

**Convegno di studi  
6 – 7 ottobre 2009  
Riforma del codice di procedura civile e  
riflessi sui giudizi di fronte alla Corte dei conti.  
Coordinamento e nomofilachia nelle nuove funzioni delle sezioni riunite ,  
alla luce delle recenti innovazioni legislative**

**La riforma del processo civile di cognizione  
e il rito speciale dinanzi alla Corte dei conti**

**Cons. Luigi Cirillo**

## 1 – Premessa

La recente riforma del rito civile (legge 18 giugno 2009 n. 69) ha innovato nella disciplina dei giudizi dinanzi alla Corte dei conti sia direttamente, con disposizioni che espressamente disciplinano il rito speciale, sia indirettamente, modificando le disposizioni del c.p.c., che – com'è noto – trovano residuale applicazione nei giudizi della Corte, ove non derogate dalle norme speciali del R.D.1038/1933 (“regolamento di procedura dei giudizi dinanzi alla corte dei conti”, d'ora in avanti abbreviato in “Reg. Proc.”), ai sensi della espressa previsione dell'art. 26 del medesimo regolamento.

Nel presente intervento si esamineranno, per grandi linee, la riforma del solo *giudizio di cognizione in primo grado dinanzi alla Corte dei conti*, tralasciando le disposizioni che modificano norme sostanziali o processi diversi da quelli che si svolgono dinanzi al giudice contabile<sup>1</sup>, ovvero che modificano processi diversi da quello di cognizione in primo grado<sup>2</sup>, anche perché nella giornata odierna sono previsti interventi relativi all'appello ed ai procedimenti cautelari, ed i procedimenti esecutivi non risultano ancora significativamente presenti nella giurisprudenza della Corte dei conti. In particolare, si cercherà di verificare se, e fino a che punto, il nuovo rito civile di cognizione sia compatibile con le disposizioni dettate dal Reg. Proc..

Si affidano alla comprensione del pubblico eventuali inesattezze o imprecisioni, dovute da un lato alla novità dei temi, che ha consentito solo una prima lettura a chi scrive, dall'altro all'interesse ed attualità degli stessi, che ha suggerito di proporre anche un'esposizione non del tutto completa, al

---

<sup>1</sup> Non riguardano il processo dinanzi alla Corte dei conti le disposizioni della legge 69/2009 che disciplinano: l'Avvocatura dello Stato (art. 43); le deleghe legislative in materia di riordino del processo amministrativo (art. 44), di semplificazione dei riti (art. 54 della legge, cui si collegano l'art. 53 che abroga il rito dei sinistri e l'art. 54 ultimi commi che abrogano il rito societario) e di mediazione e conciliazione (art. 60 della legge); il concordato fallimentare (art. 61); la pubblicità immobiliare (effetti sostanziali della trascrizione di atti giudiziari, art. 62, annotazioni su pubblici registri immobiliari, art. 63, uffici provinciali, art. 64); il notariato (atto pubblico informatico, art. 65, procedure di accesso al notariato, art. 66); la disciplina delle spese di giustizia (art. 67 e art. 68); il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica (art. 69).

<sup>2</sup> In particolare, non si esaminano le modifiche:

- a) del regime generale delle impugnazioni: art. 327 c.p.c. (art. 46 comma 17), termini di impugnazione; art. 330 c.p.c. (art. 46 comma 10), luogo di notifica dell'impugnazione;
- b) del giudizio di appello: art. 345 c.p.c. (art. 46 comma 18), divieto di nuovi documenti di prova in appello; art. 353 c.p.c. (art. 46 comma 19), riduzione del termine di rimessione del processo al primo giudice per ragioni di giurisdizione;
- c) del giudizio in cassazione: eliminazione dell'art. 366-bis che prevedeva l'obbligo di formulare dettagliatamente i motivi di ricorso, introduzione degli artt. 360-bis e 380-bis c.p.c., che introducono un “filtro” di ammissibilità, consequenziali modifiche dell'art. 375 c.p.c. sui casi di pronuncia in camera di consiglio e dell'art. 385 c.p.c. sulla condanna ad una sanzione accessoria in caso di rigetto del ricorso (art. 47 della legge), riduzione a tre mesi del termine di riassunzione dinanzi al giudice a quo ex art. 392 c.p.c. (art. 46 comma 21);
- d) del giudizio previdenziale: artt. 442 (art. 46 comma 22) rito previdenziale; art. 444 (art. 46 comma 23) competenza in materia previdenziale per ricorrenti o eredi residenti all'estero;
- e) del giudizio esecutivo: modifica dell'art. 540-bis c.p.c. sull'integrazione del pignoramento (introdotto dall'art. 48 della legge) introduzione di *astreintes* per l'inadempimento degli obblighi di fare infungibile o di non fare ex art. 614-bis, soppressione della non impugnabilità della sentenza sull'opposizione all'esecuzione ex art. 616 c.p.c., estinzione di ufficio del processo esecutivo ex art. 624, in caso di sospensione dell'esecuzione per opposizione non seguita da giudizio di merito nel termine perentorio, estinzione di ufficio del processo esecutivo ex art. 630 c.p.c. (tutti modificati dall'art. 49 della legge); nonché la introduzione dell'art. 186-bis disp. att. c.p.c., che vieta di far trattare la opposizione agli atti esecutivi dal magistrato che ha “conosciuto degli atti” avverso cui si ricorre (art. 52 ult. co. della legge);
- f) del procedimento cautelare: art. 669-septies (art. 50 comma 1) abrogazione dell'opponibilità della condanna alle spese del procedimento in caso di rigetto della istanza cautelare; art. 669-octies (art. 50 comma 2) in caso di provvedimenti anticipatori condanna alle spese ed ultrattività in caso di estinzione;

fine di stimolare la riflessione ed il dibattito.

## 2 - La vigenza delle nuove disposizioni.

Anzitutto, va evidenziato che la novella fissa un regime transitorio per le disposizioni in materia processuale (art. 58) così congegnato.

a) In linea di principio, le disposizioni della legge di riforma si applicano solo “ai giudizi instaurati dopo la sua entrata in vigore” (comma 1), ovvero dopo il 4.7.2009 (stante la *vacatio legis* ex art. 73 comma 3 Cost.). Nei giudizi che iniziano con ricorso (tali sono di norma<sup>3</sup> quelli dinanzi alla Corte dei conti), per “instaurazione” deve intendersi la data del suo deposito, mentre nei giudizi che iniziano con citazione la data della notifica di quest’ultima, come già affermato in giurisprudenza e come oggi si desume dal nuovo testo dell’art. 39 ult. co. c.p.c.(secondo cui, ai fini della litispendenza, la prevenzione è determinata “dalla data della notificazione della citazione ovvero dal deposito del ricorso”).

b) Alcune disposizioni della riforma trovano applicazione a tutti i “giudizi pendenti in primo grado”, da intendersi come giudizi non ancora conclusi con il deposito della sentenza di primo grado<sup>4</sup> (comma 2), in particolare:

aa) norme sulla motivazione della sentenza (artt. 132 c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c.);

bb) divieto di documenti nuovi in appello (art. 345 c.p.c.);

cc) impugnabilità della sentenza nei processi di opposizione all’esecuzione (art. 616 c.p.c.).

c) Si dispone poi la retroattività a tutti i procedimenti pendenti al marzo 2006 delle disposizioni sulla proroga dei termini che scadono nella giornata di sabato (art. 155 commi 5 e 6) (comma 3).

Si tralascia, ovviamente, l’esame delle altre disposizioni transitorie della legge, che non interessano il giudizio di primo grado, bensì il giudizio di cassazione (art. 58 comma 5), gli effetti della trascrizione della domanda giudiziale (art. 62 e art. 58 comma 4), ed i ricorsi ultradecennali perenti<sup>5</sup> (art. 57 della legge in relazione all’art.9 comma 2 L.205/2000, applicabile alla corte dei conti ex art. 9 comma 3 L.205/2000).

## 3 – Le modifiche riguardanti direttamente i giudizi dinanzi alla Corte dei conti.

La legge ha introdotto modifiche riguardanti direttamente i giudizi dinanzi alla Corte, delle quali appare opportuna una trattazione preliminare in quanto per esse non si pone un problema di applicazione dell’art. 26 Reg. proc..

a) In materia di **instaurazione del contraddittorio**, si è precisato che il “primo comma” dell’articolo 291 c.p.c. trova applicazione “nei giudizi dinanzi ai giudici ... contabili” (art. 42 comma 24).

La norma, non richiamando i commi 2 e 3 della medesima disposizione, da un lato, sembra escludere la necessità di fissazione di una nuova udienza e la declaratoria di contumacia per il convenuto che non si costituisca (comma 2), il che sarebbe astrattamente compatibile con il rito

---

<sup>3</sup> L’art. 58 Reg. proc. Cdc prevede un caso di “ricorso da notificarsi nella forma della citazione”.

<sup>4</sup> In tal senso cfr. Sez. giur. T.A.A. – Sede di Trento - sent. n. 45 del 10.8.2009

<sup>5</sup> La disposizione prevede che qualora sia stata fissata l’udienza di discussione di un ricorso ultradecennale -anziché trasmettere l’avviso che invita a presentare istanza di fissazione di udienza, a pena di estinzione- il ricorso viene dichiarato perento dal presidente del collegio (la norma è contenuta nella disciplina del processo amministrativo) a meno che una parte “costituita” dichiari di avere interesse alla decisione.

dinanzi alla Corte (art. 16 reg. proc. e art. 75 T.U.Cdc); dall'altro, però, esclude la sanzione dell'estinzione del processo in caso di inottemperanza dell'ordine di esecuzione<sup>6</sup> (comma 3), per cui risulta oscuro il richiamo al primo comma, che prevede un "termine perentorio" cui dovrebbe far seguito una decadenza (e si apre la strada all'applicazione dell'art. 8 Reg. proc., dovendo a questo punto stabilire il giudice quali effetti produce la violazione di questo termine, in mancanza di espressa previsione di legge). Inoltre, non è precisata la durata del termine; forse esso dovrebbe essere compreso da uno a tre mesi, come previsto dall'art. 307 comma 3 ultimo periodo, ma in ogni caso – se si fissa una nuova udienza di trattazione - esso deve comunque rispettare i termini minimi di comparizione per non recare pregiudizio alla controparte.

b) In materia di **giurisdizione**, a seguito degli interventi della Corte di cassazione (n. 4109/2007) e della Corte costituzionale (n. 77/2007)<sup>7</sup>, la legge di riforma (art. 59) ha disciplinato espressamente gli effetti ed il procedimento della *translatio iudicii* a seguito di declaratoria di difetto di giurisdizione, con disposizioni comuni sia al giudice ordinario sia ai giudici speciali, che prevedono quanto segue.

aa) Nella declaratoria di difetto di giurisdizione, occorre un'espressa indicazione del giudice cui spetta la giurisdizione nella controversia. Non sono chiare le conseguenze dell'omessa indicazione del giudice *ad quem* (la quale, ex art. 156 comma 3 c.p.c., potrebbe verosimilmente essere desunta – purché inequivocamente- dalla motivazione, anche senza una sua precisa indicazione nel dispositivo); forse, potrebbe ammettersi una rimessione in termini della parte che riassume tardivamente, secondo il novellato art. 153 comma 2 c.p.c. (vedi *infra*).

bb) La riassunzione o prosecuzione del giudizio deve avvenire entro tre mesi dal "passaggio in giudicato della pronunzia di cui al comma 1" (per cui, se pende impugnazione occorre attendere la pronunzia definitiva), con le forme previste dal rito del giudice del rinvio (comma 2).

