

GLI ECCESSI O DIFETTI DI DELEGA NEL D. LGS. 10 OTTOBRE 2022, N. 149 SUL PROCESSO CIVILE

MASSIMO VACCARI

Sebbene la riforma Cartabia non sia integralmente sostitutiva del codice e delle altre fonti dell'ordinamento processuale civile, è indubbio che incida in maniera molto rilevante sull'assetto preesistente con il meccanismo, mai utilizzato in modo così esteso, della legge delega (L. 26 novembre 2021, n. 206) e di un decreto legislativo delegato, contenente centinaia di articoli.

Infatti il decreto legislativo elaborato dal Governo, come risulta dalla Relazione Illustrativa, si propone di realizzare il riassetto "formale e sostanziale" della disciplina del processo civile di cognizione, del processo di esecuzione, dei procedimenti speciali e degli strumenti alternativi di composizione delle controversie, mediante interventi sul codice di procedura civile, sul codice civile, sul codice penale, sul codice di procedura penale e su numerose leggi speciali, in funzione degli obiettivi di "semplificazione, speditezza e razionalizzazione del processo civile", nel rispetto della garanzia del contraddittorio e attenendosi ai principi e criteri direttivi previsti dalla stessa legge.

Alla luce di tale scelta assume un certo rilievo la verifica del rispetto, da parte del legislatore delegato, dei principi o criteri direttivi della delega.

Tale verifica può avvenire sulla base delle indicazioni che la Corte Costituzionale ha fornito in una serie di pronunce che costituiscono ormai un orientamento consolidato.

Il giudice delle leggi ha infatti ribadito in più occasioni che il contenuto della delega deve essere identificato tenendo conto del complessivo contesto normativo nel quale si inseriscono la legge delega e i relativi principi e criteri direttivi, nonché delle finalità che la ispirano, che costituiscono non solo base e limite delle norme delegate, ma anche strumenti per l'interpretazione della loro portata.

Ancora, la delega legislativa non esclude ogni discrezionalità del legislatore delegato, che può essere più o meno ampia, in relazione al grado di specificità dei criteri fissati nella legge delega: pertanto, per valutare se il legislatore abbia ecceduto tali margini di discrezionalità, occorre individuare la *ratio* della delega, per verificare se la norma delegata sia con questa coerente» (*ex plurimis*: sentenze n. 230 del 2010, n. 98 del 2008, nn. 340 e 170 del 2007, e, più recentemente, sentenza 24 ottobre - 6 dicembre 2012, n. 272).

In tale prospettiva la Corte ha anche indicato dei precisi canoni ermeneutici dei principi e dei criteri direttivi della legge di delegazione affermando che essi “devono essere interpretati sia tenendo conto delle finalità ispiratrici della delega, sia verificando, nel silenzio del legislatore delegante sullo specifico tema, che le scelte del legislatore delegato non siano in contrasto con gli indirizzi generali della stessa legge delega» (sentenza n. 341 del 2007, ordinanza n. 228 del 2005).

Tanto più la delega è specifica tanto più ridotto, per non dire inesistente, è l'ambito di discrezionalità del legislatore delegato.

E' opportuno evidenziare che la legge delega 206/2021 contiene numerosi principii, soprattutto in tema di mediazione e negoziazione assistita, che sono estremamente dettagliati e molti di essi consistono nella formulazione vera e propria del precetto normativo che sono stati pertanto recepiti nel decreto delegato.

Accanto ad essi ve ne sono altri più generici, quasi di massima, come quello di cui all'art. 1, comma 5, lett.a), della l.206/2021 ovvero assicurare la semplicità, concentrazione ed effettività della tutela e la ragionevole durata del processo che, a

ben vedere, individua quattro distinti criteri che non sono tra loro alternativi ma concorrenti.

Le previsioni del decreto delegato devono pertanto rispettarli tutti per non incorre nella violazione degli artt. 76 e 77 Cost.

Questo contributo si ripropone di segnalare gli eccessi o difetti di delega presenti nelle norme del d. lgs. 149/2022 riguardanti la mediazione e la negoziazione assistita nonché il processo civile di primo grado.

Nel riquadro sottostante sono riportate, a sinistra, le norme del d. lgs. 149/2022 che si ritengono confliggenti con la legge delega e a destra i principi della legge delega con cui le prime sono in contrasto.

Eccessi di delega presenti nella parte dedicata a mediazione e negoziazione assistita.

