dal sanitario che agisca in regime libero-professionale) di farsi tenere indenne dall'onere di dover risarcire il danno al paziente dipende, infatti, dall'accertamento di quest'ultimo e della sua imputabilità al sanitario, riscontrandosi tra i due rapporti un nesso di pregiudizialità-dipendenza sostanziale. Sulla scorta della teoria della fattispecie, si definisce pregiudiziale quel rapporto giuridico che rientri nella fattispecie di altro diritto o rapporto giuridico²⁰ e non vi è dubbio che nella fattispecie del diritto dipendente di garanzia rientri quale elemento costitutivo il diritto garantito²¹.

La chiamata dell'assicuratore potrà quindi essere volta ad opporre al garante l'accertamento tanto dell'esistenza e del modo d'essere del rapporto principale tra danneggiante-assicurato e danneggiato, quanto dello stesso rapporto dipendente di garanzia, ove contestato dalla

²⁰ ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1935, p. 69.

²¹ ZUCCONI GALLI FONSECA, *La garanzia nel processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2024, p. 115, osserva come la categoria della garanzia ricomprenda tutte quelle ipotesi in cui vi è rapporto di continenza tra fattispecie garantita e fattispecie di garanzia, a prescindere dalla comunanza o meno del titolo.

compagnia²². Essa inoltre potrà limitarsi al solo accertamento del rapporto principale (da opporre in un eventuale separato giudizio alla compagnia) o estendersi alla condanna alla c.d. manleva, cui fa riferimento l'art. 1917 c.c., con l'utilizzo dell'espressione "tenere indenne", consistente nel fornire all'assicurato la provvista per provvedere al pagamento senza doversi far carico del relativo esborso derivante dalla condanna emessa nei suoi confronti e in favore del danneggiato.

Lo strumento processuale che consente la citazione in giudizio dell'assicurazione (fuori dalle ipotesi di azione diretta) è per l'appunto l'art. 106 c.p.c., in forza del quale il convenuto può chiamare nel processo un terzo al quale ritiene comune la causa o dal quale pretende di essere garantito²³.

In mancanza, l'assicurato dovrebbe far valere il suo diritto all'indennizzo fuori dal processo e, in caso di contestazioni da parte della compagnia di assicurazioni, tanto sull'esistenza del debito che del titolo della garanzia, dovrebbe promuovere un diverso giudizio nel quale il precedente giudicato, intervenuto tra danneggiato e danneggiante, non sarebbe opponibile all'assicuratore in quanto *res inter alios acta*²⁴, con conseguente necessità di rifare un nuovo accertamento, potenzialmente confliggente con il primo²⁵.

²² Si distingue, al riguardo, tra la chiamata in causa, avente a oggetto l'obbligo garantito, e la chiamata in garanzia, estesa al titolo di quest'ultima: ZUCCONI GALLI FONSECA, *La garanzia nel processo*, cit., p. 111.

²³ Vi sono, poi, ulteriori norme nel codice di rito civile da cui si ricava il *favor* del legislatore verso l'accertamento nel *simultaneus processus* del rapporto garantito e di quello di garanzia. Sono, in primo luogo, l'art. 32 c.p.c., secondo cui "la domanda di garanzia può essere proposta al giudice competente per la causa principale affinché sia decisa nello stesso processo". Secondo la tesi tradizionale, l'art. 32 c.p.c. dovrebbe applicarsi alle sole ipotesi di garanzia propria, ma anche sul punto le Sezioni Unite del 2015 sono andate di contrario avviso. Nello stesso senso, v. l'art. 13 del Reg. UE n. 1215 del 2012, con specifico riferimento alla chiamata dell'assicuratore della responsabilità civile nel medesimo processo dove è stata esercitata l'azione contro l'assicurato (in generale, per le chiamate in garanzia, v. anche l'art. 8, n. 2, Reg. cit.). Vi è altresì l'art. 108 c.p.c., in forza del quale se il garante accetta di assumere la causa in luogo del garantito, questi può chiedere la propria estromissione, se le altre parti non si oppongano.

²⁴ Cfr. in tal senso, Cass., Sez. un., 4 dicembre 2015, n. 24707, secondo cui in assenza di chiamata nel processo principale "il giudicato sfavorevole per il garantito intervenuto senza il contraddittorio del garante sarà trattato in guisa non diversa da come, nel giudizio di garanzia, sarebbe da trattare un riconoscimento stragiudiziale del diritto del pretendente del rapporto principale o un negozio di accertamento di tale diritto intervenuto tra garantito e pretendente. Così come questi sono atti dispositivi compiuti *inter alios* cui il garante resta insensibile, altrettanto accade quando della sua situazione il garantito risponde nel processo intentatogli dal pretendente senza evocarvi il garante". Si tratta di un principio condivisibile, che dimostra come neppure la situazione di dipendenza sostanziale (propria di una garanzia) comporti sul piano processuale una opponibilità del giudicato intervenuto sul rapporto principale. La Cassazione precisa, peraltro, che "il nesso di dipendenza fra l'accertamento del rapporto principale in modo sfavorevole al garantito e la prestazione di garanzia non realizza un fenomeno di dipendenza permanente fra i due diversi rapporti discendente dal diritto sostanziale, cioè non dipende dal fatto che secondo il diritto sostanziale il rapporto di garanzia abbia come elemento costitutivo il rapporto garantito". Piuttosto, l'esistenza di quest'ultimo rappresenta solo un fatto concreto in presenza del quale si realizza il presupposto per il funzionamento del primo: è il diritto alla prestazione oggetto della garanzia e non il rapporto di garanzia "ad essere pregiudicato dall'esito sfavorevole per il garantito del giudizio principale".

²⁵ Contrastante è la giurisprudenza in materia di assicurazione obbligatoria ex l. 990/69. Un primo indirizzo ammette l'efficacia c.d. riflessa del giudicato sulla situazione dipendente dell'assicuratore, al quale potrebbe opporsi l'accertamento dell'obbligo risarcitorio in capo all'assicurato danneggiante effettuato in una precedente sentenza tra le sole parti danneggiante e

La riconduzione del rapporto di assicurazione alla categoria della garanzia è, peraltro, pacifica, benché per anni si sia discusso se dovesse qualificarsi come “propria” o “impropria”, distinzione che oggi risulta nei fatti superata (e comunque il suo rilievo notevolmente ridotto) dalla nota sentenza delle Sezioni Unite della Corte di cassazione del 2015²⁶.

Orbene, questa facoltà, pienamente riconosciuta nel processo civile²⁷, non ha trovato cittadinanza nel processo penale per le ragioni già evidenziate. Di qui la necessità di un intervento manipolativo da parte della Corte costituzionale che, tuttavia, in tanto poteva invocarsi ed era legittimo attendersi in quanto la diversa previsione della legge penale si mostrasse irragionevolmente discriminatoria. Ciò, che non può ritenersi in linea generale per la mancata previsione di un intervento coatto del terzo corresponsabile o garante, stante la naturale estraneità dell’istituto dell’intervento del terzo nel processo penale²⁸, ma solo in presenza di un responsabile civile, ovvero di un soggetto tenuto a rispondere per legge in luogo dell’imputato e in funzione (anche) di sua garanzia. Pertanto, neppure l’esistenza di un

danneggiato: Cass., 31.1.2012, n. 1359, che ha ritenuto opponibile all’assicuratore la pronuncia che ha accertato la sussistenza dell’obbligo risarcitorio del danneggiante, in quanto “affermazione obiettiva di verità”. Altro indirizzo, da condividere alla luce del diritto di difesa, nega tale efficacia e applica correttamente l’art. 1306 c.c.: cfr. Cass., 23 gennaio 2006, n. 1229, circa il giudicato di assoluzione dell’assicurato nei confronti del danneggiato, opposto dalla compagnia di assicurazione, in esplicita applicazione del principio di cui all’art. 1306, comma 2, e a fronte di specifica eccezione sollevata dalla compagnia di assicurazione; Cass., 30 ottobre 2007, n. 22881, che esclude una efficacia riflessa in capo alla compagnia di assicurazione della sentenza che abbia accertato il sinistro nel giudizio tra il danneggiato, il proprietario ed il conducente, per il solo fatto che la sua posizione dipenda dall’accertamento di quel rapporto, e ciò dichiaratamente in virtù dell’art. 1306 c.c. e di una interpretazione costituzionalmente orientata delle norme che non consente di pregiudicare la posizione di terzi anche se titolari di diritti dipendenti; cfr. altresì Cass., 20 febbraio 2013, n. 4241; Cass., 31 gennaio 2012, n. 1359; Cass., 12 maggio 2005, n. 10017; Cass., 16 ottobre 2001, n. 12612.

²⁶ Cass., Sez. un., 4 dicembre 2015, n. 24707, con note di CARRATTA, “Garanzia propria” e “garanzia impropria” – *Requiem per la distinzione tra garanzia propria e impropria in sede processuale*, in *Giur. It.*, 2016, p. 586 ss.; CONSOLO-BACCAGLINI-GODIO, *Le sez. un. e il venir meno della distinzione tra “garanzia propria” e “garanzia impropria”: cosa muta (e cosa no) nella dinamica processuale*, ivi, 2016, p. 593 ss.; GAMBINERI, *Una sentenza storica in tema di chiamata in garanzia*, in *Foro it.*, 2016, I, c. 2195 ss.; PROTO PISANI, *Appunti sui profili processuali della garanzia*, ivi, I, c. 2201; TISCINI, *Garanzia propria e impropria: una distinzione superata*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, p. 839.

²⁷ Nel campo delle obbligazioni solidali, proponendo l’azione di regresso, il debitore convenuto e chiamante in causa il terzo, intende legare l’esito della causa dipendente a quello della causa pregiudiziale onde pervenire, mediante il *simultaneus processus*, ad una decisione contestuale ed unitaria delle diverse domande. La facoltà di chiamata in giudizio ex art. 106 c.p.c. può pertanto leggersi come una garanzia apprestata dall’ordinamento per il condebitore singolarmente aggredito di poter immediatamente ristabilire gli equilibri del rapporto obbligatorio (sul punto, v. se vuoi *amplius*, COREA, *Processo civile e obbligazioni solidali*, Pisa, 2018, p. 104 ss.). Ma anche nel processo civile assistiamo a una regressione di tale facoltà in nome del principio di economia processuale e di ragionevole durata del processo: si richiama la nota Cass., Sez. un., 23 febbraio 2010, n. 4309, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 973 ss., con osservazioni critiche di E.F. RICCI E CONSOLO, la quale ha negato che il giudice sia tenuto a fissare la nuova udienza ex art. 269 c.p.c. ai fini della chiamata di terzo da parte del convenuto (come fin qui ritenuto dall’unanime dottrina), potendosi egli rifiutare ove ricorrano motivi di economia processuale e di ragionevole durata del processo. Può essere così impedito al convenuto di esercitare un diritto – la chiamata in garanzia, in violazione del principio di parità delle armi rispetto all’attore – senza che gli stessi principi di economia invocati risultino sempre idonei a giustificare, obbligando il convenuto ad instaurare un nuovo giudizio per far valere le sue pretese in rivalsa e così incrementando inutilmente il contenzioso ed aggravando la possibilità di giudicati contrastanti.

²⁸ Cfr. BONAFINE, *Il giudizio di rinvio*, cit., p. 61.

responsabile civile è, di per sé, sufficiente ad attribuire all'imputato il potere di chiamata: occorre che la legge riconosca altresì all'imputato un diritto di rivalersi nei confronti del responsabile civile. È proprio questa "funzione plurima" del rapporto di garanzia assicurativa obbligatoria *ex lege*, corredato dall'attribuzione al danneggiato di un'azione diretta — che lo configura come destinato a salvaguardare sia la vittima sia il danneggiante — che la Corte ha colto nella sentenza n. 112 del 1998 e ha elevato a criterio ordinatore della propria giurisprudenza sull'art. 83 c.p.p., evidenziando come a tale funzione dovesse necessariamente corrispondere "l'allineamento, anche in sede penale, dei poteri processuali di "chiamata" riconosciuti in sede civile", onde evitare che la sua effettività venisse pregiudicata dalla scelta del danneggiato di far valere la sua pretesa risarcitoria mediante costituzione di parte civile nel processo penale, anziché nella sede naturale.

Solo in questi limiti la scelta processuale di quest'ultimo - di agire civilmente in sede penale, senza rivolgere la propria domanda al responsabile civile - può assumere i caratteri di una discriminazione costituzionalmente non tollerabile poiché finisce per contrastare inevitabilmente con il principio di uguaglianza e di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., nonché, ma solo di riflesso e indirettamente, con il diritto di difesa protetto dall'art. 24 Cost.

È infatti solo la prima norma a essere utilizzata come parametro di costituzionalità dalla Corte, la quale mantiene dunque con la sentenza in commento un approccio casistico e selettivo, in assenza di una ridefinizione organica del regime del responsabile civile. La lesione dell'art. 3 Cost. ricorre solo alle condizioni individuate e non può essere generalizzata in ragione delle prevalenti esigenze e peculiarità del processo penale. Il riferimento all'esistenza di un obbligo *ex lege* di assicurazione e di un'azione diretta in capo al danneggiante beneficiario della prestazione assicurativa si spiegano nella prospettiva sopra illustrata oltre che nella ovvia considerazione che, in mancanza di un'azione diretta del danneggiato, la compagnia neppure assumerebbe il ruolo di responsabile civile²⁹.

Sullo sfondo rimane infatti fermo, e ne risulta oggi confermato, il consolidato indirizzo della stessa Corte costituzionale secondo cui nell'ipotesi in cui la domanda risarcitoria venga proposta con la costituzione di parte civile nel processo penale, "i rapporti tra azione civile e poteri cognitivi del giudice penale continuano ad essere informati, anche nel sistema accolto nel codice vigente, al principio dell'"accessorietà" dell'azione civile rispetto a quella penale, principio che trova fondamento nelle «esigenze, di interesse pubblico, connesse all'accertamento dei reati e alla rapida definizione dei processi», e che ha quale naturale implicazione quella per cui l'azione civile, ove esercitata all'interno del processo penale, «è

²⁹ Sulla "effettiva capacità selettiva" del criterio della azione diretta solleva qualche perplessità BONAFINE, *op. cit.*, p. 65, il quale nelle pagine successive illustra in modo peraltro esaustivo la natura accessoria dell'azione civile nel processo penale e la sua disincentivazione da parte del legislatore, perseguita anche di recente nell'ultima riforma. In direzione opposta, si esprime in senso critico per la creazione di un "regime differenziato" di favore non giustificato, con riferimento alla r.c.a, rispetto alle altre situazioni, MACRILLÒ, *Il responsabile civile*, cit., p. 216.

destinata a subire tutte le conseguenze e gli adattamenti derivanti dalla funzione e dalla struttura» di questo processo (sentenza n. 176 del 2019; in precedenza, anche sentenza n. 12 del 2016)³⁰.

Ulisse Corea
Associato dell'Università di Roma Tor Vergata

³⁰ Così da ultima C. cost., 30 luglio 2021, n. 182.



GUIDOMARIA DE CESARE

Trasparenza della motivazione e divieto di citare autori giuridici: spunti per il progressivo superamento di un superstizioso divieto (e per dirla *a là* Lucrezio: *tantum religio potuit suadere malorum*)*

Alla crescente sfiducia nell'operato della magistratura contribuiscono norme come l'art. 118, comma 3, disp. att. c.p.c., nella misura in cui fa divieto di citare autori giuridici, pregiudicando la trasparenza della motivazione. Tale disposizione, che sarebbe piaciuta all'Arouet, tradisce un ottimismo illuminista, per cui tutto il diritto starebbe nel Codice, alimentando la "chiusura epistemica" della giurisprudenza. Questo divieto da anacronistico diviene incostituzionale in quelle materie in cui, per ragioni istituzionali, non può formarsi nomofilachia, quali la volontaria giurisdizione o quella cautelare. In tali settori dovrebbe auspicarsi un'apertura al dialogo con la dottrina per garantire trasparenza e controllabilità dell'operato della magistratura. Gli effetti deflativi generali che questo genere di ragionamenti porta con sé non sono da sottovalutare: l'esplosione del contenzioso in materia cautelare è dovuta anche all'assenza di una guida nomofilattica, cui non può ovviamente supplire l'art. 363 c.p.c., perché la logica dell'*homo oeconomicus* sconsiglia di coltivare un'impugnazione destinata all'inammissibilità, né l'art. 363 *bis*, perché il costo della sospensione non è sempre sostenibile, a più forte ragione nell'ambito dei procedimenti sommari. Il superamento di questo divieto potrebbe condurre alla nascita di una sorta di "nomofilachia dal basso", ad una nuova epoca di dialogo tra i formanti, alla valorizzazione dal punto di vista ermeneutico della *soft law*, massima espressione dell'esperienza dottrinale, e dunque a una maggior trasparenza della motivazione.

The progressive erosion of public trust in the judiciary is also fuelled by provisions such as Article 118(3) of the Implementing Rules to the Code of Civil Procedure, insofar as it prohibits the citation of legal scholarship, thereby impairing the transparency of judicial reasoning. Such a provision – one that would likely have appealed to Voltaire – reflects an Enlightenment-inspired belief that law is contained within the Code, thus fostering a form of "epistemic closure" in judicial decision-making. What was once merely anachronistic becomes constitutionally problematic in those areas of law where, for institutional reasons, no consistent body of precedent or authoritative interpretative guidance can emerge – such as non-contentious jurisdiction or interim (provisional) proceedings. In these fields, openness to dialogue with academic legal writing may be constitutionally required in order to ensure transparency and accountability in the exercise of judicial power. The broader systemic effects of this approach should not be underestimated. The surge in interim litigation is also attributable to the absence of interpretative guidance at the apex level. Neither Article 363 nor Article 363-*bis* of the Code of Civil offer an effective substitute. From a rational-choice perspective, litigants are disincentivised from pursuing remedies likely to be declared inadmissible; nor is recourse to preliminary rulings always viable, given that the costs associated with a stay of proceedings are not

invariably sustainable, especially in the context of summary proceedings. Overcoming this prohibition could foster the emergence of a form of “bottom-up harmonisation of case law”, based on a renewed dialogue between courts and legal scholarship. It would also enhance, from an interpretative standpoint, the role of soft law – understood as the most refined expression of doctrinal elaboration – and thereby contribute to greater transparency in judicial reasoning.