- Se la riassunzione avviene nel termine, sono fatti salvi gli effetti sostanziali e processuali della domanda originaria (come se essa fosse stata presentata al giudice avente giurisdizione), ma "restano ferme le preclusioni e le decadenze intervenute" (comma 2)<sup>8</sup>.
- Se invece il processo non è riassunto nel termine, l'originaria domanda non produce effetti sostanziali e processuali e si determina l'estinzione del processo che va "dichiarata anche di ufficio alla prima udienza" dal giudice del rinvio (comma 4)<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> Peraltro, secondo la sentenza della Corte cost. n. 118 del 18.3.2005, la notificazione si intende perfezionata *per il notificante* nel momento in cui l'atto è consegnato all'ufficiale giudiziario, a prescindere dal fatto che essa abbia prodotto effetti *per il destinatario* con la consegna dell'atto.

<sup>7</sup> Cfr. ORIANI – *E' possibile la translatio iudicii nei rapporti tra giudice ordinario e giudice speciale; divergenze e convergenze tra Corte di cassazione e Corte costituzionale* - in Foro It., 2007, I, c.1009; Anteo MASSONE - *Translatio iudicii e giudizio pensionistico*, nota a Corte Conti reg. Friuli Venezia Giulia, 29.12.2008, n. 553– in Foro amm. TAR 2008, 12 (reperibile in Juris data).

<sup>8</sup> Non è ben chiaro come la norma trovi applicazione; sembrerebbe che vengano fatti salvi tutti gli effetti della domanda (ad esempio l'interruzione della prescrizione ex art. 2943 comma 1 c.c., la costituzione in mora ex art. 1219 c.c., la litispendenza ai fini della perpetuatio iurisdictionis ex art. 5 c.p.c., l'esistenza di una "controversia" ex art. 111 c.p.c., individuazione dell'oggetto e dei soggetti dell'azione) tranne lo spirare di termini di decadenza e le preclusioni processuali, i cui effetti resterebbero fermi, a prescindere dalla domanda proposta dinanzi a giudici privi di giurisdizione (si pensi, ad esempio, al termine di decadenza previsto per la constatazione della causa di servizio dall'art. 2 D.P.R.461/20001, al termine quinquennale per la presentazione della domanda di pensione di privilegio, al termine per la impugnazione del provvedimento di riscatto, al termine per l'apposizione di riserve nei contratti di appalto pubblici, al termine per proporre eccezioni in senso stretto etc.).

<sup>9</sup> "Estinzione del processo" non vuol dire estinzione dell'azione, che quindi resta riproponibile se ancora non prescritta e/o decaduta (art.310 comma 1).

- cc) In caso di riassunzione, il giudice del rinvio, nella prima udienza fissata per la trattazione del merito, può o dichiarare l'estinzione per riassunzione tardiva (v. sopra), o sollevare la questione di giurisdizione alle sezioni unite della cassazione con ordinanza e d'ufficio (mentre in precedenza alla parte era lasciato solo il rimedio del conflitto negativo ex art.362 n.1 c.p.c.).
- dd) Se nella causa si sono pronunziate le sezioni unite della cassazione in merito alla giurisdizione, la loro pronuncia vincola ogni giudice, anche in un diverso processo (comma 1); in tal caso, quindi, il giudice dinanzi al quale il processo è riassunto non può nuovamente sollevare questione di giurisdizione (comma 3); e “restano ferme le disposizioni sul regolamento preventivo di giurisdizione” (comma 3).
- ee) Una speciale disciplina è dettata per le prove raccolte dinanzi al giudice privo di giurisdizione che “possono essere valutate come argomenti di prova” dal giudice dinanzi al quale la causa è riassunta (comma 5)<sup>10</sup>, così come è previsto dall'art.310 c.p.c.<sup>11</sup>.
- c) In materia di **giudizio delle sezioni riunite**, l'art. 42 comma 2 ha valorizzato la funzione nomofilattica, attribuendo al presidente della corte ampi poteri di deferimento di giudizi alle sezioni riunite e fissando un obbligo di rimessione della “decisione del giudizio” alle sezioni stesse. Su tale modifica normativa si rinvia alla trattazione della giornata di ieri.
- d) L'art. 42, comma 1, ha innovato il **rito pensionistico** nell'ottica di un sempre maggiore avvicinamento al rito del lavoro; infatti, ha modificato l'art. 5 L.205/2000, sancendo quanto segue.
- aa) In materia di organizzazione del lavoro si stabilisce:
- che il presidente della sezione giurisdizionale adotti “criteri predeterminati” per la distribuzione dei fascicoli;
  - che il presidente di sezione assegni i ricorsi pensionistici ad uno dei giudici unici delle pensioni, nel momento in cui il ricorso viene depositato<sup>12</sup>;
  - che i magistrati della sezione fissino “ogni semestre” il calendario delle udienze, e con proprio decreto fissino la trattazione dei relativi giudizi<sup>13</sup>.

---

<sup>10</sup> In caso di *translatio iudicii* vera e propria (ex art. 50 c.p.c.) il processo “prosegue” in senso tecnico e le prove raccolte restano salve; quindi la norma in esame attenua gli effetti della traslazione.

La differenza tra “prova” ed “argomento di prova” (già previsto dall'art. 116 comma 2 c.p.c.) non è ben chiara in giurisprudenza: secondo alcune sentenze l' *argomento* sarebbe un elemento di convincimento utile a formare una prova per presunzioni, sulla base di un'autonoma valutazione del giudice dinanzi al quale sono prodotte (in tal senso, con riferimento a prove testimoniali raccolte in altro giudizio, cfr. Cass. Civ., Sez. II, sent. n. 12288 del 18.9.2000; cfr. altresì Sez. III, sent. n. 7767 del 29.3.2007). La presunzione, ovviamente, può formarsi a prescindere dalla rinnovazione della prova e può formarsi anche soltanto in base alle prove raccolte nell'altro processo, purché essa sia fondata su dati “gravi, precisi e concordanti” ai sensi dell'art. 2729 c.c.(ad esempio, nel nuovo rito, per mancata contestazione di controparte: art. 115 comma 1 c.p.c. nuovo testo).

Secondo C. CECHELLA – *Il nuovo processo civile* – Guida al diritto Il Sole 24 ore, 2009, pag.3, qualora la prova abbia valore legale anche stragiudiziale (confessione, giuramento) essa si conserva in ogni rito. Peraltro, in presenza di diritti indisponibili (quali sono, almeno in materia di responsabilità e pensioni, quelli oggetto del giudizio dinanzi alla Corte) tali prove non sono ammissibili.

<sup>11</sup> G.F.RICCI - in *La riforma del processo civile (Legge 18 giugno 2009 n.69)*, Giappichelli 2009, pag. 9- desume da queste due disposizioni un principio generale di valutazione delle prove raccolte in altri processi come semplici “argomenti”, di per sé insufficienti a fondare il convincimento del giudice, in quanto non assunte nell'oralità del processo (dando atto di una contraria giurisprudenza).

<sup>12</sup> Non è chiaro se la nuova competenza monocratica riguardi tutti i “ricorsi pensionistici”, compresi quelli di opposizione al decreto presidenziale di estinzione dei ricorsi perenti ex art. 9 L.205/2000, modificata dalla legge in esame: cfr. nota n.5).

<sup>13</sup> L'attribuzione della competenza del giudice unico nella fissazione delle udienze sembrerebbe implicare l'attribuzione allo stesso dei poteri che secondo il Reg. Proc. ed il c.p.c. spettavano al presidente, quale, ad esempio, quello di abbreviazione dei termini ex art. 17 Reg. Proc. ed ex art. 163-bis c.p.c..

bb) Per il giudizio cautelare, sono stabiliti:

- la competenza del giudice monocratico;
- la reclamabilità dell'ordinanza al collegio, il quale in caso di rigetto del reclamo condanna alle spese (non si ridisciplina, tuttavia, la disciplina delle spese nel procedimento cautelare di primo grado).

#### **4 – Le modifiche riguardanti il c.p.c.: a) Premessa**

Come sopra precisato, attesi i limiti della presente trattazione, non si esamineranno in questa sede le disposizioni che non concernono il giudizio di cognizione di primo grado, e si farà solo cenno agli argomenti oggetto di separate relazioni (questioni di giurisdizione, istruzione probatoria, prove dei fatti non contestati ex art. 115 c.p.c.).

Come giudizi di cognizione, si esamineranno il giudizio di responsabilità (cui si riconducono, per le parti non disciplinate diversamente dalle leggi di settore, gli altri giudizi di cognizione di competenza della Corte dei conti), il giudizio pensionistico (oggetto di minori modifiche, ma per sua struttura suscettibile di una maggiore applicazione delle disposizioni civilistiche ex art.26 Reg. Proc.), ed il giudizio per la declaratoria di nullità degli atti processuali ed istruttori introdotto da una legge successiva alla riforma del c.p.c., al quale si farà solo un breve cenno.

#### **5 – b) Il giudizio di cognizione ordinario in primo grado.**

La semplificazione del rito, cui tende la riforma, viene perseguita da un lato attraverso semplificazioni formali, dall'altro attraverso una serie di preclusioni e limitazioni imposte alle parti ed al giudice, che verranno separatamente esaminate nel prosieguo.

Prima dell'esame delle singole disposizioni, va premesso che il giudizio di responsabilità ed i giudizi diversi da quello pensionistico – essendo ancora significativamente disciplinati dal Reg. Proc.- presentano peculiarità che li rendono meno compatibili con il rito civile rispetto al giudizio pensionistico. Infatti, la competenza collegiale (cfr. da ultimo il combinato disposto dell'art. 1 comma 3 D.L.453/1993 e dell'art. 2 ult. co. L. 658/1984), la tendenziale concentrazione del giudizio in un'unica udienza di discussione immediatamente seguita da decisione senza previa istruzione (artt. 17 e 20 Reg. Proc.), salva ordinanza istruttoria collegiale (artt. 14, 15 e 21 comma 2 Reg. Proc.), l'espressa previsione dell'impulso delle parti per lo svolgimento del processo, in luogo dell'impulso officioso (art.16 Reg. Proc., art.75 R.D.1214/1934) e molti altri profili rendono il novellato rito civile in diversi punti incompatibile con la struttura del giudizio di responsabilità; per cui, come si vedrà, le disposizioni della L.69/2009 non sono sempre applicabili in questi giudizi, ai sensi dell'art.26 Reg. Proc.