<p>Art. 4, comma 1, terzo periodo, d. lgs. 28/2010 Previsione della derogabilità, su accordo delle parti, della competenza dell'organismo di mediazione.</p>	<p>Contrasto il principio di cui all'art, 1, comma 4, lett. e), della legge delega poiché si tratta di previsione che non favorisce la partecipazione personale delle parti né l'effettivo confronto sulle questioni controverse.</p>
<p>Art. 6, primo comma, d. lgs. 28/2010 Previsione della possibilità di proroga del termine di durata della mediazione, di ulteriori tre mesi, mediante accordo scritto delle parti, da concludersi dopo l'inizio e prima della scadenza della mediazione.</p>	<p>Contrasto il principio di cui all'art, 1, comma 4, lett. e), della legge delega poiché si tratta di previsione che non favorisce la partecipazione personale delle parti né l'effettivo confronto sulle questioni controverse.</p>

<p>Art. 8, comma 2, d. lgs. 28/2010 Previsione della riconduzione dell'efficacia interruttiva della prescrizione e di impedimento della decadenza al momento in cui la comunicazione di cui al comma 1 perviene a conoscenza delle parti.</p>	<p>Contrasto il principio di cui all'art. 1, comma 4, lett. e), della legge delega poiché si tratta di previsione che non favorisce la partecipazione personale delle parti né l'effettivo confronto sulle questioni controverse.</p>
<p>Art. 8, comma 4, d. lgs. 28/2010: Previsione che il mediatore, ove necessario, chieda alle parti di dichiarare i poteri di rappresentanza dandone atto a verbale.</p>	<p>Contrasto il principio di cui all'art. 1, comma 4, lett. e), della legge delega poiché si tratta di previsione che non favorisce la partecipazione personale delle parti.</p>
<p>Art. 12-bis, comma 3, d. lgs. 28/2010 Previsione di una ulteriore sanzione, pari alla somma liquidata a titolo di spese giudiziali, per la mancata partecipazione al primo incontro di mediazione, della parte soccombente nel giudizio al primo.</p>	<p>Contrasto il principio di cui all'art. 1, comma 4, lett. e), della legge delega perché limita la sanzione alla mancata partecipazione al primo incontro.</p>
<p>Capo II bis (artt. da 15-bis- a 15-undecies) del d. lgs. 28/2010): Introduzione di un regime speciale del PSS per la mediazione obbligatoria con esito conciliativo</p>	<p>Contrasto con il principio della legge delega di cui all'art. 4, lett. a) che prevede l'estensione del patrocinio a spese dello Stato (evidentemente come disciplinato dal dPR 115/2002) alla mediazione.</p>

<p>Modifica dell'art. 4, comma 1, del d.l. 132/2014</p> <p>Con la previsione che il mancato riscontro all'invito alla negoziazione assistita può essere valutato, oltre che ai fini delle spese del giudizio, anche per quanto previsto dall'art. 96, primo, secondo e terzo comma c.p.c.</p>	<p>Contrasto con i principi della legge delega in tema di negoziazione assistita, nessuno dei quali prevede un ampliamento delle ipotesi di responsabilità.</p>
<p>Sezione II (artt. da 11-bis a 11-undecies) del d.l. 132/2014</p> <p>Introduzione di un regime speciale del PSS per la negoziazione assistita obbligatoria con esito conciliativo</p>	<p>Contrasto con il principio della legge delega di cui all'art. 4, lett. a) che prevede l'estensione del patrocinio a spese dello Stato (evidentemente come disciplinato dal dPR 115/2002) alla negoziazione assistita.</p>

Eccessi di delega presenti nella parte dedicata al giudizio di primo grado

<p>Modifica dell'art. 96, terzo comma, c.p.c. con la previsione della applicazione di una sanzione pecuniaria.</p>	<p>Contrasto con il principio della legge delega di cui all'art. 1, comma 21, lett. a), che prevede solo l'aggiunta di una sanzione nei casi di responsabilità processuale aggravata;</p> <p>la modifica, presupponendo che il terzo comma dell'art. 96 costituisca una ipotesi autonoma di lite temeraria, autorizza la condanna anche in difetto di mala fede o colpa grave.</p>
<p>Art. 127-bis, secondo comma, c.p.c., Previsione che il giudice possa confermare l'udienza da remoto anche se vi è opposizione di una delle parti e la conseguente procedura per provvedere.</p>	<p>Contrasto con il principio dell'art. 17, comma 1, lett. l), della legge delega, che prevede solamente che le parti possano opporsi a tale modalità di svolgimento dell'udienza e non anche che il giudice possa disattendere tale opposizione.</p>
<p>Art. 127-ter, secondo comma, c.p.c., Previsione che il giudice possa confermare l'udienza mediante trattazione scritta anche se vi è opposizione di una delle parti e la conseguente procedura per provvedere.</p>	<p>Contrasto con il principio dell'art. 17, comma 1, lett. m), della legge delega, che prevede solo che le parti possano opporsi a tale modalità di trattazione e non anche che il giudice possa disattendere tale opposizione¹.</p>
<p>Art. 171-bis c.p.c. Previsione dell'obbligo del giudice di effettuare le verifiche</p>	<p>Contrasto con i principi di semplicità, concentrazione ed effettività della tutela, di cui all'art. 1, comma 5, lett.a) della legge</p>