Sommario: 1. L’anacronistico divieto di citare autori giuridici nelle sentenze: criticità. – 2. L’evoluzione storica del divieto di citare autori giuridici. – 2.1. Segue: il divieto nell’ordinamento italiano. – 3. Ragioni del superamento del divieto di citare autori giuridici nei settori del contenzioso in cui non è garantito l’accesso al giudizio di legittimità. – 3.1. Segue: il problema della reclamabilità dell’ordinanza che autorizza la descrizione industrialistica. – 3.2. Implicazioni della risoluzione della questione in un senso o nell’altro. – 4. Divieto di citare autori giuridici e *soft law*. – 5. Conclusioni.

1. L’anacronistico divieto di citare autori giuridici nelle sentenze: criticità.

Il pulviscolare frammento delle scienze dello spirito (*Geisteswissenschaft*) di cui siamo ad occuparci in questa sede conferma, ancora una volta, che la storia umana segue una traiettoria tutt’altro che lineare, secondo la logica dei “corsi e ricorsi storici”¹. È sufficiente evidenziare che l’assoluto divieto di citare autori giuridici nella motivazione delle sentenze – divieto certamente posto da una *lex imperfecta*², ma che resta comunque *lex*, esprimendo come tale delle linee di indirizzo che non possono certo essere trascurate in sede di ricostruzione del reale funzionamento del sistema di amministrazione della giustizia – ha subito negli ultimi tempi una sorta di modificazione genetica³. Il predominio della giurisprudenza sugli altri formanti si è tradotto nella funzione para-dottrina della Corte di cassazione: non saranno di certo sfuggite le “sentenze trattate” degli ultimi anni, il cui ecumenismo è sicuramente apprezzabile nell’ottica di evitare il contenzioso satellitare, così come la crescente

* Il presente contributo sviluppa la relazione tenuta al convegno «*Prova e teoria della decisione*» organizzato in data 08.05.2026 presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università di Brescia.

¹ Come chiarito al § 2.

² In tal senso, cfr. Cass., 23 ottobre 2001, n. 12999; Cass., 6 giugno 1994, n. 8184. È però curioso osservare che in passato la contravvenzione del divieto di citare autori giuridici era severamente sanzionata. Per esempio, la Costituzione emanata dal Duca di Urbino nel 1613 sanciva che la violazione del divieto fosse prevista «[S]otto pena al Giudice che contraverà della privazione dell’Uffizio, agl’Avvocati e Procuratori della privazione dell’esercizio della professione loro, et alla Parte della perdita delle ragioni d’applicarsi alla parte osservante». In argomento, v. M. MORELLO, *Il problema delle citazioni nella crisi del diritto comune. Interventi a carattere antigiurisprudenziale in alcuni ordinamenti italiani tra XV e XVIII secolo*, in *Studi Urbinati*, 1-2, 2017, p. 161 ss., spec. 183 ss.

³ Per la ricostruzione storica del divieto nell’ordinamento italiano, v. M. DE BERNARDI, *La «legge delle citazioni» del 426 d.C. e l’art. 118 delle disposizioni per l’attuazione del vigente Codice di procedura civile italiano*, in *Riv. dir. rom.*, XIII, 2013, p. 1 ss.

enunciazione di principii di diritto nell'interesse della legge⁴, che però forse deviano la giurisdizione dal suo ruolo tradizionale: il giudice risponde ad un bisogno di giustizia, risolve un conflitto di interessi e non dà pareri⁵. Il suo dovere – *recte*: potere – decisorio dipende dalla proposizione di una specifica domanda giudiziale⁶. Sicché il tradizionale divieto di citare autori giuridici di cui all'art. 118 disp. att. c.p.c.⁷, frutto di un ingenuo ottimismo illuminista, per cui tutto il diritto starebbe nel Codice, può forse oggi giustificarsi alla luce della considerazione per cui tutto il diritto *sta* nella giurisprudenza o, per dirla, con una metafora cara ai sostenitori del realismo giuridico⁸, «*law is what the judge had for breakfast*⁹». Questo genere di ragionamenti

⁴ Su cui v. il lavoro monografico di E. ODORISIO, *Il principio di diritto nell'interesse della legge*, Torino, 2018, p. 159 ss., spec. 258 ss., il quale peraltro esclude che tale possibilità possa configurare un'anomala forma di "giurisdizione consultiva". A proposito della portata sistematica dirompente dell'istituto, definito non a torto una sorta di *certiorari* in stile italico, v. le lucide pagine di C. CONSOLO, *Le impugnazioni delle sentenze e dei lodi*², Padova, 2012, p. 372 ss., spec. 375 ove viene messo in evidenza che «[N]el campo poi dei provvedimenti in camera di consiglio e di volontaria giurisdizionale la possibilità che venga proposto ricorso in perfetta consapevolezza della sua inammissibilità è da valutarsi con favore in quanto dopo l'accoglimento del ricorso, sia pure senza incidere sulla esistenza del decreto ritenuto illegittimo, l'ampia possibilità di modifica e di revoca da parte del giudice della volontaria giurisdizione potrà consentire di nuovo un corretto esercizio dei suddetti poteri di amministrazione in forma giurisdizionale di interessi privati».

⁵ Sembra essere questa l'idea che emerge da una delle (poche) sentenze edite in cui è menzionato il divieto di cui all'art. 118, comma 3, disp. att. c.p.c.: cfr. Cass., 19 maggio 2010, n. 12259, la quale ha dichiarato inammissibile il motivo di ricorso articolato ai sensi del n. 5) dell'art. 360 c.p.c. (nel testo vigente prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 40 del 2006) con cui il ricorrente aveva censurato la sentenza impugnata nella parte in cui, a fronte della presentazione di una nutrita bibliografia giuridica sul tema della presunzione di secondo grado, ne aveva affermato incidentalmente l'incompletezza, richiamando poi la norma sul divieto di citare autori giuridici nella motivazione delle sentenze per giustificare la mancata motivazione del giudizio di incompletezza. Secondo la S.c., «la censura è inammissibile, perché, a parte [...] l'irrilevanza della questione per la risoluzione della presente controversia, essa mira ad ottenere dalla Corte e, per suo tramite, dal giudice d'appello, la risoluzione, in sede giurisdizionale, di una discussione sulla prevalenza degli orientamenti dottrinali in tema di presunzione. Si tratta di un'attività propria della scienza giuridica, che trova la sua sede tipica nella relativa letteratura e che è, invece, implicitamente preclusa al giudice dal R.D. 18 dicembre 1941, n. 1368, art. 118, comma 3. Non che il giudice possa ignorare che tra i formanti del diritto opera, con la forza che riesce ad esprimere con la sua capacità dimostrativa nell'interpretazione normativa, anche la dottrina giuridica, ma egli deve utilizzare i suoi contributi in quei termini concettuali e sostanziali che siano strettamente strumentali rispetto alla risoluzione del caso controverso, restandogli precluso l'esame di tutte le questioni che, come quella qui prospettata, potrebbero essere risolte solo nella forma necessaria della documentazione bibliografica». Di certo non è compito del giudice affermare quale sia la dottrina prevalente su una certa questione, né la mancata motivazione sul punto può essere dedotta quale motivo di impugnazione.

⁶ A proposito della correlazione fra domanda giudiziale e potere/dovere decisorio del giudice: T. CARNACINI, *Tutela giurisdizionale e tecnica del processo*, in *Studi in onore di E. Redenti*, II, Milano, 1965, p. 700 ss.; D. BUONCRISTIANI, *L'allegazione dei fatti nel processo civile*, Torino, 2001, p. 122 ss.; V. COLESANTI, *Papillons (in tema di giustizia della decisione e poteri delle parti e del giudice)*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, p. 569 ss.

⁷ Su cui v. G. GORLA, *Civilin Judicial Decisions. An Historical Account of Italian Style*, in 64 *Tulane Law Review*, 1970, p. 747 ss.; A. LEVONI, *Le disposizioni di attuazione del Codice di procedura civile. Commento aggiornato con le riforme*, Milano, 1992, p. 330; M. NUNZIATA, «In ogni caso [nella motivazione della sentenza] deve essere omessa ogni citazione di autori giuridici»: la persistente attualità dell'art. 118, comma 3, disp. att. c.p.c., in *Nuovo Diritto*, 1994, p. 878 ss.

⁸ Su cui è d'obbligo rimandare alla classica esposizione di G. TARELLO, *Il realismo giuridico americano*, Milano, 1962, p. 199 ss.

⁹ Merita osservare che proprio negli ordinamenti in cui, per effetto dell'eredità del realismo giuridico, è istituzionalmente riconosciuta alla giurisprudenza una funzione paranormativa, il dialogo con la dottrina tende a essere reso esplicito nella motivazione delle decisioni. Le pronunce dei giudici americani, tanto delle Corti federali quanto della Corte Suprema, sono

è condivisibile perlomeno rispetto a quei settori del contenzioso in cui è data la garanzia del ricorso per cassazione: la possibilità di adire la S.C. implica che le parti potranno sempre giovare della sua guida “nomofilattica”, la quale rende probabilmente superflua la citazione di autori giuridici. La correlazione tra la funzione istituzionale della S.C., scolpita nell’art. 65 del R.d. n. 12 del 1941¹⁰, e il divieto per i giudici di citare autori giuridici nei settori del contenzioso in cui è data la garanzia del ricorso straordinario¹¹, induce però ad azzardare un ragionamento *a contrario*: tale divieto sembra non avere ragion d’essere – alimentando peraltro sospetti di incostituzionalità¹² – in quelle materie in cui, per ragioni istituzionali, non è riconosciuta la garanzia del ricorso straordinario e, dunque, non può fisiologicamente formarsi nomofilachia, quali la volontaria giurisdizione o la tutela cautelare¹³. In tali settori l’apertura al dialogo con la dottrina potrebbe forse ritenersi costituzionalmente imposta per garantire trasparenza e controllabilità dell’operato della magistratura, in assenza di un controllo nomofilattico dall’alto. L’argomento letterale, su cui torneremo nel prosieguo, sembra veicolare tale convincimento: l’art. 118 disp. att. c.p.c. è rubricato «motivazione della sentenza», mentre la forma tipica del provvedimento adottato dal giudice in tali materie è quella dell’ordinanza o del decreto. Tuttavia, tale argomento non appare dirimente, mentre le ragioni legate all’efficientamento del sistema di amministrazione della giustizia rispetto a settori del contenzioso in via di saturazione sembrano maggiormente persuasive. Infatti, gli effetti deflativi che questo genere di ragionamenti innesca non sono da sottovalutare: per esempio, l’esplosione del contenzioso in materia cautelare è dovuta anche all’assenza di una guida nomofilattica, cui non può supplire l’enunciazione del principio di diritto nell’interesse della legge, ai sensi dell’art. 363 c.p.c.¹⁴, perché la logica dell’*homo oeconomicus* sconsiglia di

infatti costellate di note a piè di pagina e di richiami ad articoli scientifici e opere monografiche. Il giudice americano prende ordinariamente posizione sugli orientamenti dottrinali e, non di rado, li richiama a sostegno della soluzione interpretativa prescelta. Non è casuale, del resto, che i giudici delle Corti superiori siano tradizionalmente reclutati anche tra i docenti delle principali università. In argomento, v. U. MATTEI, *Il modello di Common Law*⁴, Torino, 2014, p. 215; v. anche il ciclo di conferenze tenute in Italia da G. CALABRESI, *Il mestiere di giudice. Pensieri di un accademico americano*², a cura di Benedetta Barbisan, Bologna, 2025, p. 15 ss.

¹⁰ In argomento sia sufficiente un rinvio a A. PANZAROLA, *L’evoluzione storica della Cassazione civile e la genesi dell’art. 65 ord. giud.*, in *I processi civili in cassazione*, a cura di De Santis e Didone, Milano, 2018, p. 118 ss., il quale individua la filosofia ispiratrice dell’art. 65 ord. giud., nell’ormai superato monopolio statale sulle fonti di produzione del diritto.

¹¹ Per l’analisi dei casi in cui la giurisprudenza esclude la possibilità di adire la S.C. ai sensi dell’art. 111, comma 7, Cost., cfr. R. TISCINI, *Il ricorso straordinario in cassazione*, Torino, 2005, p. 135 ss.

¹² V. *infra* § 3.

¹³ In argomento v. l’ampio lavoro di M. MOROTTI, *Contributo allo studio del potere generale di cautelare tra giudici di merito e controllo delle corti supreme. Profili di diritto interno e comparato*, Torino, 2025, p. 237 ss., che sarà richiamato a più riprese nel prosieguo della trattazione.

¹⁴ Si suole escludere la ricorribilità per cassazione dei provvedimenti cautelari anche in base ad argomenti di carattere consequenzialista: in primo luogo, il controllo nomofilattico sulle norme di carattere processuale non è assicurato nemmeno rispetto al processo a cognizione piena; inoltre, l’eventuale particolarismo delle Corti locali avrebbe a caldeggiare in materia cautelare interpretazioni al limite della ragionevolezza può sempre essere risolto attraverso il controllo di costituzionalità. In proposito, è stato affermato da S. CHIARLONI, *Sulla riforma del giudizio di cassazione – Prime riflessioni su recenti proposte di*

coltivare un'impugnazione destinata all'inammissibilità¹⁵, non potendosi pretendere dal *quivis* un eroismo *a là* Protesilao¹⁶, né dal giudice la sollevazione del rinvio pregiudiziale

riforma del giudizio di cassazione, in *Giur. it.* 2003, p. 817 ss., che «pare esagerato introdurre il controllo nomofilattico anche sulle norme processuali per assicurare l'uniformità delle relative prassi. Si tratta di un controllo che al momento non esiste per quanto riguarda il processo ordinario di cognizione, dove le violazioni o false applicazioni delle leggi processuali sono possibile oggetto di ricorso solo quando abbiano dato luogo a violazione delle norme sulla competenza e sulla giurisdizione, o a nullità della sentenza o del procedimento, in un contesto di evoluzione legislativa che tende, grazie al cielo, a restringere la rilevanza delle mancate conformità al modello legislativo. Non esiste una ragione al mondo per andare in controtendenza. In secondo luogo, se le prassi difformi toccano le garanzie del giusto processo, il controllo nomofilattico è già esercitato adeguatamente dalla Corte costituzionale, mentre, se le garanzie non sono in gioco, il bisogno di uniformazione delle prassi non è così impellente da richiedere l'intervento di una Corte già oberata da troppo lavoro, anche perché tenderebbe ad alimentare un atteggiamento che ritengo nefasto, indirizzato a far prevalere le questioni processuali sulle questioni di merito, con conseguenze gravemente negative sulle esigenze di giustizia sostanziale». Ma v. in senso contrario F. CIPRIANI, *Nuovi presidenti e vecchi problemi della Corte di cassazione*, in *Foro it.* 1999, I, c. 1887; *Id.*, *Il controllo giudiziario degli atti societari*, in *Riv. dir. proc.* 1995, p. 69 ss., secondo cui bisognerebbe evitare settori del contenzioso in cui «regni l'anarchia» delle corti, anche in termini di accessibilità e prevedibilità delle decisioni; B. SASSANI, *Corte Suprema e jus dicere*, in *Giur. it.* 2003, p. 822 ss.; *Id.*, *Il nuovo giudizio di cassazione*, in *Riv. dir. proc.* 2006, p. 217 ss., spec. 229 ss.; F. TOMMASEO, *La riforma del giudizio di cassazione: quali i costi della nuova nomofilachia?* in *Giur. it.* 2003, p. 817 ss., spec. 827; S. RECCHIONI, *Diritto processuale cautelare*, Torino, 2015, p. 880, secondo cui: «un settore così importante della tutela giurisdizionale non può non avere in generale un controllo che consenta il consolidamento di uniformi interpretazioni, riducendo l'ancora altissimo numero di contrasti esegetici delle norme del rito uniforme a quasi 5 lustri dalla sua introduzione nel codice»; nello stesso senso v. anche M. MOROTTI, *Contributo allo studio del potere generale di cautelare tra giudici di merito e controllo delle corti supreme*, cit., p. 238 ss., il quale, molto opportunamente, richiama l'esempio della revoca *ante causam* dell'amministratore di s.r.l. ex art. 2476, comma 3, c.c., oggetto di opposte vedute nella giurisprudenza di merito.