Viceversa, il giudizio pensionistico, che ai sensi dell'art.5 L.205/2000 è disciplinato da alcune norme del rito del lavoro, per la sua struttura monocratica e per la sua logica interna consente una maggiore applicazione delle norme codicistiche e quindi della novella in esame.

#### **5.A - Ampliamento della competenza del giudice di pace.**

In merito all'ampliamento della competenza del giudice di pace, benché l'attuale art. 7 comma 3-bis (modificato dall'art. 45 comma 1 della legge) individui una generica competenza "per le cause relative agli interessi ed accessori per ritardato pagamento di prestazioni previdenziali ed assistenziali", deve ritenersi che tale disposizione non abbia sottratto i giudizi sugli accessori delle prestazioni pensionistiche di ex-dipendenti pubblici alla cognizione della Corte dei conti. Infatti, si

tratta di una norma sulla competenza e non sulla giurisdizione; giurisdizione che in questa materia, secondo la Cassazione, spetta alla Corte dei conti ai sensi dell'art. 62 del R.D. n. 1214/1934, che ricomprende sia il diritto a pensione sia i consequenziali diritti ai relativi accessori ed al risarcimento per inadempimento dell'obbligazione pensionistica.

#### **5.B – Prosecuzione dei giudizi intrapresi dinanzi a giudici privi di giurisdizione.**

Su questa tematica si rinvia al § 3 lett.b, nonché al § 5.C per i casi e modi del rilievo del difetto di giurisdizione.

#### **5.C – Semplificazione del regime della competenza.**

La semplificazione del regime della competenza è stata perseguita sotto due profili:

- a) rilievo della questione di competenza (derogabile ed inderogabile), da parte del convenuto, nella comparsa di risposta, o d'ufficio, nell'udienza ex art. 183 c.p.c. (art. 38 modificato dall'art. 45 comma 2);
- b) decisione della questione con ordinanza (artt.40 comma 1, 42, 44, 45, 47 e 49 come modificati dall'art. 45 comma 4, della legge; art. 43 come modificato dall'art. 45 comma 5 della legge<sup>14</sup>; art. 50 come modificato dall'art. 45 comma 6 lett.a; art. 310 come modificato dall'art. 46 comma 16 che parla di "pronunzie". Da notare che nell'art. 420 c.p.c., non modificato, compare ancora una "sentenza non definitiva" in materia di competenza).

Va tuttavia notato che – mentre per rilevare d'ufficio la questione di competenza (anche inderogabile) vi è una preclusione data dall'udienza ex art. 183 c.p.c. (che peraltro vanifica parzialmente la decadenza imposta alla parte su questa eccezione<sup>15</sup>) - in merito alla giurisdizione non vi è analoga previsione, e la questione di giurisdizione è rilevabile "in ogni stato e grado del processo" (art. 37 e 41 c.p.c.); solo nel caso di riassunzione a seguito di declaratoria di difetto di giurisdizione da parte di altro giudice vi è una preclusione analoga a quella stabilita per la competenza (cfr. § 3). Va poi ricordato che l'obbligo di rilevare *di ufficio* in prima udienza la questione di giurisdizione (nell'unico caso previsto) e di competenza (sempre) non implica l'obbligo di deciderla con sentenza definitiva o non definitiva (se non nel rito lavoro, ex art. 420 comma 4 c.p.c.), in quanto l'art. 187 comma 3 c.p.c. consente ancora al giudice istruttore (che nei giudizi dinanzi alla Corte è il collegio) di disporre il rinvio della decisione sulla questione di giurisdizione unitamente al merito.

Si osserva che la forma dell'ordinanza non agevola di molto il lavoro del giudice, in quanto anche questo provvedimento va motivato (art. 134 c.p.c.); solo i termini di deposito sono teoricamente più ridotti (cfr. art. 275 c.p.c. per la sentenza e art. 186 per l'ordinanza), ma va tenuta presente la facoltà di motivazione della sentenza in forma abbreviata (cfr. § 5.R)<sup>16</sup>. Infine, vi sono problemi per la condanna alle spese in caso di ordinanza dichiarativa di incompetenza (cfr. § 5.R)

#### **5.D - Aumento delle sanzioni per violazioni dei doveri di correttezza processuale degli ausiliari del giudice e delle parti .**

La legge prevede un inasprimento delle sanzioni per violazioni dei doveri di correttezza processuale degli ausiliari del giudice (pena pecuniaria da 250 a 500 € per il *custode* che non esegue l'incarico

---

<sup>14</sup> L'art.45 (sul regolamento di competenza) parla di impugnazione di "provvedimenti" anziché di ordinanze perché questa impugnazione può essere proposta anche avverso atti con forma diversa

<sup>15</sup> In tal caso, semplicemente, non sorge il dovere del giudice di pronunziarsi, ma se la parte chiede in udienza di rilevare di ufficio l'incompetenza il giudice può farlo.

<sup>16</sup> In tal senso cfr. F. BARTOLINI – *Codice di Procedura civile (con il commento agli articoli riformati)* – La Tribuna 2009, pag.38.

assunto: art. 67 come modificato dall'art. 45 comma 8), dei *terzi* (oltre esaminate sub § 5.L.) e delle *parti* (fino a €250, 00, però la condanna adesso diventa facoltativa, per le istanze di ricusazione infondate<sup>17</sup>: art. 54 comma 3 come modificato dall'art. 45 comma 7). Anche le nuove disposizioni in materia di spese processuali si ispirano, sostanzialmente, ad un'ottica sanzionatoria, ma verranno trattate unitamente alla disciplina della decisione (cfr. § 5.S).

### **5.E – Forma della citazione: l'avviso di decadenza dall'eccezione di incompetenza e relative sanzioni**

La riforma prevede che la citazione debba indicare che la mancata costituzione nel termine produce non solo le decadenze ex art. 167 c.p.c., ma anche la decadenza ex art. 38 c.p.c. (art. 163 comma 3 n. 7 c.p.c. come modificato dall'art. 46 comma 1 della legge). L'omessa indicazione produce nullità rilevabile d'ufficio ma sanabile ex art. 164 commi 1 e 2 c.p.c. (con la costituzione del convenuto o la rinnovazione della citazione in un termine perentorio<sup>18</sup>).

### **5.F – Semplificazione delle formalità di nomina del difensore e sanatoria delle irregolarità e dei difetti di rappresentanza, assistenza e autorizzazione in genere.**

La novella prevede una semplificazione delle formalità di nomina del difensore ed una sanatoria delle irregolarità e dei difetti di rappresentanza, assistenza e autorizzazione in genere, nei sensi che seguono.

a) La procura alle liti adesso può essere rilasciata anche in calce alla memoria recante la nomina di nuovo difensore in aggiunta o sostituzione di quello in origine designato, ed anche su foglio separato dall'atto, che può essere redatto con l'ausilio di strumenti informatici<sup>19</sup>;

b) La "nullità" della procura alle liti (ad es. procura su atti diversi da quelli ex art.83 c.p.c.) ed ogni difetto di rappresentanza, assistenza e autorizzazione possono essere sanati dal giudice, che nell'udienza di trattazione assegna un termine "perentorio" (la cui violazione determina rimessione in decisione della causa) "per il rilascio della procura alle liti o per la rinnovazione della stessa" (il che sembrerebbe ammettere la sanatoria non solo della nullità, ma anche dell'inesistenza<sup>20</sup>, ovvero della mancanza totale di procura). La "osservanza dei termini sana i vizi, e gli effetti sostanziali e processuali della domanda si producono fin dal momento della prima notificazione" (art. 182 c.p.c. come modificato dall'art. 46 comma 2).

In merito alla sanatoria della procura nulla, il termine perentorio per la regolarizzazione non è fissato dalla legge e quindi va fissato dal giudice (art. 8 Reg. Proc., art. 152, art. 310 ult. co. c.p.c.); è prevista la sanatoria dei vizi, ma essa sembra avere efficacia *ex tunc* solo per la *domanda* attorea,

---

<sup>17</sup> F. BARTOLINI – *Op. ult. cit.*, pag.68 e 72 – evidenzia che la sanzione (imponibile alle "parti" e quindi non ai difensori) è reclamabile al giudice che l'ha emessa ed è revocabile ex art.179 c.p.c., per cui non è definitiva e non è impugnabile ex art.111Cost.; viceversa, l'ordinanza che decide sul reclamo è espressamente qualificata non impugnabile dall'art.179 c.p.c. e quindi dovrebbe essere ricorribile ex art.111 Cost.

<sup>18</sup> In merito a questo termine, vale quanto sopra precisato sul termine di rinnovazione della notificazione della citazione nulla ex art. 291 c.p.c. (§ 3 lett. a) .

<sup>19</sup> La procura può essere redatta su un documento informatico sottoscritto con firma digitale che va congiunto all'atto cui si riferisce con strumenti informatici individuati dal Ministero della giustizia, o un documento cartaceo che – in caso di costituzione con strumenti informatici – va trasmesso in copia autenticata con firma digitale (art. 82 comma 3 c.p.c. come modificato dall'art. 45 comma 9 lett.a della legge).

<sup>20</sup> L'art.182 c.p.c. prevede la sanatoria nei casi di "mancanza di rappresentanza" (e quindi difetto di titolo rappresentativo), e di "vizio che determina nullità della procura", per cui, secondo C. CECHELLA – *Op. ult. cit.*, p.62 – la sanatoria non sarebbe ammessa in caso di procura inesistente; viceversa, secondo F. BARTOLINI – *Op. ult. cit.*, p.80 e pp.139 segg.- e G.F.RICCI - *Op. ult. cit.*, pag. 38- in tal caso è ammessa la sanatoria (salve le decadenze o preclusioni già verificatesi) perché la norma prevede, oltre alla "rinnovazione", il "rilascio" della procura nel termine.

per cui sembrerebbe, che ai fini della costituzione dei convenuti non abbia analoga efficacia (il che rileva, ad esempio, per eventuali decadenze verificatesi medio tempore); ma tale soluzione sembrerebbe contraria al principio di parità delle parti nel processo (art. 111 Cost.).