¹ In tal senso anche la relazione dell'ufficio del massimario della Cassazione sul d. lgs. 149/2022

preliminari prima dell'udienza di prima comparizione.	delega e con quello di cui alla lett. i) che non attribuisce al giudice poteri di intervento prima dell'udienza di comparizione delle parti.
Art. 171-ter, primo comma, c.p.c., nella parte in cui non prevede che almeno 40 giorni prima dell'udienza di cui all'art. 183 c.p.c. vadano indicati i nuovi mezzi di prova nelle memorie integrative.	Contrasto con il principio dell'art. 1, comma 5, lett. f), della legge delega, che prevede che in tali memorie siano indicati anche i nuovi mezzi di prova.
Modifica dell'art. 183-bis c.p.c. Previsione delle modalità per la conversione del rito ordinario di cognizione in procedimento semplificato di cognizione.	Contrasto con il principio dell'art.1, comma 5, lett. i), della legge delega, che non prevede che il giudice all'udienza di comparizione delle parti possa disporre il mutamento del rito da ordinario a semplificato.
Modifica dell'art. 185, penultimo comma, c.p.c. Previsione che la rinnovazione del tentativo di conciliazione deve avvenire nel rispetto del calendario del processo.	Contrasto con il principio dell'art.1, comma 5, lett. i), n. 1 della legge delega e con il principio di semplicità, che non prevedono che la rinnovazione del tentativo di conciliazione debba avvenire nel rispetto del calendario del processo.
Art. 193, comma 2, secondo periodo c.p.c.	Contrasto con il principio dell'art.1, comma 17, lett. n), della

<p>Previsione che, con il provvedimento con il quale il giudice assegna, in luogo dell'udienza, un termine al ctu per il deposito della dichiarazione contenente il giuramento, vengano anche fissati i termini previsti dall'articolo 195, terzo comma.</p>	<p>legge delega che non prevede che con quel provvedimento il giudice fissi anche i termini previsti dall'articolo 195, terzo comma.</p>
<p>Modifica dell'art. 269, terzo comma, c.p.c. (conseguente alla introduzione dell'art. 171-bis) laddove si prevede che l'attore che intenda chiamare in causa un terzo deve, a pena di decadenza, chiederne l'autorizzazione nella memoria di cui all'art. 171 ter, primo comma, n. 1 c.p.c.</p>	<p>Contrasto con i principi di semplicità, concentrazione ed effettività della tutela, di cui all'art. 1, comma 5, lett.a) della legge delega</p>
<p>Art. 275- bis c.p.c. Disciplina delle modalità della decisione a seguito di discussione orale davanti al collegio.</p>	<p>Contrasto con il principio di effettività della tutela e con il principio dell'art.1, comma 5, lett. 1), n. 1, della legge delega perché introduce una modalità di decisione della causa collegiale a totale discrezione del giudice relatore, non prevista.</p>
<p>Modifica dell'ottavo comma dell'art. 669-octies c.p.c.: estensione della regola della permanenza degli effetti, anche in caso di estinzione del giudizio di merito, per le sospensive di delibere di assemblee condominiali</p>	<p>Contrasto con il principio della legge delega di cui all'art. 1, comma 17, lettera r), della legge delega, che ha prescritto che la previsione riguardasse l'esecuzione delle deliberazioni assunte da qualsiasi organo di</p>

<p>proposte ai sensi dell'art. 1137, quarto comma, c.c. e quindi <i>ante causam</i>.</p>	<p>associazioni, fondazioni, società, ovvero condominio, anche quando la relativa domanda fosse stata proposta in corso di causa.</p>
<p>Art. 281-decies c.p.c. che prevede che il rito semplificato di cognizione sia adottato, tra l'altro "quando i fatti di causa non sono controversi".</p>	<p>Contrasto con il principio della legge delega di cui all'art. 1, comma 5, lett. n), n. 3, della legge delega che stabilisce che il presupposto per l'utilizzo del rito semplificato è che "i fatti siano tutti (evid. dello scrivente) non controversi".</p>
<p>Art. 281-terdecies c.p.c. Disciplina della fase decisoria del procedimento semplificato mediante richiamo alla disciplina dell'art. 281 <i>sexies</i> c.p.c., per le cause in cui il tribunale giudica in composizione collegiale, e a quella dell'art. 275 <i>bis</i> c.p.c., per le cause in cui il tribunale giudica in composizione collegiale.</p>	<p>Contrasto con il principio della legge delega di cui all'art. 1, comma 5, lett. n), n. 5 della legge delega, che stabilisce solamente che il procedimento semplificato si concluda con sentenza, che quindi può essere pronunciata previa assunzione a riserva.</p>