¹⁵ Non solo. Questo ragionamento vale anche rispetto a quelle cause in cui raramente viene coltivata l'impugnazione. Così, per esempio, le impugnazioni avverso le sentenze di interdizione o i decreti di apertura dell'amministrazione di sostegno risultano raramente coltivate, pur essendo la relativa legittimazione riconosciuta ad un'ampia platea di soggetti dagli artt. 473-bis.56 e 473-bis.58 c.p.c.; ciò anche in considerazione del fatto che tali soggetti non sono sempre assistiti da un difensore tecnico. In tale contesto si inserisce un persistente, ancorché occulto, contrasto giurisprudenziale circa il *discrimen* tra le due misure. Ferma la natura residuale dell'interdizione, come affermato dalla Corte cost., 9 dicembre 2005, n. 440), la giurisprudenza di legittimità, in linea con l'orientamento emerso nella giurisprudenza di merito all'indomani dell'entrata in vigore della L. 9 gennaio 2004, n. 6, ha ritenuto che l'interdizione trovi applicazione, oltre che nel caso di totale incapacità, soltanto nelle ipotesi in cui il soggetto, pur affetto da grave infermità mentale ostativa alla cura dei propri interessi, conservi un minimo di relazioni idoneo ad esporre il patrimonio al rischio di atti pregiudizievoli. In questa prospettiva, si è conseguentemente escluso il ricorso all'interdizione nei confronti dell'*infirmus* privo di un patrimonio significativo o di una vita di relazione rilevante, mentre la misura è stata ritenuta più adeguata allorché il soggetto sia titolare di un patrimonio consistente e complesso, tale da richiedere una più incisiva protezione. Più di recente, tuttavia, la giurisprudenza di legittimità ha rimesso in discussione tale impostazione, affermando che la mera consistenza del patrimonio non giustifica il ricorso all'interdizione, dovendosi piuttosto privilegiare la nomina di un amministratore di sostegno, eventualmente affiancato da professionisti qualificati nella gestione dei beni (cfr. Cass. 11 settembre 2015, n. 17962), in una prospettiva che è stata letta anche in termini di *interpretatio abrogans* dell'istituto dell'interdizione. Tale orientamento non risulta, tuttavia, uniformemente recepito dalla giurisprudenza di merito, la quale continua a valorizzare la consistenza e la complessità del patrimonio dell'*infirmus* quale criterio discrezionale tra interdizione e amministrazione di sostegno, anche in ragione della scarsa frequenza con cui i provvedimenti di incapacitazione sono oggetto di effettiva impugnazione (sul punto, v. R. MASONI, *Il giudice tutelare. Le competenze su minori e disabili*, Milano, 2018, p. 287 ss.).

¹⁶ Infatti, le parti non possono giovare della pronuncia resa ai sensi dell'art. 363 c.p.c. Da ciò deriva lo scarso *appeal* dell'istituto, atteso che parti non avrebbero alcun interesse a adire la S.c. e a sostenere i relativi costi (anche se l'art. 363 c.p.c., nella parte in cui allude al «provvedimento non ricorribile in cassazione» sembra essere stato inserito nel sistema

interpretativo in cassazione di cui all'art. 363 *bis* c.p.c.¹⁷, perché il costo della sospensione non è sempre sostenibile¹⁸, a più forte ragione nell'ambito dei procedimenti sommari o in quelli camerali¹⁹. Il superamento di questo divieto, perlomeno nei settori indicati, potrebbe tuttavia condurre alla nascita di una sorta di "nomofilachia dal basso", ad una nuova epoca di dialogo tra i formanti²⁰, alla valorizzazione dal punto di vista ermeneutico della *soft law*²¹, massima espressione dell'esperienza dottrinale, e dunque a una maggior trasparenza della motivazione.

proprio per consentire la creazione di una "nomofilachia cautelare"). È stato però proposto in dottrina di valorizzare l'efficacia del principio di diritto pronunciato nell'interesse della legge attraverso l'istituto della revoca o modifica del provvedimento cautelare, ai sensi dell'art. 669 *decies* c.p.c. (cfr. A. PROTO PISANI, *Novità del giudizio di cassazione*, in *Foro it.* 2005, V, p. 254; F. AULETTA, *Diritto giudiziario civile*⁴, Bologna, 2026, p. 501-502; M. MOROTTI, *Contributo allo studio del potere generale di cautelare tra giudici di merito e controllo delle corti supreme*, cit., p. 241 ss.). Di questo genere di ragionamenti si rinviene traccia anche nell'elaborazione giurisprudenziale. In particolare, si legge in Cass., sez. un., 28 dicembre 2007, n. 27187, in *Foro it.* 2008, I, p. 766, in cui, oltre al ricorso per cassazione contro il provvedimento cautelare, era stato sollevato anche un regolamento preventivo di giurisdizione, il passaggio pertinente, seppur riferito alla decisione del regolamento di giurisdizione, che «l'eventuale esito positivo del regolamento potrebbe costituire mutamento di circostanze, in astratto idoneo a legittimare la parte a chiedere al Giudice che ha emesso il provvedimento urgente la revoca di esso, ai sensi dell'art. 669-*decies*». In proposito, è stato sottolineato da C. CONSOLO, *Le impugnazioni delle sentenze e dei lodi*², cit., p. 374, che l'accesso al giudizio di legittimità al solo fine di sentir pronunciare un principio di diritto nell'interesse della legge potrebbe dissuadere il giudice del merito ad appiattirsi sulla motivazione articolata dal giudice della cautela. Sul tema, v. *infra*, § 3.

¹⁷ In senso critico sulla sospensione automatica prevista dall'art. 363 *bis* c.p.c., cfr. G. TRISORIO LIUZZI, *La riforma della giustizia civile: il nuovo istituto del rinvio pregiudiziale*, in *Judicium online*, 9 dicembre 2025, § 4, il quale, assai criticamente, osserva: «è un evidente controsenso, da un lato, affermare che la riforma del sistema giudiziario deve perseguire la riduzione dei tempi del processo e, dall'altro, contemplare un nuovo istituto che comporta la sospensione del processo che, come è noto, arresta il processo, allunga i tempi di definizione del giudizio ed impedisce sia pure momentaneamente al giudice di decidere e alla parte di avere giustizia. Sottolineava Salvatore Satta che la sospensione del processo è "un diniego di giustizia, sia pure temporaneo". Un istituto che dottrina e giurisprudenza considerano eccezionale perché contrario alla natura del processo, che è fatto per procedere e non per arrestarsi»; R. TISANI, *Il ruolo del giudice e degli avvocati nella gestione delle controversie. II. Giudici e avvocati nel nuovo processo civile*, in *Giusto proc. civ.*, 2024, p. 411 ss.; *Id.*, *Il rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione dell'art. 363-bis c.p.c. La disciplina. La casistica*, in *Giustizia civ.*, 2023, 2, p. 343 ss., spec. 387. Peraltro, anche il Consiglio Superiore della Magistratura, nella delibera approvata il 15.9.2021, pur osservando «che l'istituto può costituire un rimedio innovativo da sperimentare per evitare contrasti giurisprudenziali di merito e contenziosi seriali proliferino in modo eccessivo», non ha condiviso «la previsione dell'obbligo di sospendere l'intero giudizio».

¹⁸ Nel senso che la sospensione necessaria del processo è istituto difficilmente compatibile con la garanzia della ragionevole durata del processo, dovendosi dunque favorire interpretazione che ne riducano al massimo la durata, v. il pionieristico studio di A. GIUSSANI, voce *Sospensione del processo*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XVIII, Torino, 1998, p. 603 ss., spec. 612 ss., le cui idee sono state successivamente recepite da Cass., sez. un., 19 giugno 2012, n. 10027 (sul punto, v. A. GIUSSANI, *Efficienza della giustizia civile e culture della riforma*, Milano, 2018, p. 299 ss.; sull'interpretazione degli artt. 295, 297 e 337 c.p.c., si veda anche: Cass., 14 Novembre 2012, n. 19938, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 1526, con nota di A. GIUSSANI; *Id.*, *Gli effetti conformativi delle sentenze*, in *Riv. dir. proc.*, 1, 2017, nota a Cass., 25 luglio 2016, n. 15339, 260 ss.; nello stesso senso, cfr. Cass., sez. un., 29 luglio 2021, n. 21763 (su cui v. sempre A. GIUSSANI, *Efficienza giusta*, Torino, 2022, p. 135 ss.).

¹⁹ In questo senso, v. G. FRANCHI, *Intorno alla sospensione del procedimento di giurisdizione volontaria*, in *Giur. it.*, 1964, I, 2, p. 33 ss., spec. 37 ss.; S. MENCHINI, *La pregiudizialità contenziosa nei procedimenti (camerali) di volontaria giurisdizione (poteri del giudice ed effetti della decisione)*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, p. 1071 ss., spec. 1081 ss.; M. PACILLI, *La tutela camerale tra forme e garanzie*, Bologna, 2024, p. 147 ss.

²⁰ Su cui v. il celebre studio del R. SACCO, voce *Formante*, in *Dig. disc. priv.*, IV ed., VIII, Torino 1992, p. 428 ss.

²¹ Su cui v. *infra* § 5.

Lo sviluppo della nostra suggestione presuppone però la ricostruzione delle radici storiche del divieto in esame, di cui ci accingiamo a dar conto.

2. L'evoluzione storica del divieto di citare autori giuridici.

Nella *Western Legal Tradition* la sfiducia verso la commistione tra dottrina e giurisprudenza è segnata dalla promulgazione della c.d. legge delle citazioni: nel 426 d.C. l'imperatore d'Occidente Valentiniano III emanò una *constitutio* – da alcuni però attribuita a Teodosio II²² – che vietava ai giudici di citare opinioni di giuristi che non fossero Papiniano, Paolo, Ulpiano, Modestino e Gaio²³, mentre le *opiniones* dei giuristi più antichi e, in particolare, quelle di Scevola, Sabino, Giuliano e Marcello, potevano essere adottate alla duplice condizione che fossero state oggetto di citazione da parte dei cinque giuristi anzidetti e che tale citazione fosse confermata dall'esibizione dei testi originali (*codicum collatione*)²⁴. In quell'epoca di progressiva decadenza della cultura giuridica, le opere dei giuristi erano così assunte al rango di *iura*²⁵, ossia di vere e proprie fonti del diritto. La molteplicità di soluzioni prospettate per i casi concreti dai giureconsulti risultava però quasi incomprensibili ai giudici, i quali com'è noto non erano esperti di diritto e tuttavia erano chiamati ad esercitare un potere discrezionale spesso eccessivo nel risolvere la controversia, potendo scegliere di attenersi alla soluzione enunciata da un giurista piuttosto che a quella di un altro. Sicché il *restraint* della *constitutio* del 426 mirava proprio a limitare e selezionare la possibilità di utilizzare gli scritti dei *prudentes*, al fine di garantire la prevedibilità delle decisioni giudiziarie e l'uniformità di trattamento. È stato osservato che la legge delle citazioni conferma la subalternità dei pratici ai giureconsulti nel mondo antico e al contempo schiude un inaspettato profilo di criticità sul sistema di amministrazione della giustizia del Basso Impero²⁶: infatti, l'intervento di Valentiniano III

²² Per l'attribuzione della legge delle citazioni a Valentiniano III, v. A. BISCARDI, *Studi sulla legislazione del Basso Impero, I. La legge delle citazioni*, in *Studi Senesi*, LIII, 1939, p. 406 ss.; G. SCHERILLO, *La critica del Codice Teodosiano e la legge delle citazioni di Valentiniano III*, in *Scritti giuridici*, I, Milano, 1992, p. 155 ss., spec. 158; E. VOLTERRA, *Sulla legge delle citazioni*, in *Scritti giuridici*, VI. *Le fonti*, Napoli, 1994, p. 416 ss. Per la ricostruzione dei precedenti interventi imperiali per limitare la possibilità di citare gli scritti dei giureconsulti, v. M. DE BERNARDI, *La «legge delle citazioni» del 426 d.C. e l'art. 118 delle disposizioni per l'attuazione del vigente Codice di procedura civile italiano*, cit., p. 1 ss.

²³ Sul sistema della *iurisprudencia* romana e sulla centralità degli Autori citati v. B. BIONDI, *Istituzioni di diritto romano*⁴, Milano, 1972, p. 28 ss.; v. anche le classiche pagine del E. BETTI, *Diritto romano, I, Parte generale*, Padova, 1935, p. 37 ss.

²⁴ Tuttavia, questa parte della *constitutio* è in odore di interpolazione: cfr. R. Lambertini, *La codificazione di Alarico II*, Torino, 1991, p. 79 ss.; M.A. DE DOMINICIS, *Sulla validità dei richiami a Scevola, Sabinus etc nella legge delle citazioni*, in *Synthese*, I, Napoli, 1964, p. 552 ss.; M. TALAMANCA, *L'esperienza giuridica romana nel tardo-antico fra volgarismo e classicismo*, in *Le trasformazioni della cultura nella tarda antichità. Atti del Convegno di Catania del 27 settembre-2 ottobre, 1982*, Catania, 1985, p. 55 ss.

²⁵ Come testimoniato dal celebre Gai., *Inst.* 1.7.: «*Responsa prudentium sunt sententiae et opinioniones eorum, quibus permissum est iura condere; quorum omnium si in unum sententiae concurrunt, id, quod ita sentiunt, legis uicem optinet; si uero dissentiunt, iudici licet quam uelit sententiam sequi; idque rescripto diui Hadriani significatur.*». Per un commento del passo, v. G. FALCONE, *I responsa prudentium in Gaio 1.7 e in Inst. 1.2.8*, in *Specula Iuris*, 2, 2022, p. 133 ss.

²⁶ Su cui v. G. SCHERILLO-A. DELL'ORO, *Manuale di storia del diritto romano*, Milano-Varese, 1967, p. 397 ss.

sembra riconducibile alla volontà politica di evitare che i patroni sleali traessero in inganno i giudici adducendo citazioni di giuristi meno noti, ma comunque attendibili e autorevoli siccome insigniti del privilegio adrianeo dello *ius respondendi*²⁷. Tuttavia, è solo un secolo più tardi con l'intervento di Giustiniano che, nell'opera di trarre dagli *iura* e dalle *leges* "il troppo e il vano", vennero individuati con precisione i *responsa* vincolanti²⁸. Esula dalle finalità di questo lavoro l'esautiva ricostruzione della sorte della legge delle citazioni e dei principi cui si ispirava nel mondo romano-barbarico e in quello bizantino. Facendo dunque un vertiginoso balzo in avanti è però interessante notare che il fervore illuminista andò ben oltre l'iconoclastia della legge delle citazioni: la progressiva monopolizzazione delle fonti di produzione del diritto da parte dello Stato implicò anche che le opere dei giuristi potessero al più essere funzionali all'interpretazione dei testi giuridici, ma non anche alla configurazione dei precetti giuridici²⁹. Nell'idea del Filangieri e del Muratori, uno dei mali dell'*Ancien Régime* era proprio la commistione fra l'attività interpretativa e quella di *ius condere*, la quale contribuiva ad alimentare l'incertezza, a perpetuare i privilegi di classe e a ridurre la fiducia dei sudditi nell'operato della magistratura³⁰. Quando nel XIX secolo vennero promulgati i primi Codici di ascendenza napoleonica si impose la finzione di completezza dell'ordinamento giuridico, riducendo drasticamente lo spazio per le opinioni degli studiosi. Sicché, almeno inizialmente, il divieto di citare autori giuridici era correlato alla garanzia di certezza e prevedibilità delle decisioni, in netta rottura con la caotica situazione dell'*Ancien Régime*.

2.1. Segue: il divieto nell'ordinamento italiano

Se si guarda all'ordinamento italiano, già l'art. 265, comma 2, del Regolamento generale giudiziario per l'esecuzione del Codice di Procedura civile, approvato con R.d. del 14 dicembre 1865, n. 2641 sanciva che «[N]ella compilazione dei motivi delle sentenze devono separarsi le questioni di fatto dalle questioni di diritto; si enunciano gli articoli di legge, sui quali la sentenza

²⁷ In questo senso, v. A. MARONGIU, *Legislatori e giudici di fronte all'autorità dei giuristi. Dalla legge delle citazioni all'art. 265 cpv. Reg. Gen. Giud.*, in *Studi di storia e diritto in onore di E. Besta*, III, Milano, 1938, p. 444.

²⁸ A. MARONGIU, *Legislatori e giudici*, cit., 447; nonché F. AMARELLI, *Codex Theodosianus e scientia iuris. Ruolo e compiti del giurista nella tarda antichità*, in *SDHI*, 2009, p. 50 ss.

²⁹ A. MARONGIU, *Legislatori e giudici*, cit., p. 462; *Id.*, *L'ultima legge delle citazioni e la sua diretta ispirazione*, in *Studi T. Ascarelli*, III, 1968, p. 462 ss.

³⁰ L'avversione contro il ruolo interpretativo del giudice ha storia antica. Basti pensare al poeta Esiodo che, a suo dire, a causa di una sentenza ingiusta che gli negò l'eredità paterna in favore del fratello Perse, criticava i giudici, considerati "mangiatori di doni", soggetti che assecondavano le richieste dei loro "pari" aristocratici (cfr. Esiodo, *Le opere e i giorni*, I, Vv. 213-273). E da qui il *continuum* fino al giudizio giacobino verso i giudici, considerati "residui" aristocratici dell'*Ancien Régime*: cfr. M. FIORAVANTI, *Appunti di Storia delle Costituzioni moderne. Le libertà fondamentali*, Torino, 1995, p. 71. Sono emblematici, al riguardo, gli artt. 4 e 5 del Code Napoléon, da cui può trarsi la volontà di "imbrigliare" il potere del giudice, negandone, sostanzialmente, la discrezionalità interpretativa e rendendoli una mera protesi della volontà del legislatore (Art. 4: *Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice*; Art. 5: *Il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises*).