### **5.G - Semplificazione delle notificazioni.**

In materia di notificazioni la riforma prevede:

- a) estensione all'Avvocatura dello Stato delle formalità di notifica ex L.53/1994<sup>21</sup>;
- b) notificazione dei documenti informatici: è prevista come regola la notifica dei documenti informatici nella casella di posta elettronica certificata; se il destinatario non la possiede (ma non è chiaro come questo si debba accertare), l'ufficiale giudiziario gli consegna una copia cartacea del documento informatico, da lui dichiarata conforme all'originale (che va conservato per due anni); se richiesto, l'ufficiale giudiziario consegna al destinatario o al suo difensore la copia dell'atto notificato su supporto informatico o su casella di posta elettronica (art. 137 c.p.c. come modificato dall'art. 45 comma 18 della legge);
- c) notificazione dei ricorsi in opposizione a sanzioni amministrative<sup>22</sup>;
- d) modo e luogo di notificazione delle sentenze (si estendono le regole dettate dall'art. 170 c.p.c. per le notifiche –anche telematiche– nel corso del procedimento, compreso il secondo comma che consente la notifica di una sola copia al procuratore di più parti: art. 285 c.p.c. e art. 330 c.p.c. come modificati dall'art. 46 comma 10 della legge);

### **5.H – Obbligo del giudice di instaurare il contraddittorio sulle questioni rilevabili di ufficio, a pena di nullità.**

Se ritiene di porre a fondamento della decisione una questione rilevata d'ufficio, il giudice “riserva la decisione”, assegnando alle parti “a pena di nullità” un termine, non inferiore a venti e non superiore a quaranta giorni dalla relativa comunicazione, per il deposito in cancelleria di memorie concernenti osservazioni sulla medesima questione (art. 101 comma 2 c.p.c. introdotto dall'art. 45 comma 13 della legge).

La norma si collega all'art. 183 comma 4, che impone al giudice di indicare (nella prima udienza o nell'udienza di comparizione per la conciliazione o per la comparizione delle parti), le questioni rilevabili di ufficio delle quali ritiene opportuna la trattazione (tuttavia, tale norma non prevedeva nullità, secondo la prevalente giurisprudenza<sup>23</sup>).

La disposizione è innovativa per il primo grado (una norma analoga era contenuta nell'art.384 comma 3 c.p.c., ora abrogata perché il principio è stato generalizzato ad ogni processo con l'art. 101 c.p.c) ed implica numerosi problemi.

- a) In primo luogo, l'art. 21 Reg. Proc. prevede la decisione immediata dopo la discussione, senza alcuna deroga tranne la riapertura dell'istruttoria; è compatibile con la disposizione in esame?

---

<sup>21</sup> Art. 55 della legge.

<sup>22</sup> La prova scritta della conoscenza del ricorso e della fissazione di udienza equivale a notificazione (art. 56 della legge)

<sup>23</sup> Cass. Civ., Sez. 3, Sentenza n. 6935 del 22.3.2007, Sez. 3 n. 19132 del 29.9.2005 affermavano la legittimità dell'accoglimento del motivo di ricorso per una ragione giuridica diversa da quella prospettata a sostegno del motivo per diversa qualificazione giuridica del fatto, fermo restando, peraltro, che l'esercizio del potere di qualificazione non deve inoltre confliggere con il principio dispositivo (monopolio delle parti nell'esercizio della domanda e delle eccezioni in senso stretto). Analogamente, la Cassazione civile (Sez. 2, n. 15705 del 27.7.2005) evidenziava che l'art. 183 (nel vecchio testo, al comma 3) non prevedeva alcuna nullità per la sentenza fondata su una questione rilevata d'ufficio dal giudice al momento di assumere la decisione e dallo stesso non sottoposta previamente al contraddittorio delle parti; laddove Cass. Sez. II n. 15194 del 9.6.2008 e Sez. Lavoro n. 10372 del 30.7.2001 avevano affermato l'opposto principio (nel secondo caso il giudice aveva interpretato restrittivamente la domanda senza instaurare sul punto il contraddittorio con l'attore).

b) In secondo luogo, in alcuni casi la sanzione di nullità della sentenza per violazione del contraddittorio non ha molto senso. Basti pensare che la parte vittoriosa (attore o convenuto) non ha interesse a rilevare la nullità. Inoltre, a fronte di una ricostruzione dei fatti o di un'interpretazione delle norme corrette e indiscutibili (ad esempio per giurisprudenza consolidata), non si vede quale utilità pratica potrebbe avere la parte attrice soccombente a far dichiarare una nullità cui non conseguirebbe la rimessione del giudizio al primo giudice ma la decisione nel merito del giudice di appello (art. 354 in relazione all'art. 161 comma 1) e quindi una nuova sicura soccombenza; e l'allungamento della durata del processo sarebbe in tal caso da imputarsi più ad una slealtà e temerarietà della parte attrice che a colpa del giudice. Ovviamente, per il convenuto soccombente il discorso è diverso, avendo egli tutto l'interesse a differire l'inevitabile condanna.

c) Non è chiaro, infine, cosa si intenda per "questioni rilevabili di ufficio". Se indubbiamente la *ratio* della norma è quella di evitare "decisioni a sorpresa" (il che indurrebbe a estendere il concetto di "questione") è anche vero che sollevare questioni non rilevate dalle parti incide sulla terzietà del giudice e sul divieto di anticipazione del convincimento dello stesso. La giurisprudenza civile, in mancanza (finora) di una sanzione espressa di nullità, non è andata molto al di là della mera affermazione di principio dell'obbligo del giudice di instaurare il contraddittorio sulle questioni rilevabili d'ufficio. Sul tema possono farsi le seguenti considerazioni.

Anzitutto, secondo condivisibile dottrina<sup>24</sup> la norma avrebbe un contenuto analogo a quello dell'art.187 c.p.c., ovvero si riferirebbe alle questioni preliminari e pregiudiziali rilevabili d'ufficio che possono definire il giudizio, con la differenza che la disposizione suddetta si riferirebbe al momento dell'istruzione, mentre l'art.101 comma 2 c.p.c. si riferirebbe al momento della decisione. Infatti, se il giudice non rileva la questione nel corso dell'istruzione (o ne rinvia la soluzione alla decisione di merito) ex art. 187 c.p.c., il giudice di merito che si trovi ad esaminare tale questione non può certo emettere una sentenza nulla. Deve quindi ritenersi che in tal caso potrà –se possibile– emettere sentenza non definitiva sulle sole questioni pregiudiziali o preliminari non incise dalla suddetta questione, ed in ogni caso dovrà emanare un provvedimento sull'istruzione della causa, ovvero sollevare la questione e concedere alle parti il termine suddetto, fissando nuova udienza di discussione della stessa (art. 279 comma 1 e 280)<sup>25</sup>.

Tanto premesso, ad avviso dello scrivente, le questioni di fatto e di diritto "rilevabili di ufficio", che devono essere oggetto di *discovery* prima della sentenza, sono soltanto le modifiche o le precisazioni del *thema decidendum* effettuate dal giudice in deroga al principio dispositivo; ovvero, o le precisazioni di fatti costitutivi (l'allegazione di fatti costitutivi nuovi da parte del giudice è vietata ex art.99 c.p.c., quindi il giudice può al limite introdurre nella decisione le precisazioni dei fatti allegati<sup>26</sup>) o le allegazioni di fatti modificativi, impeditivi o estintivi della pretesa azionata (che il giudice può di norma inserire nel processo d'ufficio, salvi i casi, previsti dalla legge, di eccezioni in senso stretto: art.112 c.p.c.).In altri termini, il giudice non viola l'art.101

---

<sup>24</sup> F. BARTOLINI – *Op. ult. cit.*-, pp. 94 segg..

<sup>25</sup> Viceversa, secondo G.F.RICCI - *Op. ult. cit.*, pag. 22- il precetto non imporrebbe la riapertura dell'istruzione ma una "riserva di decisione"; scaduti i termini per le memorie, senza ulteriore discussione, la causa dovrebbe essere decisa; la soluzione proposta nel testo ha comunque il pregio di garantire un maggiore contraddittorio.

<sup>26</sup> Un problema delicato si pone per i c.d. "fatti secondari"; ad esempio, se il P.M. contesta che una condotta è contraria ai doveri del dirigente senza specificarne la fonte e la coerenza nella concreta fattispecie, la Sezione può certo indicare in sentenza i precisi doveri che incombevano sul dirigente (le norme che li disciplinavano e la loro consistenza nel caso concreto) senza incorrere in ultrapetizione; ma vi può essere nullità se tale precisazione non è stata oggetto di contraddittorio tra le parti? Il dovere del dirigente, costitutivo della responsabilità, era certo oggetto del *thema decidendum*; ma individuare le norme che sanciscono tali doveri o quali fossero nel caso concreto tali doveri costituisce una modificazione rilevante dell'oggetto della decisione o una semplice questione di diritto? Ovviamente, ciò implica la necessità di domande della Procura ben chiare, a pena di nullità della citazione.

comma 2 c.p.c. se la questione (di fatto o di diritto) è già oggetto del *thema decidendum*.

Le questioni interpretative non implicano, di norma, esorbitanza dall'oggetto del contendere. Così, ad esempio, l'interpretazione delle disposizioni invocate dalle parti nei rispettivi atti non è una "questione rilevata di ufficio", ma l'oggetto stesso della decisione che le parti stesse hanno chiesto. Di conseguenza, il giudice non ha il dovere di segnalare alle parti i problemi di interpretazione delle disposizioni (ad esempio, contrasti giurisprudenziali) e le argomentazioni a favore o contro un'interpretazione; anzi, ciò costituirebbe un'anticipazione del proprio giudizio finale ed una violazione del principio di terzietà del giudice (art. 111 Cost.). Analogo discorso dovrebbe valere per l'applicazione della legge nel caso concreto: ad esempio, segnalare possibili diverse qualificazioni della fattispecie oggetto del giudizio non dev'essere oggetto di contraddittorio, se il fatto è già indicato nella sua materialità e non si travalicano il *petitum* e la causa petendi).

Viceversa, sembrerebbe doversi applicare l'art.101 comma 2 c.p.c. alle questioni di fatto "rilevabili di ufficio", purché esse non siano già oggetto del *thema decidendum*, bensì fatti introdotti dal giudice nel processo.

Così, non costituisce "questione" da sottoporre alle parti la valutazione - da parte del giudice - delle prove già prodotte in atti; tale valutazione non costituisce una questione rilevabile di ufficio ma parte della decisione. Se oggetto del giudizio è un fatto la cui sussistenza sia confortata da alcune prove (come, nel rito attuale, la mancata contestazione: ad esempio, in un giudizio pensionistico di guerra, non si contesta il fatto che l'infermità sia insorta in guerra, o, in un giudizio di responsabilità, il fatto che un dipendente fosse in servizio un dato giorno) ma sia smentita da altre ritualmente prodotte in atti (ad esempio un documento: una cartella clinica da cui risulti che l'infermità è insorta dopo la guerra, o i fogli di presenza dell'ufficio), la comparazione tra le due prove non è una "questione rilevata di ufficio", ma una "valutazione" delle prove in sede di decisione che spetta solo al giudice, senza instaurare un contraddittorio tra le parti<sup>27</sup>.

Al contrario, sono "questioni rilevate di ufficio" dal giudice le allegazioni di fatti nuovi o le precisazioni dei fatti materiali che le parti hanno indicato come oggetto del giudizio: ad esempio, allegare la mancanza dei presupposti processuali (il collegamento della giurisdizione o della competenza, la procura), interpretare la domanda o le eccezioni, allegare fatti estintivi o impeditivi nei casi previsti dalla legge (decorso del tempo, avvenuto pagamento, compensazione).

d) Infine, se vi è una nullità processuale sulla cui natura (solo su eccezione di parte, o rilevabile di ufficio) si dubita, la questione della natura di tale nullità è "rilevabile di ufficio"? Se si risponde affermativamente, il giudice dovrebbe formarne oggetto di contraddittorio. In tal caso, se la nullità è rilevabile di ufficio, *nulla quaestio*; ma - se essa è rilevabile solo dalla parte e non è preclusa - si dà alla parte che non se ne è accorta il destro per eccepirla, alterando il normale gioco processuale<sup>28</sup>.

### **5.1 – Obbligo del giudice di fissare il calendario del processo.**

La norma sul calendario del processo (art. 81-bis disp. att. c.p.c., introdotto dall'art. 52 comma 2 della legge) prevede che:

- aa) sentite le parti, e tenuto conto della natura, dell'urgenza e della complessità della causa, con il provvedimento che decide sulle richieste istruttorie il "giudice" (non il "giudice istruttore") fissa il calendario del processo con l'indicazione delle udienze successive e degli incombeni che verranno espletati;
- bb) i termini sono prorogabili d'ufficio per "gravi motivi sopravvenuti", o su istanza delle parti prima della scadenza dei termini.

---

<sup>27</sup> Viceversa, secondo G.F.RICCI - Op. ult. cit., pag. 23- anche l'uso di presunzioni e di fatti non contestati ex art.116 c.p.c., ai fini della decisione, dovrebbe essere oggetto di contraddittorio.

<sup>28</sup> Si pensi alla nullità del processo per mancanza della notizia specifica e concreta di danno, di cui oltre.

Nel processo dinanzi alla Corte vige il principio dell'impulso di parte nell'istruttoria (art. 16 Reg. Proc.), tranne (forse) nel processo pensionistico, per sua logica interna; inoltre, il giudizio si chiude di regola in prima udienza e senza provvedimenti espressi sull'ammissione della prova, in attuazione del principio di concentrazione della decisione; per cui la norma troverebbe applicazione solo se nell'udienza o all'esito della camera di consiglio venga emessa ordinanza istruttoria. In ogni caso, il calendario diventa non prevedibile e facilmente derogabile quando si tratti di delega di adempimenti istruttori alla P.A. (art. 2 comma 4 D.L.453/1993) o di acquisizioni documentali che coinvolgono uffici della pubblica amministrazione (art. 74 R.D. 1038/1933), che non sempre rispettano i termini concessi dal giudice.

### **5.L – Semplificazione dell'acquisizione della prova**

Le norme sulla semplificazione dell'acquisizione della prova<sup>29</sup> hanno apportato le seguenti innovazioni.

a) *Aumento delle pene pecuniarie per terzi che non collaborino alla formazione della prova:*

- aa) pena da 250 a 1.500 € per il terzo che non acconsenta all'ispezione di persone o cose (art. 118 comma 3 come modificato dall'art. 45 comma 15 della legge);
- bb) pena da 200 a 1.000 €, oltre all'accompagnamento coattivo, per il teste non comparso, che abbia avuto una seconda convocazione e nuovamente non compaia senza giustificato motivo (art. 255 come modificato dall'art. 46 comma 7 della legge).

b) *Riforma della C.T.U.:*

- aa) anticipazione della formulazione dei quesiti al consulente tecnico di ufficio al momento dell'ammissione della prova e della relativa nomina, che può avvenire con ordinanza anche successiva alla prima udienza (art. 191 c.p.c. come modificato dall'art. 46 comma 4 della legge);
- bb) anticipazione delle contestazioni delle parti sulla consulenza, grazie alla fissazione - nell'udienza di giuramento ex art. 193 c.p.c.- di un termine al consulente per la trasmissione della consulenza alle parti, di un successivo termine alle parti per trasmettere le proprie osservazioni al consulente, ed il termine -anteriore all'udienza di rinvio- entro il quale il consulente deve trasmettere la relazione, le osservazioni delle parti ed una sintetica valutazione sulle stesse (art. 195 ult. co. come modificato dall'art. 46 comma 5 della legge);
- cc) "vigilanza" del presidente del tribunale (e del presidente della corte di appello ex comma 4) affinché a nessuno dei consulenti iscritti all'albo siano affidati incarichi in misura superiore al 10 per cento di quelli affidati dall'ufficio ed affinché sia data trasparenza all'affidamento degli incarichi anche con strumenti informatici (art. 23 disp. att. c.p.c. come modificato dall'art. 52 comma 1 della legge).

La riforma, così come è congegnata, pone alcuni problemi.

Anzitutto, non è chiaro se le nuove disposizioni sul contraddittorio anticipato possano applicarsi nel giudizio di responsabilità e nel giudizio pensionistico in presenza di attività consultive, svolte non da consulenti ma da uffici di pubbliche amministrazioni che seguono regole speciali e svolgono un'attività non del tutto assimilabile ad una consulenza tecnica (si pensi alla delega di adempimenti istruttori ex art. 2 comma 4 D.L.453/1993 ed alla richiesta di pareri all'U.M.L. ed al C.M.L.), stante che secondo l'art. 15 Reg. Proc. i mezzi istruttori vanno assunti nei modi stabiliti dalla Corte "osservate, per quanto possibile, le leggi di procedura civile".

Inoltre, in mancanza di un'espressa previsione di legge, il termine assegnato alle parti per replicare deve ritenersi ordinatorio (art.152 c.p.c.) e ciò non consente il funzionamento del meccanismo processuale previsto dal c.p.c. (salva l'applicazione, nel rito davanti alla Corte, dell'art.8 Reg. Proc.

---

<sup>29</sup> L'art. 46 comma 6 si limita ad un coordinamento formale dell'art. 249 c.p.c., sostituendo il riferimento ai casi di segreto previsto dagli artt. 351 e 352 del vecchio c.p.p. il riferimento agli artt.200, 201 e 201 del nuovo c.p.p..

e dell'art.421 in relazione all'art.420 comma 6 c.p.c.)

Infine, la riforma non chiarisce cosa succede se nell'udienza di rinvio –come è verosimile- la difesa della parte non soddisfatta dalla consulenza replichi anche alle “osservazioni”. Si può anche affermare che a seguito delle “osservazioni” sia preclusa ogni ulteriore produzione difesa scritta (non prevista e contraria allo spirito della legge), ma certo non si può vietare alla parte di replicare in udienza alle “osservazioni”, pena la violazione del diritto di difesa ex art. 24 Cost.; per cui la riforma eleva la complessità del giudizio e rende più difficile la verbalizzazione (salva l'ammissione di “note di udienza”), a tutto discapito della motivazione contestuale dei giudizi richiesta dall'art. 429 c.p.c..

c) *Previsione della testimonianza scritta* <sup>30</sup> (art. 257-bis, introdotto dall'art. 46 comma 8 della legge) con le seguenti formalità:

- aa) anche in caso di delega della prova fuori della circoscrizione del tribunale (art. 202), in presenza dei *presupposti* dell'accordo delle parti e di una valutazione discrezionale “della natura della causa e di ogni altra circostanza” (comma 1);
- bb) il giudice può chiedere al testimone di rendere una prova testimoniale scritta, fissando i “quesiti”<sup>31</sup> (capitoli di prova) ed il termine entro il quale va resa la testimonianza, ordinando alla parte che ha richiesto l'assunzione di predisporre un “modello di testimonianza” (cfr. art. 103-bis disp. att. c.p.c.<sup>32</sup>) conforme agli “articoli ammessi” e di notificarlo al teste (commi 1-2);
- cc) se la testimonianza ha ad oggetto “documenti di spesa” già depositati dalle parti, in luogo del “modello” è sufficiente una dichiarazione sottoscritta dal testimone e trasmessa al difensore della parte nel cui interesse è ammessa la prova (comma 6);
- dd) il testimone compila il modulo, rispondendo per iscritto e separatamente ai singoli quesiti; sottoscrive ogni facciata del foglio di testimonianza con firma autenticata<sup>33</sup> (comma 3);
- ee) se non è in grado di rispondere o si avvale della facoltà di astensione ex art. 249 c.p.c., il testimone lo precisa nel modulo, indicando le ragioni (comma 3 e comma 4);
- ff) precisa i quesiti cui non è in grado di rispondere e le ragioni di tale impossibilità;
- gg) entro il termine stabilito, il teste “spedisce” in busta chiusa con plico raccomandato o

---

<sup>30</sup> F. BARTOLINI (op. ult. cit. pag. 167) e G.F.RICCI - Op. ult. cit., pag. 48 e pagg.51-53- evidenziano i rischi di distorsioni di questo mezzo istruttorio, che non è acquisito nel contraddittorio delle parti e sotto il controllo del giudice (come è regola nel processo dinanzi alla Corte art.15 Reg. Proc.), il che è consentito dall'art.111 comma 3 Cost., ma poco auspicabile

<sup>31</sup> E' ovvio che il giudice deve formulare i capitoli con attenzione, cercando di evitare risposte incomplete, ambigue o inverosimili; il che rende assai più semplice sentire direttamente il teste in udienza.

<sup>32</sup> L'art. 103-bis disp. att. c.p.c., inserito dall'art. 52 comma 3 c.p.c., dispone che la testimonianza resa sia presentata su un modulo approvato con decreto del Ministero della giustizia (che individua anche le istruzioni sulle compilazione, da notificare assieme al modello), e deve contenere:

- a) l'indicazione del procedimento e dell'ordinanza istruttoria;
- b) generalità, residenza, domicilio e –se possibile- recapito telefonico del testimone;
- c) ammonimento al testimone ex art. 251 c.p.c. e formula del giuramento ;
- d) avviso della facoltà di astenersi ex 200, 201 202 c.p.p.;
- e) richieste di cui all'art. 252 primo comma c.p.c., compresa l'indicazione dei rapporti personali con le parti;
- f) i quesiti ammessi, e l'avvertenza che il testimone deve rendere risposte specifiche e pertinenti a ciascuna domanda e deve precisare se ha avuto conoscenza dei fatti oggetto della testimonianza in modo diretto o indiretto;
- g) la sottoscrizione al termine di ogni risposta senza spazi bianchi , ed al termine dell'atto; le sottoscrizioni vanno autenticate dal segretario comunale o dal cancelliere di un ufficio giudiziario, senza bollo o diritti.

<sup>33</sup> Cfr. art. 103-bis alla nota precedente, sulla sottoscrizione. Va evidenziato che la previsione della sottoscrizione dinanzi al segretario comunale o al cancelliere riduce di molto l'utilità della forma scritta per il teste.