è fondata, e si fa un cenno conciso dei principi generali del diritto che avranno influito sulla decisione senza estendersi a confutare tutti gli argomenti addotti in contrario dai patrocinatori delle parti, e senza invocare l'autorità degli scrittori legali». Sia in Francia che in Italia l'idea di fondo era quella per cui la legge contiene certi disposti che non hanno bisogno di essere spiegati: devono essere semplicemente applicati³¹. Si volle così circoscrivere il potere discrezionale dei giudici, riconducendolo unicamente a quanto specificamente prescritto dalla legge, per impedire un ruolo creativo all'autorità giudiziaria attraverso l'importazione nell'impianto della motivazione delle opinioni degli studiosi. Con la stabilizzazione dei moti rivoluzionari e l'abbattimento dell'*Ancien Régime*, il contributo della dottrina venne ridotto a letteratura o, per dirla, con le parole di Dworkin, la negazione di ogni forma di autorità alle opinioni degli studiosi li ridusse a «scrittori di una catena narrativa intenti a comporre un poema epico, la cui storia si snoda attraverso una catena interminabile di volumi che potranno essere scritti solo da numerose generazioni³²». L'idea che il giudice debba essere solo un soggetto, se non – con utopismo illuministico – un «essere inanimato» che applica meccanicamente la legge al caso concreto non ha tuttavia retto alla prova del budino. Il tramonto dall'*École de l'éseguèse* e dalla *Begriffsjurisprudenz* ha dimostrato che anche la giurisprudenza può percorrere percorsi creativi³³, finanche pienamente correttivi del dettato normativo per perseguire specifici interessi di politica giudiziaria che incidono sul corpo sociale al pari delle scelte del legislatore. Nessuno dubita che attualmente la giurisprudenza possa rendere *ius conditum* ciò che potrebbe al più essere considerato *ius condendum* sulla scorta di ragionamenti di carattere consequenzialista³⁴. Come si spiega allora la sostanziale continuità fra l'art. 1° del Reg. 265, comma 2, del Regolamento generale giudiziario per l'esecuzione del Codice di Procedura civile e il vigente art. 118 disp. att. c.p.c.? È chiaro che l'argomento fondato sulla

³¹ E. PALICI DI SUNI, *Corti, dottrina e società inclusiva: brevi annotazioni a partire dalla sintesi dei risultati della ricerca*, in *Giureconsulti e giudici. L'influsso dei Professori sulle sentenze. I Le prassi delle Corti e le teorie degli studiosi*, Torino, 2016, p. 18.

³² R. DWORKIN, *Law's Empire*, Cambridge, Mass., Harv. Univ. Press, 1986, trad. it. a cura di L. CARACCILO DI SAN VITO, Milano, 1989, p. 379.

³³ In argomento, v. R.C. VAN CAENEGEM, *I sistemi giuridici europei*, Bologna, 2003, p. 74 ss.

³⁴ In argomento, cfr. l'ottimo lavoro di V. CAPASSO, *Giudici consequenzialisti. La modulazione temporale degli effetti delle pronunce tra efficacia ultra-partes ed effettività della tutela*, Napoli, 2020. Il settore del contenzioso maggiormente interessato dal consequenzialismo giudiziario, ossia dalla tendenza della giurisprudenza a adottare certe pronunce di impatto socioeconomico tenendo principalmente conto delle conseguenze della decisione più che del disposto normativo, è sicuramente quello familiare. Valga in proposito ricordare la recente Cass., 12 marzo 2026, n. 5656, la quale ha rimesso alle Sez. Un. la questione relativa alla possibilità di estendere al minore nato all'estero da maternità surrogata il modello legislativo di riconoscimento dello *status filiationis* dei figli incestuosi, risultante dal combinato disposto degli artt. 251 e 278 c.c., per come interpretato della sentenza della Corte cost. n. 494 del 2002, ossia il modello dell'autorizzazione giudiziale al riconoscimento, imperniato sulla necessità di bilanciamento in concreto dell'interesse del minore con le istanze sottese ai limiti di ordine pubblico internazionale, benché ovviamente non vi sia alcuna affinità tra i figli nati da consanguinei e quelli nati all'estero da maternità surrogata (anzi) se non che l'evoluzione ordinamentale converge verso l'omogeneità dello *status* di figlio.

certezza e la prevedibilità delle decisioni non può più seriamente essere sostenuto in un ordinamento che *de facto* riconosce una funzione nomopoietica anche alla giurisprudenza.

A nostro modo di vedere, la risposta è più semplice di quanto possa apparire: nei settori del contenzioso in cui è garantito l'accesso al giudizio di legittimità, non si sente il bisogno di affrontare le opinioni degli studiosi, non tanto perché queste potrebbero minare la garanzia di indipendenza e imparzialità del giudicante³⁵, apparendo tale giustificazione quasi superstiziosa, quanto piuttosto perché il sistema ammette che il giudice di legittimità possa enunciare principi di diritto creativi e orientativi per i giudici di merito, svincolati dalla risoluzione del caso concreto, che rendono superfluo il riferimento all'elaborazione dottrinale. Qualcosa di più di un parere, ma qualcosa di meno della sentenza con cui il giudice assolve al proprio dovere decisorio, risolvendo la controversia dinanzi a lui. Ragioni di simmetria e di coerenza sistematica suggeriscono però che lo stesso divieto – il quale a ben vedere più che un *non fiat* è un *non necesse*, non potendosi di certo predicare la nullità della sentenza per vizio di motivazione o conseguenze sul piano disciplinare per il singolo magistrato – non possa valere quando l'accesso al giudizio di legittimità è precluso per ragioni istituzionali.

3. Ragioni del superamento del divieto di citare autori giuridici nei settori del contenzioso in cui non è garantito l'accesso al giudizio di legittimità

Resta da capire perché nei settori del contenzioso in cui è istituzionalmente precluso l'accesso al giudizio di legittimità il divieto di citazione di autori giuridici meriterebbe di essere superato. In dottrina è stata offerta una spiegazione che a noi sembra però poco convincente: si è detto che tale divieto entrerebbe in insanabile frizione con l'art. 9 Cost., nella parte in cui sancisce che «la Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica³⁶». Sembra di capire che l'incostituzionalità dell'art. 118, comma 3, disp. att. c.p.c. dipenderebbe da un'errata allocazione degli incentivi³⁷: se non è concesso al giudice citare direttamente gli autori giuridici, quest'ultimi non sono incentivati a condurre la ricerca scientifica, finendo per

³⁵ Anche se, a ben vedere, tale conclusione stride con la pudica massima del giudice *peritus peritorum*, spettando sempre a quest'ultimo l'ultima parola e ciò comporta, riprendendo una celebre espressione, che quello giurisdizionale sia «*the least dangerous branch*» (A.M. BICKEL, *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*, Indianapolis, Ind., 1962, ma il concetto ha radici tra le più profonde nella storia della teoria politica liberale: v. già, per es., A. HAMILTON, *The Federalist No. 78: The Judiciary Department*, in *Independent Journal*, 14 giugno 1788; cfr. anche, per es., L. FULLER, *The Forms and Limits of Adjudication*, in 92 *Harvard Law Review*, 1978, p. 353 ss.; G. CALABRESI, *A Common Law for the Age of Statutes*, Cambridge, Mass., 1981, p. 16 ss.; M. SHAPIRO, *Who Guards the Guardians? Judicial Control of Administration*, Athens, Ge., 1988, p. 71 ss.).

³⁶ F. RINALDI, *Sono costituzionali le normative che vietano la citazione della dottrina nelle sentenze? Brevi riflessioni tra storia del diritto e diritto comparato con particolare riferimento al "processo" costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2015, p. 11.

³⁷ Sulla scorta dell'elementare principio di analisi economica del diritto secondo cui è efficiente quella regola che alloca l'incentivo in capo al soggetto che può assolvervi a minori costi (Sull'efficienza della regola che colloca incentivi e responsabilità in capo al soggetto in grado di raccogliere a minor costo le informazioni necessarie per ridurre gli errori è ormai classica l'esposizione di G. CALABRESI, *The Cost of Accidents. A Legal and Economic Analysis*, New Haven, 1970, p. 135 ss.).

mortificare il disposto costituzionale. A ragionare in questo modo dovrebbe però giungersi a predicare l'incostituzionalità di tutti quegli istituti che impediscono al giudice di attingere o citare direttamente contributi di carattere tecnico-scientifico utili alla risoluzione della controversia quando da essa implicati: dovrebbe pertanto dubitarsi anche della costituzionalità del divieto di scienza privata del giudice, dell'onere dell'allegazione e forse, in ultima analisi, dello stesso principio dispositivo. È chiaro che un'impostazione di questo tipo conduce ad una radicale rivisitazione del sistema di amministrazione della giustizia civile: in altri termini, l'argomento prova troppo.

Né può sostenersi la razionalità del divieto in discorso in ragione dell'esistenza nell'ordinamento di strumenti che consentono al giudice della nomofilachia di enunciare principi di diritto anche in settori del contenzioso in cui è precluso l'accesso al giudizio di legittimità. Si allude alla possibilità accordata dall'art. 363 c.p.c. al Procuratore generale presso la Corte di Cassazione di chiedere che la Corte enunci nell'interesse della legge il principio al quale il giudice di merito avrebbe dovuto attenersi quando «il provvedimento non è ricorribile in cassazione». Benché si tratti di strumento perlomeno in astratto idoneo a garantire l'esatta osservanza della legge anche nei settori del contenzioso tradizionalmente estranei al sindacato della Corte di legittimità³⁸, l'esclusione di un'efficacia diretta della pronuncia della Corte sul provvedimento del giudice di merito ne riduce drasticamente l'*appeal*, disincentivando gli interessati dal coltivare un'impugnazione destinata all'inammissibilità³⁹. Altro sarebbe se la pronuncia resa dalla Cassazione potesse comunque indirettamente incidere sul provvedimento impugnato, determinandone, per esempio, in caso di enunciazione di un principio di diritto incompatibile con la decisione del giudice di merito, la modifica o la revoca ai sensi dell'art. 669 *decies* c.p.c.⁴⁰, oppure la revoca ex art. 742 c.p.c. Tuttavia, una simile

³⁸ La giurisprudenza di legittimità ha individuato i presupposti legittimanti la richiesta del Procuratore generale di pronunciare il principio di diritto nell'interesse della legge rispetto ai provvedimenti non ricorribili per cassazione: essi devono essere l'impugnabili, ossia l'ordinamento non deve ammettere ulteriori mezzi di riesame, illegittimi, ossia pronunciati in violazione di legge, e deve sussistere un interesse pubblico, trascendente quello delle parti, all'affermazione di un principio di diritto di cui si ritiene opportuna una formulazione espressa l'illegittimità del provvedimento (cfr. Cass., 1° giugno 2010, n. 13332; Cass., sez. un., 11 gennaio 2011, n. 404; Cass., sez. un., 18 novembre 2016, n. 23469; Cass., 20 settembre 2017, n. 21854). In dottrina, v. ancora l'approfondito lavoro di E. ODORISIO, *Il principio di diritto nell'interesse della legge*, cit., p. 252 il quale afferma che «per quanto riguarda l'individuazione di quali siano i provvedimenti a cui si riferisce la seconda parte dell'art. 363, comma 1, c.p.c., la dottrina li ha agevolmente individuati, innanzitutto, nell'ambito di quei provvedimenti che, in quanto carenti dei requisiti della decisorietà e definitività, non possono essere oggetto di ricorso straordinario in Cassazione ex art. 111 Cost.»; v. anche L. SALVANESCHI, *L'iniziativa nomofilattica del Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione nell'interesse della legge*, in *Riv. dir. proc.*, 1, 2019, p. 80; A. CRISCUOLO, *I provvedimenti ricorribili. Il ricorso nell'interesse della legge*, in *Il nuovo giudizio di cassazione*, a cura di G. IANNIRUPERTO e U. MORCAVALLO, Milano, 2007, p. 160 ss.; M. FORNACIARI, *L'enunciazione del principio di diritto nell'interesse della legge ex art. 363 c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 1, 2013, p. 32 ss.; cfr. P. CICCIOLO, *Dialogo aperto sulla richiesta di enunciazione del principio di diritto ai sensi dell'art. 363 c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, p. 483 ss.

³⁹ Cfr. E. ODORISIO, *Il principio di diritto nell'interesse della legge*, cit., p. 263.

⁴⁰ Per un'analisi della tesi in discorso, v. *supra* § 1, nota 16.

lettura rischia di porsi in contrasto con l'art. 363, comma 4, c.p.c. il quale esclude che il principio di diritto enunciato dalla Cassazione possa avere effetto sul provvedimento del giudice di merito⁴¹. Ne consegue che, una volta esclusa sia la tenuta dell'argomento fondato sull'art. 9 Cost., sia l'effettiva idoneità dell'art. 363 c.p.c. a colmare il *deficit* di nomofilachia nei settori sottratti al controllo di legittimità, il problema della razionalità del divieto posto dall'art. 118, comma 3, disp. att. c.p.c. deve essere affrontato diversamente. È infatti proprio in tali ambiti che si manifesta, con maggiore evidenza, una lacuna strutturale dell'ordinamento: l'assenza di meccanismi capaci di assicurare la formazione di orientamenti interpretativi stabili e, conseguentemente, di garantire un adeguato livello di prevedibilità delle decisioni. In mancanza di un accesso effettivo al giudizio di legittimità, il giudice di merito è privo di un referente istituzionale deputato ad assicurare lo *ius constitutionis*. In questo contesto, l'elaborazione dottrinale può assumere una funzione diversa da quella tradizionalmente riconosciuta: essa potrebbe concorrere alla formazione del diritto giurisprudenziale, attraverso il dialogo con le Corti di merito. Si realizzerebbe così, in via di fatto, una forma di nomofilachia "dal basso", non istituzionalizzata ma nondimeno effettiva, fondata sul dialogo diffuso tra giudici e dottrina. In assenza di un vertice nomofilattico che possa intervenire autoritativamente, la stabilizzazione degli orientamenti è affidata a dinamiche orizzontali, nelle quali la circolazione delle idee giuridiche, attraverso la motivazione delle sentenze in cui si dà conto dell'*opinio doctorum*, assume un ruolo decisivo. Proprio alla luce di tali considerazioni, il divieto di citazione di autori giuridici nella motivazione delle sentenze appare quindi difficilmente giustificabile. Esso, infatti, priva il giudice di uno degli strumenti più immediati per rendere esplicito il percorso argomentativo seguito e, al contempo, ostacola la trasparenza del processo di formazione dell'interpretazione. Là dove l'ordinamento non appronta rimedi idonei a garantire lo *ius constitutionis* attraverso il controllo di legittimità, risulta quantomeno contraddittorio impedire al giudice di valorizzare apertamente quei contributi scientifici che possono supplire, almeno in parte, a tale carenza.

Sotto questo profilo, il divieto finisce per produrre un duplice effetto distorsivo. Da un lato, esso induce il giudice ad utilizzare comunque gli apporti della dottrina in modo implicito o mediato, dissimulandone l'incidenza effettiva sulla decisione; dall'altro lato, priva la comunità giuridica della possibilità di verificare e discutere apertamente i riferimenti teorici posti a fondamento della decisione. Ne deriva un impoverimento del circuito argomentativo complessivo, in cui la funzione critica e selettiva della dottrina viene, di fatto, neutralizzata. Se si considera, allora, che nei settori in cui è precluso l'accesso al giudizio di legittimità manca un

⁴¹ Ovviamente non è impossibile che le parti possano in qualche modo giovare della pronuncia della Cassazione; infatti, il principio di diritto enunciato può essere inteso in guisa di un nuovo argomento giuridico utile alla proposizione dell'istanza di revoca o modifica. Ciò non toglie che essa rimane priva di qualunque efficacia vincolante per il giudice di merito che può discostarsene (in quest'ordine di idee, v. M. FORNACIARI, *L'enunciazione del principio di diritto nell'interesse della legge ex art. 363 c.p.c.*, cit., p. 42).

efficace meccanismo istituzionale che garantisca «l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, l'unità, del diritto oggettivo nazionale», la valorizzazione esplicita dell'elaborazione scientifica non rappresenta una indebita commistione tra funzione giurisdizionale e attività dottrinale, bensì uno strumento fisiologico di compensazione di un *deficit* strutturale del sistema. In definitiva, proprio perché l'ordinamento non assicura, in questi settori, l'intervento del giudice della nomofilachia, esso non può, senza cadere in contraddizione, precludere al giudice di merito l'accesso trasparente e dichiarato a quelle fonti argomentative che, in via di fatto, possono contribuire alla formazione di orientamenti tendenzialmente stabili.

Il superamento del divieto di citazione si giustifica, dunque, non già in funzione promozionale della ricerca scientifica, bensì come esigenza interna al sistema di amministrazione della giustizia, volta a consentire l'emersione di una nomofilachia diffusa quale succedaneo di quella istituzionale.

Ma vi è di più: quando non è accordata la garanzia dell'accesso al giudizio di legittimità, la decisione può spesso risultare incontrollabile e finisce così per minare in radice la trasparenza e la condivisibilità sociale dell'opera della magistratura, alimentando peraltro pratiche di *forum shopping* implicate dalla difficoltà di garantire un trattamento uniforme a livello nazionale⁴². L'idea di una "nomofilachia dal basso", alimentata dal riferimento alle opinioni degli studiosi o anche dagli strumenti di *soft law* per risolvere gli *hard cases*, può invece contribuire all'omogeneità delle decisioni, senza pagare lo scotto della sospensione necessaria del procedimento imposto dall'art. 363-bis c.p.c. o dell'inammissibilità del ricorso per cassazione finalizzato ad ottenere una la filantropica enunciazione del principio di diritto nell'interesse della legge ai sensi dell'art. 363 c.p.c.

Seguiamo ad illustrare alcuni esempi pratici rispetto ai quali l'esclusione della garanzia dell'accesso al giudizio di legittimità concorre ad alimentare l'emersione di orientamenti contrastanti a livello nazionale e pratiche di *forum shopping*.

3.1. Segue: il problema della reclamabilità dell'ordinanza che autorizza la descrizione industrialistica

L'entità del problema può essere compresa attraverso un esempio pratico di notevole complessità che induce a rimeditare la razionalità del divieto di citare autori giuridici nelle sentenze. Si allude all'assai spinoso problema della reclamabilità del provvedimento che

⁴² Sul tema v. le riflessioni di G.D. BROWN, *The Ideologies of Forum Shopping – Why Doesn't a Conservative Court Protect Defendants*, in 71 *North Carolina Law Review*, 1993, p. 649 ss., spec. 654 e 671: «[F]orum-shopping can be viewed as a desirable practice, furthering important interests of the plaintiff and advancing a number of systemic goals as well. The plaintiff and the defendant may well not stand on equal ground in terms of their choice of law. The plaintiff seeks to invoke a substantive law under which her claim will be upheld. As a general matter the legal system favors the provision of a remedy for those who seek such goals as the enforcement of contracts and compensation for injuries».

concede la descrizione industrialistica (e più in generale dei provvedimenti che autorizzano l'istruzione preventiva). Sul punto la giurisprudenza è divisa, mentre in dottrina sembra esserci maggiore concordia⁴³. Tuttavia, le argomentazioni spese dai due formanti non possono ritenersi coincidenti.