“consegna” alla cancelleria del giudice il modulo (comma 3), altrimenti viene condannato alla pena pecuniaria di cui all’art. 255 comma 1 (comma 5);

hh) in ogni caso, esaminate le risposte o le dichiarazioni, il giudice può “sempre” disporre che il teste sia chiamato a deporre dinanzi a lui o al giudice delegato (comma 7).

d) *Decadenza di ufficio dalle testimonianze ammesse per omessa convocazione del teste* dinanzi al giudice da parte di chi ha chiesto la prova, salvo che la controparte dichiari di avere interesse all’audizione (art. 104 disp. att. c.p.c., introdotto dall’art. 52 comma 4 della legge).

#### ***5.M – Estensione della rimessione in termini ad ogni termine processuale, con fissazione del relativo procedimento (contraddice la semplificazione).***

Non sono sostanzialmente modificati i presupposti della rimessione in termini (“causa non imputabile”), in quanto il testo dell’art. 184-bis (abrogato dall’art. 46 comma 3 della legge) è stato riportato nel comma 2 dell’art. 153 c.p.c. (introdotto dall’art. 45 comma 19 della legge) senza alcuna modificazione; tuttavia, il nuovo testo dell’art. 153 c.p.c. disciplina tutti i termini dinanzi al “giudice” in genere (laddove l’art. 184-bis faceva riferimento al “giudice istruttore”), e precisa il procedimento di rimessione grazie al rinvio all’art. 294 commi 2 e 3, stabilendo che il giudice – previa una semplice valutazione di “verisimiglianza” dei fatti allegati - ammette i mezzi di prova dell’impedimento (a rispettare i termini) e provvede con ordinanza.

#### ***5.N – Sospensione del processo su istanza delle parti: riduzione dei casi e del termine; prosecuzione di ufficio.***

La sospensione su istanza delle parti è ammessa solo “per gravi motivi”, solo per una volta, per tre mesi anziché quattro, ed il giudice fissa l’udienza per la prosecuzione del processo (art. 296 c.p.c. come modificato dall’art. 46 comma 11).

#### ***5.O – Interruzione del processo: ampliamento dei casi.***

L’evento interruttivo riguardante la parte contumace è rilevata d’ufficio anche sulla base di documentazione prodotta da controparte (non soltanto, come in precedenza, sulla base della relata di notificazione dell’ufficiale giudiziario) e non è più precisato che l’evento interruttivo verificatosi dopo la chiusura della discussione davanti al collegio non produce effetti se non nel caso di riapertura dell’istruttoria (art. 300 comma 4 c.p.c., come modificato dall’art. 46 comma 13).

#### ***5.P – Estinzione del processo: ampliamento dei casi.***

La riforma prevede la riduzione a tre mesi dei termini previsti a pena di estinzione per inattività delle parti e la rilevabilità di ufficio della stessa (art. 307 c.p.c. come modificato dall’art. 45 comma 16 della legge)<sup>34</sup>; inoltre, l’art.310 come modificato dall’art.46 comma 16 prevede che l’estinzione non rende inefficaci le pronunzie di merito e quelle sulla competenza. Qui si pone, tra l’altro, il problema della sopravvivenza dell’art.75 del R.D.1214/1934 e della sua compatibilità con il c.p.c..

#### ***5.Q – Riduzione dei termini processuali finali per la riattivazione del giudizio e per l’impugnazione delle sentenze.***

La riforma ha ridotto tutti i termini processuali perentori per la riattivazione del giudizio (con la fissazione di un termine generale tre mesi<sup>35</sup>), nonché il termine c.d. “lungo” di impugnazione delle

---

<sup>34</sup> Anche in altri giudizi, ma non rileva in questa sede .

<sup>35</sup> Art. 59 comma 2 L.69/2009 (riassunzione a seguito di translatio iudicii tra diverse giurisdizioni). Nel c.p.c. la legge modifica: l’art. 50 (termine per la riassunzione della causa a seguito di translatio iudicii per motivi di competenza, modificato dall’art. 45 comma 6 lett.b della legge), 297 (termine per la fissazione di nuova udienza dopo la sospensione), 305 e 307 (termine per la prosecuzione e per la riassunzione), 353 (riassunzione in primo grado dopo la

sentenze (sei mesi anziché un anno: art. 327 c.p.c. come modificato dall'art. 46 comma 17 della legge).

### **5.R – Semplificazione della decisione**

La semplificazione della decisione è perseguita con tre mezzi:

a) *Riduzione dell'onere della prova: valutazione dei fatti non contestati.*

Il giudice “deve” porre a fondamento della decisione “le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero”, “nonché” “i fatti non specificamente contestati dalla parte costituita” (art. 115 comma 1 c.p.c. come modificato dall'art. 45 comma 14 della legge); in precedenza, nonostante gli artt. 167 e 416 c.p.c. prevedessero l'onere del convenuto di prendere posizione sui fatti allegati dall'attore (oggi l'onere è di ambo le parti), secondo la giurisprudenza potevano costituire prova solo i fatti esplicitamente ammessi dalla controparte, o non contestati ma incompatibili con le prospettazioni difensive di controparte<sup>36</sup>.

E' facile tuttavia immaginare una contestazione preconcepita di tutti i fatti, che vanificherebbe la *ratio* della norma ed addirittura aggraverebbe l'onere motivazionale del giudice. Inoltre, se la contestazione generica (clausola generale) è vietata, a fronte di un fatto genericamente allegato da controparte la contestazione non può certo essere “specificata”<sup>37</sup>. Infine, la norma non chiarisce cosa succede se un fatto non contestato tra le parti sia smentito da altra prova (documentale o di altro genere) presente in atti; verosimilmente, va effettuata una comparazione tra prove, in quanto la norma non prevede che il fatto resti accertato per la non contestazione, come nel caso di riconoscimento di scrittura privata, ma solo che fatti non contestati possono essere presi a fondamento delle decisioni assieme ad ogni altra prova – come fa intendere l'inciso “nonché” - onde impone di valutare gli uni e le altre<sup>38</sup>.

Resta infine ferma l'inapplicabilità della norma alla parte contumace.

b) *La pronunzia sulla competenza avviene non più con sentenza ma con ordinanza.* Se il giudice ritiene la propria competenza (e non definisce il giudizio), nella stessa ordinanza (e non in separata ordinanza come previsto per i casi di sentenza non definitiva dal comma 3 dell'art. 279) da i provvedimenti necessari per la prosecuzione del giudizio (art. 279 comma 1 c.p.c. come modificato dall'art. 46 comma 9 della legge); l'art. 429 c.p.c. già prevedeva un'analogia semplificazione, ma in più prevede la regola della motivazione contestuale al dispositivo, salva fissazione “nel dispositivo” di un termine non superiore a 60 giorni per il deposito della sentenza (l'art. 430 c.p.c. continua a prevedere il deposito della sentenza entro 15 giorni dalla pronunzia). Cfr. anche i problemi della rilevabilità di ufficio (§ 5.C) delle spese (§ 5.S)

c) *L'art. 132 c.p.c. non prevede più l'esposizione dello svolgimento del processo* ma solo la “concisa esposizione delle ragioni in fatto ed in diritto della decisione” (ex art. 45 comma 17 L. n. 69 del 18.3.2009) e l'art. 118 disp. att. c.p.c. riduce la motivazione ad una “succinta esposizione dei fatti rilevanti nella causa e delle ragioni giuridiche della decisione, anche in riferimento a precedenti conformi”<sup>39</sup> (ex art. 52 comma 5 L. n. 69 del 18.3.2009), norme che

---

remissione al primo giudice per ragioni di giurisdizione), l'art. 392 (riassunzione dopo il rinvio della cassazione) tutti modificati dall'art. 46 della legge, commi 11, 12, 13, 14, 15, 19, 21.

<sup>36</sup> Cfr. F. BARTOLINI –op. ult. cit.- pp.100-101

<sup>37</sup> Ad esempio, a fronte della lamentata violazione “dei doveri del dirigente derivanti dalla legge e dal C.C.N.L.” il convenuto può limitarsi a dire che tali doveri non sono stati violati.

<sup>38</sup> *Contra* G.F.RICCI - Op. ult. cit., pag. 40-, secondo cui il fatto non contestato va automaticamente considerato accertato, senza possibilità di alcuna valutazione da parte del giudice.

<sup>39</sup> Anche dello stesso ufficio giudiziario, secondo F. BARTOLINI –op. ult. cit. –p.111

appaiono compatibili con il giudizio dinanzi alla Corte dei conti<sup>40</sup>. Va tuttavia precisato che continuano ad essere in vigore i commi 2 e 3 dell'art.118, per cui occorre comunque la indicazione di tutte le questioni discusse e decise, delle norme di legge e dei principi di diritto applicati, per cui la motivazione non può limitarsi ad un generico richiamo al precedente, e deve comunque precisare qual è la questione controversa tra le parti<sup>41</sup>.

### **5.S – Sanzioni per condotta processuale antidoverosa o sleale: condanna alle spese, responsabilità processuale, pubblicità della decisione**

In nuovo regime delle spese processuali, nell'ottica di valorizzare la lealtà processuale e quindi l'efficienza del processo (art.111 Cost.), prevede quanto segue.

a) In deroga alla generale regola della condanna del soccombente alle spese (con sentenza<sup>42</sup>: art. 91 c.p.c.) il giudice condanna la parte che ha rifiutato “senza giustificato motivo” l’ “eventuale”<sup>43</sup> proposta conciliativa” (sia l’attore, sia il convenuto<sup>44</sup>) a pagare le spese del processo maturate dopo la formulazione della proposta, se al termine del processo la domanda sia accolta in misura pari o inferiore (“non superiore”) a quella proposta, salva l’applicazione dell’art. 42 cpv. (art. 91 come modificato dall’art. 45 comma 10)<sup>45</sup>. Ovviamente, questo implica che il calcolo delle spese (già di per sé defatigante) diventa ancor più complesso per il giudice (in contrasto con l’asserita semplificazione).

b) In caso di condanna alle spese ex art. 91 c.p.c., ai sensi dell’art. 96 (come modificato dall’art. 45

---

<sup>40</sup> La giurisprudenza del T.A.A. sopra citata ha precisato che l’art. 26 del regolamento di procedura dei giudizi dinanzi alla Corte dei conti (R.D.1038/1933) consente l’applicazione di “norme e i termini della procedura civile in quanto siano applicabili e non siano modificati dalle disposizioni del presente regolamento”, per cui la forma delle sentenze è disciplinata dalle speciali disposizioni dell’art. 21 R.D.1038/1933 (e successive modificazioni), che possono essere integrate ma non derogate dalle disposizioni del c.p.c., sempreché compatibili con la speciale funzione e struttura dei giudizi dinanzi alla Corte dei conti.

Pertanto, fermo restando che l’attuale denominazione delle decisioni è quella di “sentenza” (ai sensi dell’art. 1 commi 5 segg. D.L.453/1993, che hanno tacitamente abrogato in parte qua l’art. 21 citato), ne consegue:

a) che l’esposizione dello svolgimento del processo deve ritenersi superflua, perché non più prevista dal c.p.c. e non prevista dal regolamento di procedura della Corte dei conti (infatti, l’art. 21 R.D.1038/1933 non prevede lo svolgimento del processo tra i contenuti delle decisioni di questa Corte).

b) che l’art. 21 n. 4 del R.D.1038/1933 impone di indicare in sentenza “i motivi in fatto ed in diritto” della decisione, senza precisare la misura della motivazione (più o meno estesa); ne consegue che la disposizione può essere integrata dalle disposizioni processualciviltistiche che prescrivono di indicare in sentenza una “concisa esposizione delle ragioni in fatto ed in diritto della decisione” (art. 132 c.p.c.) ovvero una “succinta esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione, anche con riferimento a precedenti conformi” (art. 118 disp. att. c.p.c.).

<sup>41</sup> G.F.RICCI - Op. ult. cit., p.27 -

<sup>42</sup> La disposizione non disciplina la nuova ipotesi di processo che si chiuda con ordinanza dichiarativa di incompetenza, ma deve ritenersi che –definendo il giudizio- tale provvedimento debba comunque disporre sulle spese, in forza dei principi generali.

<sup>43</sup> La legge prevede una delega legislativa in materia di mediazione delle liti civili e commerciali (art. 60) che dovrebbe potenziare il “filtro” all’accesso alla giustizia civile affidandolo ad organi specializzati (senza però precludere l’accesso alla giudizio ordinario).

<sup>44</sup> G.F.RICCI - Op. ult. cit., pagg.16-17- precisa che la norma parla genericamente di “parti” in quanto va considerata l’ipotesi di proposta dell’attore o di un terzo a fronte di una domanda riconvenzionale del convenuto.

<sup>45</sup> F. BARTOLINI – Op. ult. cit. , p. 83- specifica che “non superiore” va inteso sia in senso quantitativo (petitum corrispondente a somme di denaro o cose determinate) sia qualitativo (petitum corrispondente a diritti reali, personali etc.) Ovviamente, nei giudizi dinanzi alla Corte il problema è poco rilevante perché il petitum è sempre pecuniario.

comma 12 della legge) il giudice condanna al risarcimento dei danni (“su istanza” della parte vittoriosa), se il soccombente ha agito o resistito in mala fede o con colpa grave (comma 1), o compiuto alcuni atti cautelari o esecutivi senza la normale prudenza (comma 2), e “può” altresì condannare “di ufficio” il soccombente a pagare una somma “equitativamente determinata”).

La nuova disposizione del terzo comma (che generalizza l’abrogato art.385 ult. co. c.p.c. dettato per il giudizio in cassazione) non precisa i presupposti di tale potere giudiziale, che secondo la dottrina dovrebbero individuarsi nelle condotte di cui ai primi due commi<sup>46</sup>.

c) La compensazione delle spese è ammessa (oltre che nei casi di spese eccessive o superflue e di violazione dei doveri di lealtà e probità delle parti, nonché di soccombenza reciproca) solo per ragioni “gravi ed eccezionali” ed “esplicitamente indicate nella motivazione” (art. 92 come modificato dall’art. 45 comma 10).

d) Infine, “nei casi in cui la pubblicità della decisione di merito può contribuire a riparare il danno, compreso quello derivante per effetto di quanto previsto dall’articolo 96” e “su istanza di parte”, il giudice può ordinare la pubblicazione della decisione di merito a cura e spese della parte soccombente, con le forme specificamente indicate (“per estratto o mediante comunicazione”), sui *media* da lui indicati (in una o più testate giornalistiche, radiofoniche o televisive e in siti internet) (art. 120 c.p.c come modificato dall’art. 45 comma 16).

E’ evidente che *ratio* delle disposizioni dell’art. 91, 92 e 96 c.p.c. è sanzionare la slealtà processuale: chi agisca o resista in giudizio infondatamente (e quindi sia soccombente) e senza “gravi ed eccezionali ragioni” deve pagare le spese del processo, ed eventualmente la sanzione accessoria ex art. 96 ult. co. c.p.c. (peraltro la legge non precisa i presupposti della condanna né quantifica tale sanzione) ed anche la pubblicazione della decisione assume connotati non solo risarcitori ma anche sanzionatori (grazie al riferimento all’art.96 c.p.c.); inoltre, in caso di colpa grave o mala fede deve pagare il risarcimento del danno alla parte vittoriosa. Per di più, chi non accetta la eventuale proposta conciliativa senza giustificato motivo viene condannato a pagare tutte le spese processuali successive alla proposta se la domanda viene accolta per un importo uguale o inferiore alla proposta.

Premessa la segnalata vaghezza dei presupposti della nuova pena pecuniaria, viene da chiedersi se la norma sul rifiuto della conciliazione (che verosimilmente presuppone gli organismi di conciliazione, oggetto di delega legislativa) possa già allo stato applicarsi nei giudizi dinanzi alla Corte<sup>47</sup> ed a prescindere dalle sorti della delega legislativa (ad esempio, in materia di responsabilità, in presenza di un decreto monitorio o di una proposta dell’invitato a dedurre di pagamento di una somma ridotta; ovvero, in materia di pensioni, in presenza delle proposte transattive dell’I.N.P.D.A.P.).

Quanto, poi, alla nuova disciplina sulla compensazione delle spese, premesso che allo stato essa è inapplicabile nei giudizi di responsabilità che si concludano con assoluzione<sup>48</sup> (ex art. 17,

---

<sup>46</sup> Secondo F. BARTOLINI – *Op. ult. cit.* pp.89-90 – la norma prevede una “pena pecuniaria” in senso stretto, che si aggiunge al normale risarcimento di cui ai commi 1 e 2; ma sarebbe incostituzionale una sanzione senza previsione della condotta sanzionata, per cui dovrebbe ritenersi (sistematicamente) che tale condotta sia quella indicata nei commi 1 e 2 (lite temeraria o senza normale prudenza). In quest’ottica, la liquidazione equitativa atterrebbe solo al *quantum* del risarcimento e non all’*an*, ovvero la norma si applicherebbe nei casi in cui il risarcimento dei primi due commi non sia quantificabile, ferma restando la prova del danno. Viceversa, secondo G.F.RICCI - *Op. ult. cit.*, pag. 18- anche non provati danni “esistenziali” (generici disagi o patemi d’animo) darebbero titolo all’applicazione della pena.

<sup>47</sup> Dinanzi alla Corte si controverte di diritti indisponibili, laddove la delega legislativa in materia di conciliazione si riferisce solo ai diritti disponibili.

<sup>48</sup> Sembrerebbe che i casi di pronuncia di rito (difetto di giurisdizione o competenza, nullità della domanda, mancanza delle condizioni dell’azione, interesse ad agire etc., cessazione della materia del contendere) la norma non trovi applicazione.

comma 30-quinquies, della legge n. 102 del 2009) e che quindi potrebbe trovare applicazione solo nei giudizi pensionistici e negli altri giudizi dinanzi alla Corte dei conti, non è chiaro cosa si intenda per “gravi ed eccezionali ragioni” che consentono la compensazione delle spese<sup>49</sup>, né se, ai fini della compensazione, rilevino solo ragioni di diritto o anche di fatto<sup>50</sup>.

## 6 – b) Il rito pensionistico

In materia pensionistica, a parte alcune disposizioni della legge di riforma che hanno inciso sull’organizzazione del lavoro (trasferendo la relativa competenza dal presidente di sezione ai giudici unici, che fissarono con propri decreti i calendari delle udienze e le udienze di discussione dei singoli ricorsi: § 3), il giudizio pensionistico continua ad essere disciplinato (ex art. 5 comma 2 L.205/2000) dagli artt. 420, 421, 429, 430 e 431 c.p.c., che non sono stati modificati – in parte qua – della legge di riforma del rito civile.

Il richiamo espresso ad alcuni e non ad altri articoli del c.p.c. del rito del lavoro implicherebbe l’inapplicabilità delle disposizioni su tale rito non richiamate<sup>51</sup> (in tal senso cfr. Sez. Riun. 8/QM/2008, 2/QM/2002) ed a maggior ragione delle disposizioni sul rito previdenziale (artt. 442 segg..

Per le parti del rito non disciplinate dovrebbero invece applicarsi le ordinarie regole del regolamento di procedura e le norme speciali sui giudizi dinanzi alla Corte (ad esempio le norme sulla competenza, ex art. 2 L. 658/1984 richiamato dall’art. 1 comma 3 D.L.453/1993, o sul termine minimo di comparizione di sessanta giorni ex art. 6 comma 3 D.L. 453/1993, le disposizioni richiamate sub § 3 e così via), ed in via sussidiaria dovrebbero applicarsi le norme sul rito ordinario

---

<sup>49</sup> Se si valuta la sussistenza di tali presupposti *in astratto*, il contrasto giurisprudenziale è situazione grave ma non eccezionale, anzi spesso si protrae per anni (si pensi alla annosa questione della doppia i.i.s.), anche se con la riforma i casi di contrasto dovrebbero diminuire; in tal caso la norma non sarebbe applicabile, ma effettivamente non si spiega perché si dovrebbero imputare le spese al soccombente in un caso sul quale gli stessi giudici non sono d’accordo, onde la parte si sente quindi legittimata ad agire o resistere in giudizio. Solo nell’ipotesi di sentenza che innovi nella materia creando un precedente nuovo, la novella sarebbe applicabile; ma la novità, ad esempio, va vista nell’ambito (territoriale) della sezione o della complessiva giurisprudenza della Corte?

Il BARTOLINI (op. ult. cit., p. 87) sembra ritenere la locuzione in esame un’endiadi, che nel complesso tende ad indicare il particolare peso delle *concrete circostanze* nell’azione o difesa in giudizio: “grave” sarebbe una “ragione che ha un fondamento apprezzabile ed un contenuto di peso rilevante” (dunque anche la aleatorietà delle sorti o la difficoltà della materia, purché dotate di particolare intensità); “eccezionale” sarebbe una ragione che “devia dalla regola” non in senso statistico (in astratto) ma con riferimento al caso concreto ed al concreto rapporto tra le parti.

<sup>50</sup> Ad esempio, la soggettiva convinzione della fondatezza delle proprie ragioni, lo stato di bisogno economico, etc..

<sup>51</sup> Art.413 (giudice competente), art. 414 (forma della domanda), art. 415 (deposito del ricorso e fissazione di udienza, che peraltro riporta termini non compatibili con quelli dettati per la Corte); art. 416 sulla costituzione del convenuto e le decadenze per tardiva costituzione consequenziali); art. 417 e 417-bis (sulla difesa personale in giudizio, in specie per le amministrazioni; per la Corte vi è la speciale disposizione dell’art. 6 commi 4 e 5 D.L.453/1993); 418 (notificazione della domanda riconvenzionale); 419 (intervento volontario); 420-bis (accertamento pregiudiziale sui contratti collettivi), 422 (registrazione su nastro), 423 (ordinanze per il pagamento di somme) e così via.