Considerate le particolarità dell'istituto, conviene muovere dalla ricostruzione del quadro normativo per comprendere le ragioni sottese ai due contrapposti orientamenti. La descrizione è senz'altro la più caratteristica tra le misure probatorie industrialistiche e autorali, perché non ha un corrispettivo nel diritto processuale comune. Tale misura assicura la fruttuosità della futura attività istruttoria, attraverso l'individuazione e, appunto, la descrizione dei possibili fatti costitutivi, impeditivi, estintivi o modificativi del diritto da far valere in sede di merito o delle cose che costituiscono prova di quei fatti riferibili ad un'attività di carattere contraffattivo⁴⁴. Diversamente dagli ordinari provvedimenti di acquisizione anticipata della prova, la descrizione non si limita ad assolvere tale funzione; in particolare, talora essa consente di individuare direttamente la violazione del diritto di proprietà industriale (come nel caso di descrizione di prodotti contraffatti); tal'altra, invece, consente di inferire la violazione della privativa industrialistica (si pensi alla descrizione di un macchinario utilizzato per la produzione di un prodotto contraffatto o dei documenti che restituiscono la dimensione dell'attività contraffattiva). Di talché, il *periculum* che assurge a presupposto per la concessione della misura è individuato nel rischio di dispersione della prova della contraffazione o del suo risultato (i.e.: il prodotto contraffatto) connaturato al decorso del tempo necessario per l'instaurazione del giudizio di merito e la formulazione delle istanze istruttorie. La descrizione sarebbe dunque strumentale all'efficienza del venturo giudizio di cognizione e, più precisamente, della fase dell'istruzione probatoria. Quanto asserito avvicina la misura della descrizione ai provvedimenti di istruzione preventiva, disciplinati nel Libro IV, Capo III, sezione III del Codice di Procedure Civile⁴⁵.

⁴³ Sul tema, v., *si vis*, G. DE CESARE, *Il nodo irrisolto della descrizione: tra istruzione preventiva e procedimento cautelare uniforme (con qualche piccola chiosa de iure condendo)*, DPCleC, 2023, p. 35 ss., spec. 41, nota 19; ID., *L'incerto statuto normativo dell'esecuzione della descrizione industrialistica*, in *Giur. it.*, 11, 2022, p. 2420 ss., spec. 2424; F. FERRARI, *La disciplina cautelare in materia di proprietà industriale*, in G. TARZIA-A. SALETTI, *Il processo cautelare*, Padova, 2011, p. 698; M.S. SPOLIDORO, *Profili processuali del Codice della proprietà industriale*, in *Dir. ind.*, 2008, p. 174 e segg., spec. 176.

⁴⁴ A proposito della ricostruzione della natura della descrizione come misura di istruzione preventiva v. G. FLORIDIA, *La tutela giurisdizione dei diritti di proprietà industriale*, in *Diritto industriale, proprietà intellettuale e concorrenza*, III ed., Torino, 2009, p. 672; G. MODIANO, *Misure idonee a garantire la tutela delle informazioni riservate nel corso di descrizioni giudiziarie*, in *Proprietà intellettuale e concorrenza. Studi in onore di A. Vanzetti*, Milano, 2004, p. 1044; M. SCUFFI, *Diritto processuale della proprietà industriale e intellettuale*, Torino, 2009, p. 307; A. RONCO, *La tutela cautelare della prova*, in *Il processo industriale* (a cura di A. Giussani), Torino, 2012, p. 332; F. GHIRETTI, *commento all'art. 129 c.p.i.*, in *Codice della proprietà industriale*, a cura di A. Vanzetti, Milano, 2013, p. 1347; F. FERRARI, *La descrizione e il sequestro*, in *Prova e tutele nel diritto d'autore e nel diritto industriale* (a cura di G. CASSANO, V. FRANCESCHELLI e B. TASSONE), Milano, 2023, p. 844; nonché, nella manualistica, A. VANZETTI-V. DI CATALDO-M.S. SPOLIDORO, *Manuale di diritto industriale*¹⁰, Milano, 2025, p. 562.

⁴⁵ In proposito, appare condivisibile l'orientamento della giurisprudenza di merito secondo cui la descrizione industrialistica assolverebbe ad una duplice funzione: l'una di istruzione preventiva; l'altra *lato sensu* cautelare. Così secondo Tribunale Roma

Tale convincimento non è però unanimemente condiviso dalla giurisprudenza di merito. In proposito, il Tribunale di Bari, 6 luglio 2017, muovendo dalla natura *lato sensu* cautelare della descrizione, ha affermato, in controtendenza rispetto all'orientamento maggioritario, che «è ammissibile il reclamo avverso il provvedimento che ha disposto la descrizione ai sensi dell'art. 129 c.p.i., poiché non solo l'applicabilità del reclamo non è espressamente esclusa, ma è anche ammessa dall'estensione ai provvedimenti cautelari previsti dal codice della proprietà industriale dell'intera disciplina del procedimento cautelare uniforme, senza che siano ravvisabili rispetto a quest'ultimo profili di incompatibilità della misura speciale, né deroghe specifiche⁴⁶». L'iter argomentativo del Tribunale barese muove dal combinato disposto degli artt. 129, comma 4, c.p.i. e 669-*quaterdecies* c.p.c. La prima disposizione sancisce che «i procedimenti di descrizione e di sequestro sono disciplinati dalle norme del Codice di procedura civile concernenti i procedimenti cautelari, in quanto compatibili e non derogate dal

Sez. spec. Impresa, 29/12/2023: «La misura della descrizione è finalizzata all'acquisizione preventiva della prova della contraffazione e/o della violazione del diritto d'autore, configurandosi come rimedio di istruzione preventiva - in quanto rivolto al soddisfacimento di esigenze istruttorie relative al prospettato giudizio di merito - e come rimedio di natura cautelare, atteso che la sua concessione è comunque subordinata alla sussistenza di un rischio di dispersione della prova.». Parimenti, Tribunale Brescia Sez. spec. Impresa, 27/10/2022 ha affermato che «La misura della descrizione è strumento correlato al diritto di esercitare l'*onus probandi*, che, pur condividendo la natura cautelare delle altre misure anticipatorie, si differenzia da queste per avere ad oggetto, in via diretta, il diritto processuale alla prova e, solo in via indiretta, il diritto sostanziale di cui si chiede la tutela: da ciò consegue che il *fumus boni iuris* necessario ai fini della concessione del provvedimento di descrizione è integrato anche da una ragionevole possibilità della violazione.». Nel medesimo solco si pone Tribunale Bologna Sez. spec. Impresa, 21/04/2021 la quale, pur riconoscendo la funzione cautelare della descrizione, la accosta maggiormente, in ragione dell'utilità pratica che porta al ricorrente vittorioso, alle misure di istruzione preventiva: «Lo scopo della descrizione giudiziale è, in generale, quello di acquisire la prova sia dei denunciati illeciti, che della loro dimensione, e, in quanto tale, essa è strumentale rispetto al successivo giudizio di merito volto all'accertamento degli stessi. Essa, quindi, rappresenta un rimedio sia di istruzione preventiva (in quanto, come detto, rivolta al soddisfacimento di esigenze istruttorie relative al prospettato giudizio di merito, cui è direttamente strumentale), sia di natura cautelare, essendo la sua concessione, comunque, subordinata, da un lato, alla allegazione di fatti e circostanze in base ai quali poter ritenere, sulla scorta di un giudizio *ex ante* e non *ex post*, ragionevole il sospetto circa i denunciati illeciti.». Di medesimo avviso è la giurisprudenza meneghina: «Il procedimento di descrizione, disciplinato dagli articoli 129 e 130 c.p.i., è finalizzato all'acquisizione della prova della contraffazione del brevetto, ha natura di misura di istruzione preventiva - in quanto rivolta al soddisfacimento di esigenze istruttorie relative al prospettato giudizio di merito, cui è direttamente strumentale -, ed ha natura cautelare, in quanto la sua concessione è comunque connessa alla sussistenza di un rischio di dispersione della prova, che in alcuni casi necessita della sua preventiva acquisizione in quanto non altrimenti disponibile per il titolare del diritto asseritamente leso (invenzioni di procedimento, prodotti non ancora immessi in commercio, ecc.).» (cfr. Tribunale Milano, 18/05/2011; Tribunale Milano Sez. spec. Impresa, 16/01/2018). Mentre, in sede penale, il Tribunale Modena, 20/10/2020 ha affermato che «Il provvedimento che ordina la descrizione non ha natura cautelare, considerato che quest'ultima ha finalità essenzialmente istruttorie e non è destinata ad incidere sulle posizioni sostanziali del resistente, a differenza dei provvedimenti cautelari in senso stretto, quali l'inibitoria e il sequestro, e pertanto non può essere inquadrata all'interno dei provvedimenti cautelari, previsti al secondo comma dell'art. 388 c.p., e neppure può essere considerata una misura inibitoria o correttiva ai sensi del terzo comma del medesimo articolo.».

⁴⁶ Tribunale Bari 6 luglio, 2017, ord., consultabile all'indirizzo: www.eclegal.it, 26 settembre 2017, con nota critica di M. ADORNO, *La reclamabilità del provvedimento che accorda la descrizione di cui all'art. 129 del codice della proprietà industriale*. Più di recente, in termini analoghi, cfr. Trib. Torino 1° luglio 2021, n. 3351. In dottrina, questa tesi è stata articolata da F. FERRARI, *La descrizione e il sequestro, in Prova e tutele nel diritto d'autore e nel diritto industriale*, cit., p. 844.

presente codice», mentre la seconda si limita ad estendere le disposizioni dettate per il procedimento cautelare uniforme «agli altri provvedimenti cautelari previsti dal Codice civile e dalle leggi speciali». La correlazione fra la norma speciale e quella del c.p.c. dimostrerebbe, secondo l'ordinanza citata, la chiara volontà legislativa di estendere anche ai procedimenti cautelari industrialistici l'applicabilità del procedimento cautelare uniforme, ivi compreso lo strumento del reclamo ex art. 669 *terdecies* c.p.c. L'unico limite sarebbe rappresentato dalla compatibilità della disposizione prevista per il procedimento cautelare uniforme con le singolarità della descrizione e dalla previsione di una deroga espressa. Invero, ad avviso del giudice barese, «non si riesce ad individuare nel provvedimento concessivo della descrizione alcun profilo sostanziale o processuale tale da porlo in insanabile conflitto logico o giuridico con il normale rimedio impugnatorio in materia cautelare e, dunque, da farlo assurgere ad eccezione della regola generale della reclamabilità». Secondo l'ordinanza in esame, il reclamo sarebbe quindi l'unico mezzo a disposizione del soccombente per contestare in via immediata i vizi del provvedimento. Potrebbe peraltro valorizzarsi un'aporia sistematica per considerare ammissibile il reclamo contro il provvedimento che autorizza la descrizione: al pari della descrizione, anche il sequestro di prove, di cui all'art. 670 n. 2) c.p.c., consente l'acquisizione anticipata della prova, eppure nessuno dubita che il provvedimento autorizzatorio di tale forma di sequestro sia reclamabile.

La decisione del Tribunale di Bari si pone però in aperto e consapevole dissenso con l'orientamento maggioritario della giurisprudenza. Così, per esempio, Tribunale Milano Sez. Proprietà Industriale e Intellettuale, 30/08/2011, muovendo dalla sentenza n. 144 del 2008 della Corte costituzionale, che ha esteso l'ammissibilità del reclamo al provvedimento di rigetto dell'istanza di accertamento tecnico preventivo⁴⁷, ha affermato che «va ritenuto che alla piena reclamabilità dei provvedimenti che abbiano negato l'adozione del provvedimento di descrizione richiesto dalla parte - cui consegue il rilevante e potenzialmente irreparabile rischio di definitiva dispersione della prova o l'assoluta inaccessibilità alla stessa - non corrisponda analogo diritto in favore della parte resistente avverso la concessione del provvedimento nei suoi confronti⁴⁸».

⁴⁷ Corte cost. 7 giugno 2008, n. 144, in *Corr. giur.*, 2008, p. 1071 ss., con nota di A.A. ROMANO, *La Corte costituzionale estende il reclamo cautelare all'ordinanza di rigetto dell'istanza di istruzione preventiva*; in *Giur. it.*, 2008, p. 2255 ss., con nota critica di C. DELLE DONNE, *La Consulta ammette il reclamo contro i provvedimenti di diniego dell'istruzione preventiva ma non contro quelli di accoglimento: è vera parità delle armi?* in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 247 ss., con nota di F. FERRARI, *La reclamabilità del diniego di istruzione preventiva* e di P. LICCI, *Istruzione preventiva e reclamo: una soluzione che ancora non convince*; in *Foro it.*, 2009, c. 2634 ss., con nota editoriale di M. ADORNO.

⁴⁸ Nello stesso senso cfr. Trib. Roma 2 marzo 2015, ord., in *Riv. dir. ind.*, 2015, II, p. 296 ss., con nota di M. BARBIERI, *La procedura applicabile al provvedimento di descrizione nel diritto d'autore: istruzione preventiva o cautelare uniforme?*

La lettura meneghina sembra confortata dal raffronto proposto in dottrina tra le disposizioni dettate per la descrizione nella l.d.a. e quelle previste dal c.p.i.⁴⁹

La l.d.a., diversamente dal c.p.i., individua analiticamente le norme del Codice di rito applicabili alla descrizione autorale. In particolare: a) l'art. 162, comma 1, l.d.a. sancisce che alla descrizione si applicano le norme del Codice di procedura civile previste in tema di istruzione preventiva, «salvo quanto diversamente disposto dalla presente legge». Se ne deduce che, in assenza di una deroga espressa, alla descrizione autorale deve applicarsi l'art. 698, comma 2, c.p.c., secondo cui «l'assunzione preventiva dei mezzi di prova non pregiudica le questioni relative alla loro ammissibilità e rilevanza, né impedisce la loro rinnovazione nel giudizio di merito». La possibilità di applicare tale disposizione renderebbe superfluo lo strumento del reclamo contro i provvedimenti di accoglimento dell'istanza di descrizione autorale, atteso che il giudice del merito potrebbe sempre ritenere la prova così assunta irrilevante o, in caso di irregolarità formali, potrebbe addirittura ordinarne la rinnovazione; b) l'art. 161, comma 4, l.d.a. individua con acribia le norme del c.p.c. applicabili alla descrizione autorale. In particolare, tale disposizione prevede che la descrizione può essere concessa *inaudita altera parte* non solo nei casi di «eccezionale urgenza» di cui all'art. 697 c.p.c., ma anche per prevenire ostacoli alla corretta attuazione del provvedimento, non diversamente dalla logica sottesa all'art. 669-sexies, comma 2, c.p.c.; c) l'art. 161, comma 4, l.d.a. estende espressamente alla descrizione autorale il disposto degli artt. 669-octies, 669-undecies e 675 c.p.c.

Dall'analisi delle disposizioni della l.d.a. si trae il convincimento per cui almeno di regola il procedimento instaurato a seguito della domanda di descrizione segue la disciplina di cui al Libro IV, Capo III, sezione III del Codice di Procedura Civile, in tema di istruzione preventiva. Il legislatore ha poi espressamente previsto l'applicabilità di solo alcune disposizioni dettate per il procedimento cautelare uniforme. Se ne deve trarre, in base ad un ragionamento *a contrario*, che in assenza di un'apposita *relatio* da parte del legislatore le regole previste per il procedimento cautelare uniforme non sono applicabili alla descrizione, dovendosi conseguentemente escludere l'ammissibilità del reclamo contro l'ordinanza di accoglimento dell'istanza di descrizione autorale, dal momento che l'art. 669 terdecies c.p.c. non è richiamato dall'art. 162, comma 4, l.d.a.: *ubi voluit dixit, ubi noluit tacuit*.

La disciplina del c.p.i. è invece assai più stringata. Non sembra però che la descrizione assuma fogge diverse nei due settori del contenzioso tale da giustificare la reclamabilità dell'ordinanza che la autorizzi. Invero, il rinvio che l'art. 129, comma 3, c.p.i. fa alle «norme del Codice di procedura civile concernenti i procedimenti cautelari, in quanto compatibili e non derogati» è certamente ambiguo. Se lo si intende come circoscritto alle norme dettate in via generale per

⁴⁹ È questa l'argomentazione recentemente spesa a suffragio dell'inammissibilità del reclamo contro il provvedimento che autorizza la descrizione da Tribunale Ancona, sez. spec. impresa, 6 maggio 2026, ord.

i procedimenti cautelari – ossia agli artt. 669 *bis* c.p.c. ss. – giocoforza bisognerà concludere che il reclamo è dato, indipendentemente dal contenuto del provvedimento sull'istanza di descrizione. Se invece lo si interpreta come relativo al complesso delle norme che il Codice di procedura civile dedica ai procedimenti cautelari, valorizzando la clausola di compatibilità, si potrà concludere che il richiamo è da riferirsi ai soli procedimenti di istruzione preventiva e che quindi è reclamabile il solo provvedimento che *nega* la descrizione, non venendo altrimenti in gioco il diritto costituzionalmente garantito ad evitare la dispersione della prova, corollario del più generale principio di effettività della tutela giurisdizionale.