Problemi particolari si pongono per l’applicazione delle **disposizioni di attuazione**; le SS.RR. escludono, ad esempio, l’applicazione dell’art. 149 disp. att. (2/QM/2002), e nella prassi è disatteso l’art. 151 disp. att., mentre si applica di norma l’art. 150 disp. att. (in quanto collegato all’art. 429 c.p.c., espressamente richiamato tra gli articoli applicabili nel giudizio pensionistico dinanzi alla Corte). In linea di principio esse non dovrebbero essere applicabili in quanto non richiamate, e ciò implicherebbe l’inapplicabilità dell’art. 152 disp. att., sulle spese nei processi previdenziali (di recente modificato con l’espressa previsione che la liquidazione di spese, diritti ed onorari non può eccedere il valore della prestazione dedotta in giudizio: art. 52 comma 6 della legge).

di cognizione per le parti non diversamente disciplinate (a solo titolo esemplificativo, norme generali sulla giurisdizione e la competenza, ad es. l'art. 5 c.p.c., sulle parti e sulla *legitimatio ad processum* del difensore, termini, validità degli atti, vicende anomale del processo e così via). Pertanto, per queste parti si rinvia alla precedente trattazione in merito alle modifiche del rito di cognizione ordinario, nelle quali si è fatto cenno anche al rito speciale delle pensioni.

### **7 – c) Il giudizio per la declaratoria di nullità degli atti processuali ed istruttori.**

In questa sede, appare opportuno far cenno al particolare giudizio, imposto dall'art. 17 comma 30-ter del d.l. n. 78/2009<sup>52</sup>.

Avendo ad oggetto una domanda di declaratoria di nullità di un atto "istruttorio" o "processuale", il giudizio ex art. 17 comma 30-ter sembrerebbe di cognizione; a questo punto, esclusa la applicazione delle norme sul procedimento cautelare, risulta invero difficile individuare quale rito esso debba seguire, in quanto la legge prevede solo una "richiesta" dinanzi alla "competente" sezione giurisdizionale, ed una "decisione" della sezione nel termine "perentorio" di 30 giorni dal deposito della richiesta.

Orbene, a parte l'assurdità logica di un termine "perentorio" per l'emissione di un provvedimento del giudice<sup>53</sup> e la mancanza di ogni indicazione dei criteri di individuazione della competenza esterna<sup>54</sup> ed interna<sup>55</sup>, va evidenziato che le disposizioni in esame difficilmente possono ricondursi a sistema, per i motivi seguenti.

a) Il termine di 30 giorni è incompatibile con il termine libero di comparizione (90 giorni) fissato per il giudizio ordinario di cognizione (art. 163-bis c.p.c.) e quindi con il regolamento di procedura della Corte dei conti, che rinvia per i termini di comparizione nei propri giudizi al c.p.c. (art. 7 Reg. Proc., riferibile sia al processo di responsabilità che agli altri giudizi dinanzi alla Corte diversi da quello pensionistico)<sup>56</sup>. Nemmeno, del resto, sembra potersi risolvere il problema con il potere

---

<sup>52</sup> L'art. 17 comma 30-ter del d.l. n. 78/2009, nel testo modificato dal D.L. n. 103 del 2009, attualmente ha il seguente tenore: "Le procure della Corte dei conti possono iniziare l'attività istruttorio ai fini dell'esercizio dell'azione di danno erariale a fronte di specifica e concreta notizia di danno, fatte salve le fattispecie direttamente sanzionate dalla legge. Le procure della Corte dei conti esercitano l'azione per il risarcimento del danno all'immagine nei soli casi e nei modi previsti dall'articolo 7 dalla legge 27 marzo 2001, n. 97. A tale ultimo fine, il decorso del termine di prescrizione di cui al comma 2 dell'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, e' sospeso fino alla conclusione del procedimento penale. Qualunque atto istruttorio o processuale posto in essere in violazione delle disposizioni di cui al presente comma, salvo che sia stata già pronunciata sentenza anche non definitiva alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, è nullo e la relativa nullità può essere fatta valere in ogni momento, da chiunque vi abbia interesse, innanzi alla competente sezione giurisdizionale della Corte dei conti, che decide nel termine perentorio di trenta giorni dal deposito della richiesta."

<sup>53</sup> E' indubbio che possono essere imposti alle parti del processo termini decadenziali, ma lo svolgimento della funzione giurisdizionale è essenza stessa dello stato di diritto, e non vi vede come la legge possa precludere al giudice di pronunciare per decorso del tempo, senza violare il diritto di azione delle parti ex art. 24 Cost..

<sup>54</sup> Si potrebbe applicare l'art. 1, comma 3, D.L. 453/1993 in relazione all'art. 2 L. 658/1984, ma se manca una notizia di danno come si fa a stabilire chi è il responsabile e quindi se e come opera il criterio di connessione?

<sup>55</sup> A citazione depositata, il giudice competente sull'istanza è il giudice del merito o un giudice designato con provvedimento presidenziale, come avviene nei procedimenti cautelari ex art. 5 D.L.453/1993?

<sup>56</sup> L'ordinanza della Sez. giur. Lazio n. 418 del 16-28.9.2009, una delle prime nella materia, parte da questo presupposto per negare la spettanza del giudizio di nullità al giudice di merito (nella concreta fattispecie il giudice di merito era stato già individuato con l'iscrizione a ruolo della citazione, ma non era ancora stata fissata l'udienza, onde il rispetto del termine 30 giorni non consentiva l'osservanza del termine di sessanta giorni "previsto per il deposito di atti, memorie e documenti innanzi al giudice del merito").

presidenziale di abbreviazione dei termini di comparizione (art. 17 comma 3 R.D. 1038/1933), in quanto l'art. 163-bis comma 2 c.p.c. consente tale abbreviazione solo nel limite della metà. Deve quindi ritenersi che l'art. 17, comma 30-ter, abbia tacitamente posto una deroga all'art. 163-bis, per incompatibilità (art. 15 preleggi), aprendo la strada ad un'abbreviazione dei termini superiore alla metà.

Resta peraltro fermo che gli snodi processuali tipici del processo di cognizione ed applicabili nel rito dinanzi alla Corte dei conti (si pensi ai termini ex art. 164 c.p.c., 166 c.p.c., 183 c.p.c.) sono incompatibili con il termine di 30 giorni per la decisione fissato dalla legge; senza contare che nella ordinaria procedura dinanzi alla Corte dei conti i processi dovrebbero essere definiti con sentenza, provvedimento invero eccessivo atteso l'oggetto del giudizio (art. 21 Reg. Proc.)<sup>57</sup>.

b) Il rito in camera di consiglio (artt. 737 segg. c.p.c.), nella sua estrema sinteticità, consentirebbe il rispetto dei termini; ma sembra incompatibile con la previsione generale del regolamento di procedura, secondo cui "i giudizi sono pubblici" (art. 18 Reg. proc.).

c) Anche il rito sommario di cognizione civile (artt. 702 -bis segg. c.p.c.), introdotto dall'art. 51 della legge di riforma, è incompatibile con questo termine, in quanto la fissazione di udienza va notificata almeno 30 giorni prima della data di comparizione alla controparte, che deve costituirsi non oltre 10 giorni prima dell'udienza (art. 702-bis comma 3); la norma non prevede un'abbreviazione dei termini e non sembra applicabile l'art. 163-bis (in quanto riferito al rito ordinario). Inoltre, il rito in questione prevede una competenza monocratica (art. 702-bis commi 1 e 2), laddove nei giudizi dinanzi alla Corte dei conti vige il principio di collegialità (art. 9, 17, 22 ult. comma Reg. Proc.; art. 4 R.D. 1214/1934; art. 2 L.161/1953; art. 5 L.658/1984; art. 1 comma 3 D.L.453/1993), tranne i casi espressamente previsti dalla legge (art. 5 L.205/2000, art. 5 comma 3 e 4 D.L. 453/1993).

Peraltro, il restante procedimento sommario – di cognizione, in pubblica udienza ed estremamente semplificato – risulterebbe compatibile con la situazione soggettiva azionata: il procedimento, "omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio", si limiterebbe alla audizione delle parti ed all'assunzione di prove da parte del giudice "nel modo che ritiene più opportuno", e si concluderebbe con ordinanza che provvede sulle spese ex artt. 91 segg. c.p.c. (art. 702-ter); tale ordinanza sarebbe suscettibile di passaggio in giudicato se non impugnata entro 30 giorni, e nel giudizio collegiale di appello sarebbero ammessi nuovi documenti e nuove prove acquisibili da un magistrato relatore delegato dal collegio (art. 702-quater). Dunque si potrebbero applicare – in quanto compatibili ex art. 26 Reg. proc. - tutte le disposizioni degli artt. 702-ter e 703-quater c.p.c., ad eccezione di quelle relative alla fissazione di udienza ed alla costituzione delle parti con memorie: ai sensi dell'art. 17 Reg. Proc., l'udienza di discussione ed il termine di deposito dei documenti e delle memorie dovrebbero essere fissati con decreto presidenziale, con termini di comparizione e per memorie abbreviabili a discrezione (in quanto l'art. 17 comma 30-ter deroga all'art. 7 Reg. Proc.), e con separato decreto dovrebbe nominarsi nel collegio un giudice relatore.

A solo titolo di completezza, si segnala che, secondo la legge, nel termine perentorio di trenta giorni il collegio "decide", non "pronunzia" o "deposita" il provvedimento decisorio; per cui sembrerebbe sufficiente, ai fini del rispetto del termine, che la camera di consiglio si concluda con la decisione entro i 30 giorni, anche se la redazione della decisione ed il suo deposito avvengono in un momento successivo.

---

<sup>57</sup> Non a caso, in mancanza di norma espressa sulla forma del provvedimento conclusivo del procedimento, la citata decisione della Sez. Lazio ha adottato la forma di ordinanza, ex art. 131 comma 2 c.p.c.

## **8 – Conclusioni.**

Concludendo, a sommo avviso di chi scrive, sembrerebbe che la riforma in esame incida in maniera tutto sommato modesta, e talora incoerente rispetto ai fini, sul giudizio civile di primo grado. Certo, vi sono modifiche che possono agevolare l'efficienza degli apparati giudiziari (ampliamento della competenza del giudice di pace, riforma del giudizio in appello ed in cassazione), soprattutto se sarà data attuazione alle deleghe legislative previste dalla legge; ma nel complesso – allo stato- la riforma non reca apprezzabili contributi alla risoluzione degli insoliti problemi della giustizia.

In ogni caso, nel processo dinanzi alla Corte l'impatto della riforma sarà tutto sommato limitato ai profili che sommariamente si è cercato fin qui di evidenziare: profili, peraltro, tutt'altro che scevri di problemi sistematici e concettuali, che confermano i pericoli degli interventi legislativi su una materia delicata come quella del rito contabile, in quanto norme non sufficientemente ponderate rischiano di snaturare il processo speciale e renderlo funzionale a principi non conformi alla Costituzione repubblicana.

**Luigi Cirillo**