Per converso, per giustificare la soluzione favorevole alla reclamabilità dell'ordinanza che concede la descrizione, la dottrina ha valorizzato l'argomento di carattere diacronico: dopo la riforma del 2010 è venuto meno quell'inciso, contenuto nell'art. 128, comma 4, c.p.i., che qualificava l'ordinanza che provvedeva sull'istanza di descrizione come «non impugnabile⁵⁰». Senonché tale argomento prova troppo. L'abrogazione dell'inciso contenuto nell'art. 128, comma 4, c.p.i. è un'implicazione della soluzione cui è pervenuta la già citata Corte cost. n. 144 del 2008, la quale ha aperto alla reclamabilità dei soli provvedimenti di rigetto delle istanze di istruzione preventiva⁵¹. L'argomento basato sulla successione di leggi nel tempo pretende di dimostrare la possibilità di reclamare l'ordinanza che provvede sulla descrizione in forza dell'abrogazione dell'inciso contenuto nell'art. 128, comma 4, c.p.i. a proposito dell'inimpugnabilità dell'ordinanza, trascurando però che tale disposizione si riferiva sia al provvedimento di accoglimento che a quella di rigetto.

All'indomani dell'intervento di Corte cost. n. 144 del 2008 tale disposizione fu infatti interpretata nel senso per cui «[l]a considerazione della assimilabilità della descrizione brevettuale al procedimento per accertamento tecnico preventivo del codice di procedura civile, un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 128 c.p.i. deve portare a ritenere che anche il provvedimento di diniego della descrizione sia reclamabile e ciò in linea

⁵⁰ In tal senso, v. ancora F. FERRARI, *La descrizione e il sequestro, in Prova e tutele nel diritto d'autore e nel diritto industriale*, cit., p. 844-845.

⁵¹ Di cui conviene richiamare un passaggio argomentativo cruciale: «[S]e si ha riguardo alla reclamabilità dei provvedimenti di rigetto di istanze cautelari sostanziali, la non reclamabilità di quelli che respingono ricorsi per provvedimenti di istruzione preventiva si presenta quindi come un'incoerenza interna alla disciplina della tutela cautelare. La discrasia è ancora più puntuale e evidente rispetto al provvedimento di diniego di sequestro giudiziario per provvedere alla custodia temporanea di libri, registri, documenti, campioni e di ogni altra cosa da cui si pretende desumere elementi di prova, disciplinato dall'art. 670, secondo comma, del Codice di procedura civile. Né varrebbe obiettare che l'art. 669-septies cod. proc. civ. attribuisce al ricorrente, sussistendo determinate condizioni, la facoltà di riproporre l'istanza. Come questa Corte ha rilevato, la riproposizione della istanza al medesimo giudice che ha emesso il provvedimento di rigetto opera su un piano diverso da quello del reclamo e non assicura lo stesso livello di efficacia di questo (sentenza n. 253 del 1994). La non impugnabilità dei provvedimenti sia di rigetto che di accoglimento non comporta tuttavia parità di tutela tra le parti. Mentre, infatti, il pregiudizio che può subire il resistente per effetto della concessione ed esecuzione di un provvedimento di istruzione preventiva non è definitivo, in quanto ogni questione relativa all'ammissibilità e rilevanza è rinviata al merito, il danno che può derivare al ricorrente da un provvedimento di rigetto può essere irreparabile.».

con la sentenza della Corte Cost., n. 144 del 16 aprile 2008, la quale ha affermato l'illegittimità costituzionale degli artt. 669-quaterdecies e 695 c.p.c. nella parte in cui non prevedono la reclamabilità del provvedimento di rigetto dell'istanza per l'assunzione dei mezzi di prova. Per rendere un'interpretazione costituzionalmente orientata, vi è da rilevare che nel caso di specie il Giudicante ha dovuto disapplicare il disposto di cui al comma 4 dell'art. 128 c.p.i.⁵². Pertanto, dall'abrogazione dell'art. 128, comma 4, c.p.i. potrebbe trarsi anche un argomento a favore della reclamabilità dei provvedimenti di rigetto dell'istanza di descrizione, ma non anche di quelli di accoglimento, a conferma dell'estrema difficoltà interpretativa della questione.

Pertanto, il rinvio dell'art. 129, comma 3, c.p.i. alle norme del Codice di procedura civile concernenti i procedimenti cautelari potrebbe intendersi come comprensivo anche dell'ordito normativo dettato a proposito dei procedimenti di istruzione preventiva, previa verifica della loro compatibilità con la descrizione. Se ne deduce che, in assenza di una deroga espressa o di un'incompatibilità strutturale, anche alla descrizione autorale deve applicarsi l'art. 698, comma 2, c.p.c., il quale esclude la possibilità di reclamare l'ordinanza che concede la descrizione.

3.2. Implicazioni della risoluzione della questione in un senso o nell'altro

È evidente che la risoluzione in un senso o nell'altro della questione, oltre a incidere sull'instaurando giudizio di merito, dal momento che la descrizione consente di acquisire la prova della contraffazione, orienta il potere negoziale delle parti, riducendone il divario di aspettative circa l'esito del giudizio di merito⁵³: sicché la garanzia o meno dell'accesso ad un giudizio di riesame della decisione presa dal primo giudice ha delle conseguenze tutt'altro che trascurabili, considerando peraltro che la scelta del foro spetta al titolare della privativa, il quale potrebbe imporre al presunto *infringer* un giudizio dinanzi ad un Tribunale notoriamente contrario a ritenere ammissibile il reclamo, in ragione degli ampi margini di *forum shopping* riconosciuti dalla legge nel contenzioso industrialistico.

In tale contesto, in assenza di una guida nomofilattica, la possibilità di richiamare espressamente l'*opinio doctorum*, più che minare l'indipendenza del giudicante, garantisce la trasparenza della motivazione in funzione esoprocessuale, oltre che un contraddittorio latamente "trasversale" attraverso il confronto o la ricezione degli esiti cui è giunto un diverso formante, contribuendo a superare la tendenziale chiusura epistemica di parte della giurisprudenza⁵⁴.

⁵² Cfr. Trib. Milano, Sezione specializzata proprietà industriale e intellettuale, 28 giugno 2010, ord.

⁵³ per questo genere di riflessioni, con riguardo al contenzioso industrialistico, v. A. GIUSSANI, *Diritto processuale civile delle imprese*, Bologna, 2015, p. 61.

⁵⁴ Riprendendo i ragionamenti già sviluppati da F. AULETTA, *I «materiali della legge» nel giudizio di cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, p. 17 ss.

4. Divieto di citare autori giuridici e *soft law*

Resta da affrontare il diverso tema del rapporto tra il divieto posto dall'art. 118 disp. att. c.p.c. e gli strumenti di *soft law*. La recente pubblicazione delle *Model European Rules of Civil Procedure* (breviter: le *Rules*) rende il problema quanto mai attuale⁵⁵. Chi scrive ne ha già sottolineato l'utilità quale strumento ermeneutico per risolvere gli *hard cases*, in assenza di chiare indicazioni da parte del legislatore⁵⁶.

Non è del tutto estraneo alla cultura del giudice di merito richiamare la *soft law* a suffragio dell'interpretazione offerta, benché questa esprima una certa visione del diritto dei loro *drafters* e, più in generale, della comunità degli studiosi. Tuttavia, non sembra che l'art. 118 disp. att. c.p.c. osti alla possibilità di richiamare a suffragio di interpretazioni di carattere sistematico le *Rules* o altri strumenti di *soft law*⁵⁷, siccome un conto è il divieto di citazione diretta degli autori giuridici, altro è estenderlo al frutto del loro lavoro trasfuso in un testo di indirizzo di natura notoriamente compromissoria. Sorge quindi il dubbio che il mancato richiamo da parte della giurisprudenza di legittimità alla *soft law*, specialmente quando allegata dalle parti, abbia una funzione programmatica, rafforzandone la chiusura epistemica

⁵⁵ Rispetto ai quali si è già formata una letteratura alluvionale. Limitatamente ai contributi pubblicati in lingua italiana e di introduzione al sistema delle *Rules*, v. le pagine di R. CAPONI, *Le regole modello europee Eli-Unidroit sullo sfondo della riforma italiana del processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 3, 2022, p. 717 ss.; ID., *Processo civile: modelli europei, riforma Cartabia, interessi corporativi, politica*, in *Questione giustizia*, 2023, p. 1 ss.; V. CAPASSO, *Metodo e merito della disciplina dell'istruzione probatoria nelle ELI/UNIDROIT Model Rules of Civil Procedure*, in *DPCleC*, 1, 2026, p. 113 ss.; D. CASTAGNO, *Il case management giudiziale nelle ELI-Unidroit Model Rules tra cooperazione, proporzionalità e metodi (non più) alternativi di risoluzione delle controversie: verso una riforma di principi?* ivi, p. 227 ss.

⁵⁶ V., *si vis*, G. DE CESARE, *Appunti sulla tutela cautelare nel sistema delle Model European Rules of Civil Procedure*, in *DPCleC*, 1, 2026, p. 154 ss., spec. 163 ss.

⁵⁷ V., per es., Tribunale Brindisi 29 luglio 2025, n. 211, ord., che ha rimesso al Giudice delle leggi la questione della possibile illegittimità costituzionale, per contrasto con i principi di ragionevolezza e proporzionalità, dell'art. 614-bis c.p.c., nella formulazione anteriore al d.lgs. n. 149 del 2022, applicabile *ratione temporis*, nella parte in cui non consente al giudice dell'esecuzione di fissare *ex post*, su istanza di parte o anche d'ufficio, un limite quantitativo massimo, ovvero anche solo temporale, all'operatività delle misure di coercizione indiretta, richiamando i Principi Unidroit in materia contrattuale e commerciale nella parte in cui ammettono il sindacato giudiziale sull'equilibrio complessivo del rapporto. Tale linea argomentativa sembra avere fatto breccia nel Palazzo della Consulta: Corte cost., 18 giugno 2026, n. 109, esclusa la necessità di una pronuncia manipolativa, ha ritenuto già ricavabile dal sistema, e segnatamente dall'opposizione all'esecuzione *ex art. 615 c.p.c.*, lo strumento idoneo a neutralizzare il denunciato *vulnus* costituzionale. Secondo la Corte, quando l'*astreinte* è stata disposta senza termine finale o limite quantitativo e il protrarsi dell'inadempimento, decorso un apprezzabile lasso temporale, rileva la sopravvenuta inutilità della coazione indiretta, il giudice dell'opposizione può accertare, anche d'ufficio, la perdita di efficacia propulsiva della misura e delimitare, di conseguenza, la somma azionabile in via esecutiva. Tale controllo non incide sul contenuto decisorio del provvedimento *ex art. 614-bis c.p.c.*, né comporta una rivalutazione dei criteri discrezionalmente fissati dal giudice della cognizione o della cautela, ma attiene ad un fatto sopravvenuto alla formazione del titolo, costituito dal venir meno della sua *vis* compulsiva. In questa prospettiva, l'interpretazione costituzionalmente orientata consente di ricondurre la disciplina entro i principi di ragionevolezza, proporzionalità ed effettività della tutela giurisdizionale, evitando che la misura coercitiva, una volta esaurita la propria funzione tipica, si traduca in uno strumento di ingiustificata locupletazione del creditore e di sacrificio sproporzionato del debitore.

attraverso l'autoproduzione delle fonti "para-normative" (ossia le decisioni rese dalla Corte di vertice in funzione "esoprocessuale") che possono essere – *rectius*: vengono – direttamente utilizzate o invocate dal giudice⁵⁸. Quanto detto fino a questo punto dovrebbe consentire di utilizzare le indicazioni ritraibili dalla *soft law* anche al di fuori del *hortus conclusus* delle materie rispetto alle quali non è dato il rimedio del ricorso straordinario. In questa prospettiva, il dialogo fra formanti, avversato dall'art. 118 disp. att. c.p.c., potrebbe essere recuperato proprio attraverso la valorizzazione della *soft law*.

5. Conclusioni

Si potrebbe obiettare che il divieto di citare autori giuridici nella motivazione delle sentenze sia funzionale a evitare una selezione indiretta dei difensori tecnici: il mercato, infatti, tenderebbe così a premiare gli avvocati che svolgono anche attività accademica, o comunque gli studiosi-forensi i cui scritti siano richiamati dai giudici. In questa prospettiva, il divieto mirerebbe a scongiurare una regressione alla logica della Legge delle citazioni e, con essa, la formazione di nuove rendite di posizione.

L'argomento non persuade. Se il processo è *actum trium personarum*, l'apporto di difensori tecnici particolarmente qualificati non può essere percepito come un fattore patologico, ma semmai come una risorsa per il giudice e per il complessivo funzionamento della giustizia civile. In tale prospettiva, proprio l'esigenza di efficientamento del sistema suggerisce di non proteggere rendite di posizione prive di una reale giustificazione economica o funzionale. Il modello protezionistico sinora prevalente finisce infatti per nuocere non solo al sistema economico nel suo complesso, ma anche alla crescita dell'avvocatura, perché mortifica la competizione interna e le professionalità acquisite tanto dalle generazioni più risalenti quanto da quelle più giovani e, per queste ultime, può persino tradursi in un disincentivo all'esercizio della professione.

Guidomaria De Cesare
Magistrato

⁵⁸ In argomento, v. F. AULETTA, *I «materiali della legge» nel giudizio di cassazione*, cit., p. 22.



FRANCESCO CAPASSO

Demistificando l'IA: potenzialità e rischi della macchina nella valutazione della prova e nella motivazione della sentenza

Lo scritto analizza le potenzialità e i rischi dell'IA nella valutazione delle prove e nella motivazione della sentenza nei procedimenti civili

The paper analyzes the potential and risks of AI in the evaluation of evidence and the motivation of judgments in civil proceedings

Sommario: 1. Introduzione – 2. Possibili impieghi dell'IA: a) nell'analisi documentale... – 3. ... e nella stesura della motivazione – 4. Il rischio latente: l'infedeltà della sentenza al processo, ovvero la necessità di ripensare la giurisprudenza sull'errore di fatto revocatorio

1. Introduzione

L'impiego dell'IA nel processo civile, in particolare nella fase di valutazione delle prove, desta una intuitiva opposizione, per i «limiti strutturali» che derivano dalla sua «natura statistico-probabilistica»¹: anzi, come scriveva Cavallone, «[s]e fosse possibile desumere logicamente, da principii razionali, regole idonee a guidare in termini omogenei i processi mentali di chiunque si trovi a dover utilizzare un certo repertorio di informazioni per accertare un fatto ignoto, tanto varrebbe allora delegare (anche) il giudizio di fatto alle Intelligenze Artificiali: ipotesi respinta vivacemente da angoli visuali così numerosi ed eterogenei, da far pensare a una sorta di esorcismo corale contro una temuta e forse ineluttabile "invasione degli ultracorpi"»².

In realtà, più di recente, si registrano alcune aperture: v'è chi, ad esempio, ipotizza l'impiego della giustizia predittiva non al fine – ormai classico – di stimare le *chances* di vittoria o sconfitta in giudizio, ma come strumento di supporto al ragionamento volto a sussumere correttamente il caso concreto nella norma astratta (in particolare, nell'attività di scomposizione della fattispecie concreta, volta a identificare e catalogare i fatti rilevanti e i cosiddetti "fatti secondari"; nella valutazione e pesatura delle prove, pur senza scadere in un ritorno al sistema medioevale delle tariffe legali; nell'applicazione della regola formale di giudizio, che anzi si presterebbe particolarmente alla decisione algoritmica, stante la sua struttura binaria)³, liberando il giudizio dalle componenti emotive che naturalmente lo affettano⁴; o chi,

¹ G. GIOIA, *Intelligenza artificiale e indipendenza della magistratura: un equilibrio tra trasparenza e controllo*, in *Riv. dir. proc.*, 2025, p. 1343.

² B. CAVALLONE, *Le prove nel nuovo millennio. Programmi per il passato*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, p. 543.

³ C. CORRADO OLIVA, *Predictive justice and factual judgement*, in *Dir. prat. trib. int.*, 2025, p. 799 ss.

⁴ R. LUPU, *Interazione tra intelligenza naturale e artificiale nel diritto predittivo*, in A. MARCHESELLI - E. MARELLO (a cura di), *LOADING PRODIGIT. Dal diritto naturale al diritto digitale: l'intelligenza artificiale nella giustizia tributaria*, in *Riv. tel. dir. trib.*, 2022, p. 12 ss.

discorrendo di prova scientifica (ma con discorso che sembrerebbe estensibile più in generale alla «prova specialistica»)⁵, e in particolare del terzo dei parametri Daubert, ovvero il tasso di errore, ipotizza, in un futuro connotato dall'aumento dell'utilizzo di «tecniche probatorie fornite di tassi d'errore certificati», una ragione di superamento delle resistenze tradizionalmente opposte ai tentativi di quantificare gli standard probatori, potendosi immaginare un algoritmo capace di «computare i valori rilevanti e offrirli al giudice», guidandolo come un «buon pastore»⁶.

L'ostilità sembra in effetti doversi ridimensionare, pur senza trasformarsi in indiscriminato favore, tenuto conto del limite di cui all'art. 15, comma 1, l. 23 settembre 2025, n. 132 che, riservando al magistrato «ogni decisione [...] sulla valutazione dei fatti e delle prove e sull'adozione dei provvedimenti», in sostanza limita il ricorso all'IA alle sole attività strumentali e di supporto. Ed è proprio alla luce dell'esigenza di rispettare tali caratteri che si proverà qui a demistificare l'IA e ad indagare alcune sue potenziali applicazioni nell'ambito della valutazione delle prove latamente intesa.

2. Possibili impieghi dell'IA: nell'analisi documentale...

Da un lato, strumenti algoritmici potrebbero offrire un supporto significativo nell'analisi di masse documentali complesse⁷ (eventualmente prodotte anche per finalità meramente strategiche)⁸, contribuendo sia ad identificare e isolare gli elementi rilevanti, sia a consentire un effettivo “stralcio” delle prove inammissibili o nulle, evitando che tali dati, pur formalmente inutilizzabili, finiscano comunque per incidere – anche solo a livello inconscio – sul

⁵ G. CARLIZZI in C. CONTI, *Il ragionamento probatorio nel processo penale: logica e probabilità nell'era dell'intelligenza artificiale. Intervista a Gaetano Carlizzi e Giovanni Tuzet*, in *Dir. pen. proc.*, 2024, p. 1635.

⁶ G. TUZET, *L'algoritmo come pastore del giudice? Diritto, tecnologie, prova scientifica*, in *MediaLaws*, 2020, p. 52.

⁷ Problema che, secondo M. STELLA, *Artificial reason e intelligenza artificiale nel diritto processuale*, in *DPCleC*, 2025, p. 37, il legislatore ha sinora trascurato, posto che nel nostro ordinamento le ipotesi in cui una *disclosure* comparabile a quella normalmente svolta oltreoceano sono tutto sommato limitate. Ma v. quanto si dirà subito *infra*, nel testo e nella nt. successiva.

⁸ Il tema – in particolare, con riferimento all'ipotesi in cui «l'onere di allegazione delle parti sia stato assolto (avendo la parte allegato gli elementi identificativi della domanda o della eccezione proposta) e il *thema probandum* sia definito», ma la parte allegante si sia limitata a «indica[re] genericamente la finalità della produzione ma senza illustrare specificamente in cosa consista l'efficacia dimostrativa dei documenti e da quale parte di essi si tragga» – è affrontato da G. DI FAZZIO, *Onere di correlazione fra documenti e allegazioni: un'interpretazione garantista?*, in *Giur. it.*, 2026, p. 636, nella prospettiva della difesa della controparte, piuttosto che della valutazione giudiziale, ma le difficoltà appaiono in buona misura le stesse: «[q]uesti problemi sono in parte acuiti dal processo telematico, che rende più agevole la produzione dei documenti di grosse dimensioni, e non sono fuggiti dalle norme che impongono l'elencazione, l'indicazione o la denominazione dei documenti, atteso che, nell'esempio fatto, si tratta di documenti che la parte produce in allegato agli atti di causa (rispettando dunque le norme in questione) ma dei quali non illustra il contenuto in stretta correlazione con le allegazioni. | L'intelligenza artificiale può peraltro solo in parte sopperire a questi inconvenienti: è vero, infatti, che gli strumenti di IA facilitano l'esame dei documenti se si tratta di ricercare un dato predefinito al loro interno; tuttavia, i medesimi strumenti non sono ancora in grado (sebbene oltre oceano non manchino sperimentazioni in tal senso) di selezionare le informazioni contenute nei documenti sulla base della loro rilevanza rispetto al *thema probandum* e *decidendum*».

convincimento del giudice, inducendolo a interpretare le altre risultanze istruttorie in concordanza con quelle scartate.

Sotto il primo profilo, infatti, non sembra da escludere che il giudice domestico possa avvalersi di quegli stessi strumenti di *Technology Assisted Review* (TAR), e in particolare di *predictive coding*, il cui utilizzo ad opera delle parti è nei sistemi di *common law* largamente ammesso (quando non addirittura imposto) dalle Corti in sede di *discovery/disclosure*⁹; invero, è già stato sottolineato che un simile impiego risulterebbe rispettoso «dei paletti dell’AI act, perché costituisce un “compito procedurale limitato”, volto solo a migliorare l’attività umana comunque completata dal giudice», e in potenza vantaggioso «in termini generali di efficienza processuale, perché potrebbe essere sfruttato per la segnalazione automatizzata di fatti modificativi, impeditivi o estintivi risultanti dai documenti prodotti, si pensi al pagamento, che possono fondare un’eccezione rilevabile d’ufficio ma non sono stati già rilevati dalle parti, sollecitando il rilievo da parte del giudice nella fase preliminare ed evitandone il rinvio ad una fase successiva, anche decisoria, con la conseguente necessità di concessione del termine *ex art. 101, comma 2, c.p.c.*, o prevenendo addirittura il rilievo *ex novo* in appello»¹⁰.

Quanto al secondo aspetto, è noto che «mentre è normale dimenticare informazioni, è difficile farlo intenzionalmente: che sia per la convinzione che l’informazione, se usata, conduca ad un risultato più giusto (*motivation*) o per spirito da bastian contrario (*psychological reactance*), per incapacità pura e semplice di ignorare ciò che si sa (*ironic process theory*) o per la circostanza che la semplice esposizione alla conoscenza di un dato può inconsciamente impattare sul ragionamento (*mental contamination*), il *deliberate forgetting* mette a dura prova le capacità mentali di chiunque»¹¹. E, sebbene tali affermazioni trovino un avallo anche empirico pressoché esclusivamente con riferimento ai giurati statunitensi, non solo esistono studi che dimostrano come a tale fenomeno non si sottraggano nemmeno i magistrati¹², ma non vi è neppure alcuna ragione per escludere che ad esso sfuggano quelli domestici, sia civili

⁹ Per il sistema statunitense, v. P. COMOGGIO, *Nuove tecnologie e disponibilità della prova. L’accertamento del fatto nella diffusione delle conoscenze*, Torino, 2018, p. 267 ss.; quanto al Regno Unito, v. *Pyrrho Investments Limited v MWB Property Limited* [2016] EWHC 256 (Ch), la prima, a quanto consta, ad aver preso formalmente posizione (favorevole) sull’ammissibilità di tali strumenti.

¹⁰ F. DE VITA, *La delega alla macchina delle attività processuali binarie*, in *DPCleC*, 2026, p. 67 s.

¹¹ V. CAPASSO, *Tractent fabrilis fabri. Contributo all’affermazione del «diritto al consulente tecnico» nel processo civile*, Torino, 2025, p. 224 s.

¹² V. CAPASSO, *Tractent*, *loc. cit.*, contesta infatti l’«*idée reçue*» che i magistrati, solo in quanto tali, sarebbero esenti da *bias* (o comunque ne soffrirebbero meno rispetto all’uomo comune), osservando che, «se vi sono innumerevoli studi sulla (in)capacità della giuria di ignorare una *inadmissible evidence* – quando ne sia comunque venuta a conoscenza, nonostante il ruolo istituzionale di *gatekeeper* del giudice – gli unici due studi rinvenuti, che abbiano testato sul punto, piuttosto, i *lawyer judges*», ovvero S.J.D. LANDSMAN - R.F. RAKOS, *A Preliminary Inquiry into the Effect of Potentially Biasing Information on Judges and Jurors in Civil Litigation*, in *Behavioral Sciences and the Law*, 1994, p. 113 ss., e A.J. WISTRICH - C. GUTHRIE - J.J. RACHLINSKI, *Can Judges Ignore Inadmissible Information. The Difficulty of Deliberately Disregarding*, in *Un. Penn. L.R.*, 2005, p. 1251 ss., «dimostrano che questi ultimi non fanno eccezione».

– proprio con riferimento ai documenti, il cui vaglio di ammissibilità è solo successivo, e quindi non impedisce che il giudice venga a conoscenza del relativo contenuto¹³ – che penali. Non a caso, infatti, a considerazioni analoghe a quelle appena riportate si è recentemente ispirata Quattrocolo, occupandosi specificamente del problema dei *deepfakes*: tenuto conto della straordinaria capacità evocativa di foto, audio e video, suscettibile di permanere nonostante il sopravvenuto accertamento della non genuinità degli stessi¹⁴, e – quindi – nonostante la loro formale inutilizzabilità (posto che «la specifica natura di questa invalidità solamente impedisce al giudice di fare riferimento in motivazione alla prova inutilizzabile, senza potersi escludere che questa abbia inconsciamente influenzato il processo decisionale dell'autorità giurisdizionale»)¹⁵, l'A. ipotizza due soluzioni per evitare che tali prove «entri[no] in contatto con il giudice del dibattimento»; e la prima di esse consisterebbe nella «anticipazione delle richieste di prova *lato sensu* documentale al momento conclusivo della udienza preliminare, dopo la lettura del decreto che dispone il giudizio e la formazione del fascicolo ex art. 431 c.p.p., oppure in conclusione dell'udienza predibattimentale, dopo la lettura dell'ordinanza di fissazione della nuova udienza, davanti ad altro giudice della sezione, per i reati dell'art. 550 c.p.p. Si avrebbe così una netta cesura, che renderebbe impermeabile il dibattimento e il suo giudice al rischio di esposizione a *deepfake*, con il giudice dell'udienza preliminare o predibattimentale a fungere da autentico *gatekeeper*»¹⁶.

Una simile soluzione, che nel processo penale appare certo ipotizzabile alla luce della naturale scansione in fasi (e della conseguentemente già prevista investitura di giudici diversi nell'ambito di un unico procedimento), non parrebbe invece replicabile in quello civile; salvo ricorrere all'IA.

Se, infatti, la rimozione dell'informazione acquisita dal novero delle conoscenze dell'istruttore – destinato il più delle volte a diventare giudice della decisione; e in ogni caso a comporre il collegio giudicante – non appare materialmente possibile, una funzione di filtro sembra poter essere svolta da sistemi di LLM (*Large Language Model*) basati sulla tecnica RAG (*Retrieval-Augmented Generation*). Quest'ultima, infatti, è pensata per migliorare le risposte dei modelli linguistici, fornendo loro dati esterni affidabili e aggiornati prima che generino una risposta; con la conseguenza di ridurre significativamente, se non annullare, il rischio di allucinazioni¹⁷. Un esempio – peraltro gratuito – è costituito da NotebookLM, che inoltre consente di *limitare*

¹³ G. TARZIA, *Problemi del contraddittorio nell'istruzione probatoria civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1982, p. 638; G.F. RICCI, *Le prove atipiche*, Milano, 1999, p. 150; T.M. PEZZANI, *Il regime convenzionale delle prove*, Milano, 2009, p. 267.

¹⁴ S. QUATTROCOLO, *Deepfake e fine della tipicità probatoria? fatto, prova e giudizio penale a confronto con la realtà delle immagini sintetiche*, in *Legisl. pen.*, 31 luglio 2025, p. 5 s.

¹⁵ *Ibid.*, 9, nt. 26. Del resto, già Cordero ricordava che una volta che la prova, inammissibile o invalida, sia stata portata a conoscenza del giudice, risulta pressoché impossibile ignorarla, posto che «il fenomeno psicologico è irreversibile» (F. CORDERO, *Il procedimento probatorio*, in *ID.*, *Tre studi sulle prove penali*, Milano, 1963, p. 120 s., nt. 347).

¹⁶ *Ibid.*, p. 39.

¹⁷ A. KIMOTHI, *A Simple Guide to Retrieval Augmented Generation*, Shelter Island, NY, 2025, p. 4 ss.

il materiale cognitivo della macchina ai soli documenti caricati dallo stesso utente (configurandosi così come sistema IA “chiuso”¹⁸).

Può, allora, ipotizzarsi che il giudice, a valle del vaglio di ammissibilità e rilevanza (anche) dei documenti, inserisca solo quelli che lo hanno superato nel sistema di LLM, interrogando poi la macchina sulla direzione probatoria della massa documentale, che verrebbe in questo modo a svolgere la funzione – più che di un pastore – di uno *sparring partner*, il cui responso potrebbe costituire una sorta di riscontro del convincimento già maturato dal giudice (ma sulla base dell’intero materiale visionato, comprensivo quindi anche delle informazioni inutilizzabili). Di più: la stessa capacità di influenza “psicologica” delle informazioni pur formalmente stralciate potrebbe essere testata interrogando l’IA due volte, ovvero sia con che senza i documenti non utilizzabili¹⁹. In sostanza, l’IA verrebbe a costituire una sorta di prova di resistenza del convincimento del giudice, consentendogli di testare la tenuta delle proprie conclusioni: un esercizio critico, quindi, non certo sostitutivo dell’attività del giudicante, il quale potrebbe anzi trarre dal *feedback* ricevuto dalla macchina l’occasione per rimettere in discussione la propria valutazione e/o per superare contestazioni astrattamente opponibili alla stessa.

3. ... e nella stesura della motivazione

Nei limiti appena indicati, l’impiego dell’IA sembrerebbe non solo compatibile con la restrittiva disciplina italiana²⁰, ma anche poter resistere all’ulteriore obiezione tradizionalmente

¹⁸ Cfr. ALABAMA A&M UNIVERSITY, *General Artificial Intelligence Use Policy*, in https://www.aamu.edu/about/policies-procedures/_documents/5.10-general-artificial-intelligence-policy.pdf, p. 2.

¹⁹ In prospettiva, poi, lo stesso tipo di esercizio potrebbe essere svolto anche quando si tratti di verificare la decisività di un elemento di prova, nei casi in cui ciò venga in rilievo: la circostanza che l’IA fornisca risposte diverse a seconda che quell’elemento sia o meno inserito nel materiale caricato dall’utente consentirebbe infatti di ritenerlo decisivo.

²⁰ Come è stato osservato, quest’ultima delinea «una riserva in capo al magistrato in merito ad ogni decisione sull’interpretazione e sull’applicazione della legge, sulla valutazione dei fatti e delle prove e sull’adozione dei provvedimenti. Dunque, si esclude che l’algoritmo possa svolgere i compiti connotanti l’essenza del potere giurisdizionale e comunemente racchiusi nell’antitesi giudizio di fatto e giudizio di diritto», mentre l’AI Act europeo appare più permissivo, perché «annovera le attività giurisdizionali nella categoria delle attività ad alto rischio» e non solo consente «l’utilizzo degli algoritmi per [...] finalità di ricognizione degli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali, ma mira a creare una vera e propria cooperazione tra l’intelligenza umana e quella artificiale, seppure costantemente supervisionata dalla prima»: E. GABELLINI, *La funzione giurisdizionale tra decisione umana e algoritmica*, in corso di pubblicazione in *Il Processo*.

Ma l’utilizzo descritto si collocherebbe a valle, e non a monte, dell’attività di valutazione dei fatti, così come quello di cui si dirà in questo paragrafo, rispetto alla decisione (già assunta); ciò che sembrerebbe sufficiente a ricondurre l’impiego dell’IA nell’ambito del consentito.

Si segnala che recentemente la Spagna ha espressamente consentito l’utilizzo dell’IA nell’attività di analisi e di organizzazione dei documenti (cfr. art. 6(3)(b) dell’*Instrucción 2/2026 del Pleno del Consejo General del Poder Judicial* spagnolo sull’*utilización de sistemas de inteligencia artificial en el ejercicio de la actividad jurisdiccional*, in <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Compendio-de-Derecho-Judicial/Instrucciones/Instruccion-2-2026--de-28-de-enero--del-Pleno-del-Consejo-General-del-Poder-Judicial--sobre-la-utilizacion-de-sistemas-de-inteligencia-artificial-en-el-ejercicio-de-la-actividad-jurisdiccional>).

sollevata onde dimostrare l'inconcepibilità dell'intervento algoritmico nell'attività di valutazione della prova: quella secondo cui esso renderebbe impossibile dar conto dell'iter logico seguito dal giudice – o, nella specie, dalla macchina – per giungere alla decisione; ciò in cui si sostanzierebbe la motivazione della sentenza.

E tuttavia, a prescindere dall'attitudine, o meno, delle cautele suggerite al fine di evitare tale ostacolo, è proprio della circostanza che la motivazione rifletta quell'iter che può dubitarsi, tanto nel processo civile quanto in quello penale: è infatti autorevole l'opinione secondo cui essa costituirebbe in realtà razionalizzazione e giustificazione *a posteriori* di una decisione cui il giudicante potrebbe essere addivenuto per ragioni ben diverse, e magari non ostensibili²¹. E se è naturale, ove si riconosca alla motivazione una funzione siffatta, meramente «autoapologetica»²², interrogarsi sulla possibilità che essa sia affidata alla macchina²³, va osservato che l'esternalizzazione della motivazione – ancora una volta sull'evidente (ancorché non necessariamente espresso) presupposto che essa non costituisca riproduzione fedele del ragionamento seguito da colui che è deciso – non costituisce un portato inedito dell'evoluzione tecnologica.

È, infatti, risalente – ed è stato ricorrente – il dibattito intorno alla possibilità/opportunità di introdurre l'istituto della c.d. motivazione su richiesta; idea che, già supportata da una parte della dottrina – vuoi immaginando che anch'essa, come il contraddittorio, possa essere «eventuale e differita»²⁴ o che la garanzia della motivazione in appello sia sufficiente ai fini del rispetto dell'articolo 111, comma 6°, Cost.²⁵ – è giunta al rango della formulazione di ipotesi legislative, seppur senza mai giungere al grado del diritto positivo.

In proposito, va ricordato anzitutto il d.d.l. A.S. 15 marzo 2011, n. 2612, che immaginava l'introduzione della c.d. motivazione breve, che avrebbe dovuto di *default* indicare soltanto «i fatti rilevanti, le fonti di prova ed i principi di diritto su cui la decisione è fondata anche con esclusivo riferimento a precedenti conformi ovvero a contenuti specifici degli scritti difensivi o di altri atti di causa», gravando conseguentemente la parte interessata a conoscere la *ratio decidendi*, evidentemente anche al fine di valutare l'opportunità di proporre impugnazione, di chiedere la motivazione estesa²⁶; in secondo luogo, il più radicale disposto dell'art. 2, comma 1, lett. b), n. 1, d.d.l. A.C. 12 febbraio 2014, n. 2092, che proponeva di delegare al Governo di

²¹ M. TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, Padova, 1975, p. 207; F. CORDERO, *Stilus curiae (analisi della sentenza penale)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, p. 19; E. AMODIO, *Motivazione della sentenza penale*, in *Enc. dir.*, XXVII, Giuffrè, Milano, 1977, p. 197.

²² N. GALLO, *La motivazione "artificiale"*, in *Arch. pen.*, 2025, p. 2.

²³ V. l'A. citato nella nt. precedente (che in ultimo si esprime in senso contrario).

²⁴ Cfr. S. CHIARLONI, *Giusto processo, garanzie processuali, giustizia della decisione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, p. 138.

²⁵ Cfr. F. AULETTA, *Motivazione opzionale?*, in *Nuovo processo civile e Giudice unico. La giustizia civile tra crisi e riforme. Atti del Convegno. Napoli, 6-7-8 novembre 1998*, Napoli 2000, p. 178 s.

²⁶ F. SANTANGELI, *La motivazione della sentenza civile su richiesta e i recenti tentativi di introduzione dell'istituto della «motivazione breve» in Italia*, in *www.judicium.it*, 2011, p. 29 ss.

«prevedere, anche al fine di favorire lo smaltimento dell’arretrato nei giudizi civili, che: | 1) il giudice possa definire i giudizi di primo grado mediante dispositivo corredato dell’indicazione dei fatti e delle norme che fondano la decisione e delimitano l’oggetto dell’accertamento, riconoscendo alle parti il diritto di ottenere la completa motivazione della decisione da impugnare, a richiesta e previo versamento di una quota del contributo unificato dovuto per l’impugnazione»²⁷.

Anche tale iniziativa, come noto, non ha avuto seguito; né pare auspicabile che ne riceva in futuro. E tuttavia, quello che in questa sede preme sottolineare è che, qualora si ritenesse l’idea ammissibile in principio, non vi sarebbe sostanziale differenza nel delegare la stesura della motivazione all’IA, piuttosto che a soggetto comunque diverso dal giudice (ferma la supervisione e il controllo finale di quest’ultimo), similmente a quanto avviene con la redazione delle bozze di provvedimenti da parte degli addetti all’Ufficio per il processo o dei magistrati in tirocinio. Anzi, proprio le caratteristiche che vengono usualmente additate quali limiti degli strumenti di IA oggi disponibili finirebbero per rendere la macchina particolarmente indicata a svolgere il compito di cui si discute: la circostanza che i *Large Language Models* generino la risposta selezionando ogni parola secondo schemi probabilistici (quindi scegliendo quella statisticamente più probabile in base al contesto del *prompt* e all’addestramento ricevuto) darebbe luogo ad un *output* motivazionale perfettamente sensato e comprensibile; mentre la *sycophancy* – ovvero l’attitudine servile e compiacente mostrata dagli strumenti in parola, che tendono quindi ad “accontentare” l’interlocutore – verosimilmente indurrebbe l’algoritmo a valorizzare gli elementi favorevoli alla tesi fatta propria dal giudice di turno. La combinazione di tali elementi, quindi, potrebbe paradossalmente dar luogo ad una motivazione – almeno in apparenza – a perfetta tenuta.

Certo, tanto nella motivazione a richiesta come “storicamente” intesa, tanto in quella a redazione artificiale, finirebbe per perdersi quel valore della sentenza quale fonte di indizi utili a ricavare «quali siano i valori in base ai quali il giudice, preoccupato di rivestire il proprio giudizio di un aspetto tecnico e neutrale, in realtà ha deciso»²⁸; e verrebbe azzerata la possibilità – da taluno recentissimamente coltivata – di disvelare «pregiudizi o [...] credenze discriminatorie che possono aver lasciato delle “tracce” nel ragionamento giudiziale»²⁹; ma, come appunto mostra la cronologia del dibattito dottrinale e delle iniziative legislative, si tratta di un sacrificio che taluno era disposto a compiere ben prima dell’avvento dell’IA.

²⁷ Per i primi commenti a tale previsione, v. B. CAPPONI, *A prima lettura sulla delega legislativa al governo «per l’efficienza della giustizia civile»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, p. 361 ss.; M. TARUFFO, *Addio alla motivazione?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, p. 375 ss., spec. 383; G. TOTA, *Motivazione «a richiesta» nel processo civile*, in *Giusto proc. civ.*, 2014, 613 ss. Sul tema v. anche F. PORCELLI, *La motivazione a richiesta*, in A. PENTA (a cura di), *La motivazione delle decisioni*, Napoli, 2017, p. 109 ss.

²⁸ L. PASSANANTE, *Motivazione della sentenza e accertamento della verità nel pensiero di Michele Taruffo*, in *Revista Ítalo-Española de Derecho Procesal*, 2021, p. 77-80.

²⁹ A. DE GIULI, *Donne a processo. Ragionamento giuridico, stereotipi e discriminazione*, Torino, 2026, p. 140.

4. Il rischio latente: l'infedeltà della sentenza al processo, ovvero la necessità di ripensare la giurisprudenza sull'errore di fatto revocatorio

Esiste, tuttavia, un rischio sotteso alla combinazione dei due possibili utilizzi sin qui ipotizzati, e che, alla luce della giurisprudenza vigente, potrebbe risultare privo di qualunque rimedio: si allude alla possibilità che il sistema di IA cui siano delegate le operazioni di sintesi della vicenda fattuale trascuri o ridimensioni la rilevanza dimostrativa di dati ai quali la valutazione umana avrebbe potuto (anzi: dovuto) attribuire un diverso significato o un peso probatorio preponderante rispetto alle altre risultanze; situazioni che potrebbe tradursi in un travisamento della prova o in un errore di fatto revocatorio.

Non sembra trattarsi di un «mito», come pure è stato opposto a quanti, nel tempo, hanno manifestato dubbi quanto all'accuratezza dei sistemi di *predictive coding*³⁰: un riscontro empirico dell'affermazione può infatti trarsi da un recente studio³¹ dedicato al progetto PRODIGIT³², in cui si espongono le tecniche impiegate e risultati sinora conseguiti nella sommarizzazione delle sentenze; risultati poi sottoposti a verifica umana. E, come spiegano gli Aa., utilizzando la tecnica estrattiva, rispetto ai modelli di *NLP task-specific* «la correttezza è abbastanza elevata per tutti. Ciò era prevedibile dato che i sommari estrattivi sono costituiti da frasi estrapolate dal testo originale, che si presume sia corretto linguisticamente. Al contrario, la completezza è stata valutata in modo negativo, poiché di frequenti frasi significative sono state omesse. Per quanto riguarda la forma, le valutazioni piuttosto negative sono spesso dovute alla struttura sintattica dei dati in input (es. frasi molto lunghe, sintassi non sempre corretta) che inficia la qualità dei sommari in output. La soddisfazione dei valutatori rispetto ai sommari estrattivi è complessivamente bassa». E, nonostante la differenza di oggetto (lì, le sentenze; ai fini che qui interessano, i documenti prodotti dalle parti), le implicazioni appaiono evidenti: è serio il rischio che informazioni essenziali – che la parte può giustamente confidare di aver fornito a mezzo della produzione del documento – non giungano mai alla cognizione del giudice, in quanto indebitamente “scartate” dall'IA nel corso dell'opera di sintesi/sommarizzazione.

Qualora tale caso si dia, sembrerebbe logico desumerne – ove ricorrano quelli che sono stati definiti i «caratteri dell'errore in sé – ovvero l'essere qualificabile come i) di percezione, e non di valutazione, dovendo concretarsi nel “contrasto fra due diverse rappresentazioni dello stesso fatto, delle quali una emerge dalla sentenza, l'altra dagli atti e documenti processuali”;

³⁰ Sul punto v. P. COMOGLIO, *Nuove tecnologie*, cit., p. 272.

³¹ G. PISANO - A. FIDELANGELI - F. GALLI - A. LOREGGIA - R. ROVATTI - P. SANTIN - G. SARTOR, *La sommarizzazione delle sentenze tributarie di merito nel progetto PRODIGIT*, in *i-Lex*, 2024, p. 14.

³² Il progetto, promosso dal Consiglio di Presidenza della Giustizia Tributaria, si propone di creare una banca dati capillare della giurisprudenza di merito tributaria. Sul tema, v. i contributi raccolti nel fascicolo monografico A. MARCHESELLI - E. MARELLO (a cura di), *LOADING PRODIGIT*, cit.

ii) decisivo, nel senso che, in sua assenza, la decisione avrebbe potuto avere un segno diverso, (anche) in quanto non fondata su altra concorrente ragione, di per sé sufficiente a sorreggerla;

iii) evidente ed obiettivo, cioè tale da non richiedere indagini ermeneutiche particolari per essere apprezzato»³³ – la possibilità, per la parte, di promuovere la revocazione della sentenza. E tuttavia, è noto che la giurisprudenza di legittimità richiede, in aggiunta a tali caratteri, che l'errore revocatorio risulti dalla decisione; affermando invece che, qualora «la sentenza, senza dare espressamente conto della esistenza o inesistenza di un determinato fatto, si limiti a pronunciare una decisione che giuridicamente presupponga l'esistenza di tale fatto (ed esso risulti incontrovertibilmente escluso) o la sua inesistenza (ed esso risulti positivamente stabilito) non sussiste un errore revocatorio, cioè una percezione errata di un fatto, ma un'omessa percezione del medesimo», denunciabile, secondo l'oggetto dell'errore, ai sensi dell'art. 360, n. 4 o 5³⁴; tale ulteriore requisito è già stato criticato, quantomeno con riferimento alla sua applicazione alla revocazione delle sentenze di legittimità, richiamando – da un lato – il diverso indirizzo maturato in materia di responsabilità civile dei magistrati e – dall'altro – sottolineando come, a tutto voler concedere, esso potrebbe avere un senso ove si tratti di pronunce di merito (onde individuare un parametro oggettivo al fine di individuare l'impugnazione – revocazione o ricorso per cassazione – da proporre)³⁵. Tuttavia, deve ritenersi che quest'ultimo rilievo – che consentirebbe di far salva la giurisprudenza in tali casi, che sarebbero verosimilmente anche quelli ove un uso malaccorto dell'IA potrebbe determinare il vizio – risulti oggi superato, alla luce dell'elaborazione compiuta con riferimento al c.d. travisamento della prova.

Infatti, benché le Sezioni unite³⁶ abbiano manifestato la chiara intenzione di espungere la figura dal sistema processuale civile³⁷, le stesse – nelle pur limitatissime ipotesi in cui hanno dovuto ammettere la possibilità che un simile vizio si dia³⁸ – hanno individuato il discrimine in altro elemento, costituito dall'esistenza, o meno, di una previa discussione delle parti. Ma se questo è l'unico requisito formale atto a distinguere tra le due impugnazioni, quando si tratti di «travisamento» – che, secondo la ricostruzione della Corte, non differisce dal punto di vista ontologico dall'errore revocatorio – deve ritenersi caduto quello precedente, poiché la natura

³³ V. CAPASSO, *Sui rapporti tra revocazione ex art. 391 bis c.p.c. e azione risarcitoria ex l. 13 aprile 1988, n. 117*, in *Riv. dir. proc.*, 2021, p. 367 s.

³⁴ Cass., 4 gennaio 2016, n. 1.

³⁵ V. CAPASSO, *Sui rapporti*, cit., p. 368 s.

³⁶ Cass., sez. un., 5 marzo 2024, n. 5792.

³⁷ Sul tema v., in senso critico, V. CAPASSO, *Il ricorso ai sensi dell'art. 360, co. 1, n. 5, c.p.c.*, in A. FABBÌ - B. TASSONE (a cura di), *Il ricorso per cassazione e il giudizio di legittimità. Prime applicazioni dopo la riforma Cartabia e il decreto correttivo*, Santarcangelo di Romagna, 2026, p. 468 ss.

³⁸ Che il vizio sia sopravvissuto alla decisione è opinione comune ai commentatori: V. CAPASSO, *op. ult. cit.*; B. LIMONGI, *Le Sezioni unite si pronunciano sul "travisamento della prova"*, in www.judicium.it, 22 marzo 2024, e B. CAPPONI, *Note brevissime sul travisamento della prova* (Cass. civ., sez. un., 5 marzo 2024, n. 5792), in www.giustiziainsieme.it, 8 luglio 2024.

«discussa» del fatto (e/o della prova) si consolida indipendentemente dalla circostanza che il giudice ne abbia dato conto in sentenza. Inoltre, sebbene le Sezioni unite, nella specie, sembrino aver avuto in mente il solo travisamento delle risultanze probatorie (che, nell'elaborazione della giurisprudenza penale, consiste in un'affermazione positiva inconciliabile con tali risultanze, dando luogo ad una figura assimilabile a quella privatistica dell'*aliud pro alio*)³⁹, la stessa scelta di ricondurre alternativamente il motivo di ricorso ai nn. 4 o 5 dell'art. 360, secondo la natura del fatto, finirebbe per rivelarsi paradossale ove si ritenesse escluso il travisamento per omissione (cioè «la mancata valutazione di una prova decisiva»). Deve, quindi, ritenersi che la portata della pronuncia, qualunque fosse l'intenzione dell'estensore, vada estesa al travisamento nel suo significato *integrale*, mutuato dalla giurisprudenza penalistica; e poiché tale figura comprende l'errore revocatorio, senza esaurirsi in esso, la regola ricavata dalla decisione delle Sezioni unite sembra doversi sostituire a quella invalsa in materia di revocazione.

La tesi avanzata mira anzitutto a ricostruire in maniera più razionale i confini tra le due impugnazioni e in secondo luogo ad incrementare l'ambito di applicazione della revocazione, contraendo contestualmente quello del ricorso per cassazione, sul presupposto che la prima possa costituire un terreno più ospitale per la verifica e la correzione dell'errore. Ma, indipendentemente dalla sede, certo è che l'errore della macchina finisce per essere imputabile al giudice, che, prima di intestarsi la decisione e assumersene la responsabilità nei confronti della collettività, è gravato dal dovere di verificare «l'attendibilità dell'enunciazione giudiziale dei fatti dedotti a fondamento della domanda di tutela giurisdizionale» – quale «condizion[e] indefettibil[e] della giustizia del provvedimento» ed «estrinsecazione del principio costituzionale del giusto processo»⁴⁰ –, l'infedeltà della sentenza alle risultanze processuali dovendo essere in ogni caso rimediata.

Francesco Capasso
Dottore di ricerca

³⁹ V., anche per riferimenti, A. CAPUTO, *Giudizio penale di legittimità e vizio di motivazione*, Milano, 2021, p. 90.

⁴⁰ Corte cost., 5 maggio 2021, n. 89, in *Judicium*, 2021, p. 179, con nota di R. TISCINI, *Revocabilità per errore di fatto delle ordinanze a contenuto decisorio. Una sentenza della Consulta condivisibile nel merito, ma non nel metodo*; in *Giur. it.*, 2022, p. 79, con nota di B. ZUFFI, *La revocazione per errore di fatto come rimedio imprescindibile di tutela giurisdizionale*; ivi, p. 339, con nota di S. CAVALIERE, *Il nuovo volto dell'art. 395 c.p.c.: anche ordinanze e decreti sono revocabili*.

INDICE

Saggi

FILIPPO NOCETO

ABUSO DELLA TUTELA ANTI-SLAPP NELLA CLIMATE CHANGE LITIGATION. PROFILI DELL'ESPERIENZA CALIFORNIANA E PROSPETTIVE DI RECEPIMENTO DELLA DIRETTIVA 2024/1069/UE 324

EDOARDO BORSELLI

POTERI DELLE PARTI E POTERI DEL GIUDICE, O MEGLIO DEL CONSULENTE CONTABILE, NELLE CONTROVERSIE BANCARIE. CONSIDERAZIONI A PARTIRE DA UN CASO SCUOLA 335

VALENTINA CAPASSO

STANDING IN CLIMATE CHANGE LITIGATION: AN ITALIAN PERSPECTIVE 351

EMANUELE SARESINI

LE AZIONI DI CLASSE E RAPPRESENTATIVE IN PORTOGALLO 475

GUIDOMARIA DE CESARE

TRASPARENZA DELLA MOTIVAZIONE E DIVIETO DI CITARE AUTORI GIURIDICI: SPUNTI PER IL PROGRESSIVO SUPERAMENTO DI UN SUPERSTIZIOSO DIVIETO (E PER DIRLA A LÀ LUCREZIO: TANTUM RELIGIO POTUIT SUADERE MALORUM) 566

FRANCESCO CAPASSO

DEMISTIFICANDO L'IA: POTENZIALITÀ E RISCHI DELLA MACCHINA NELLA VALUTAZIONE DELLA PROVA E NELLA MOTIVAZIONE DELLA SENTENZA 587

MARIALUIGIA CACCAVALE

QUOD NON EST IN ACTIS NON EST IN MUNDO: SUL DIRITTO DELLA PARTE A CONTRODEDURRE, ANCHE SE GIÀ A CONOSCENZA DEL DOCUMENTO PRODOTTO DALLA CONTROPARTE 432

MIRKO ABBAMONTE – SERGIO PUGLIESE

NOTE A MARGINE DI UNA PROGRESSIONE INTERPRETATIVA ANNUNCIATA: IL SACRIFICIO DEL GIUDICATO IMPLICITO NON È PIÙ “NEGOZIABILE”?..... 447

CHIARA BRIGUGLIO

IL RILIEVO OFFICIOSO DELL’INCOMPETENZA DOPO IL DECRETO CORRETTIVO: IL NUOVO RUOLO DELL’ART. 171-BIS C.P.C. 523

ULISSE COREA

LA CHIAMATA IN CAUSA DEL RESPONSABILE CIVILE DA PARTE DELL’IMPUTATO TRA GARANZIA ASSICURATIVA E SIMMETRIA DIFENSIVA: OSSERVAZIONI A MARGINE DI CORTE COST. N. 170 DEL 2025..... 551

Speciale Atti del convegno di Napoli, 6 febbraio 2026:

“ELI/UNIDROIT Model Rules e processo civile italiano: quali prospettive?”

STEFANIA CIRILLO

IL PROCESSO CON PLURALITÀ DI PARTI NEL LABORATORIO DELLE ELI/UNIDROIT MODEL EUROPEAN RULES OF CIVIL PROCEDURE 494

RITA LOMBARDI

LE MODEL RULES: TRA TRADUZIONE ED INTERPRETAZIONE 539

VALERIA GARAU

LA RIFORMA DEGLI STRUMENTI DI TUTELA CIVILE DELLA VITTIMA DI VIOLENZA IN FAMIGLIA. PROFILI PROCESSUALI...

.....364

Tutti i contributi pubblicati nel presente fascicolo, salvo diversamente specificato, sono stati sottoposti a blind peer review, secondo il procedimento descritto nella Rivista, sub Referaggio.