

GIOVANNI BONATO

I POTERI E I PROVVEDIMENTI
DEL JUGE DE LA MISE EN ÉTAT
NEL PROCESSO CIVILE FRANCESE
ALLA LUCE DELLA RIFORMA DEL 2004-2005

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Dal *juge chargé de suivre la procédure* al *juge de la mise en état*: l'evoluzione della fase istruttoria del processo civile francese. – 3. La procedura della *mise en état de l'affaire* in generale. – 4. I provvedimenti provvisori del *juge de la mise en état*. – 5. I provvedimenti decisori del *juge de la mise en état*. – 6. L'oggetto dei provvedimenti decisori del *juge de la mise en état*. – 7. L'attuale ruolo del *juge de la mise en état* nel processo civile francese.

1. *Introduzione.*

Il presente scritto si propone di analizzare il ruolo, i poteri e i provvedimenti del *juge de la mise en état* nel processo civile francese di primo grado (JME) che si svolge davanti al *tribunal de grande instance* (TGI), alla luce delle riforme avvenute con i decreti n. 836 del 20 agosto 2004 e n. 1678 del 28 dicembre 2005; giudice al quale il *Code de procédure civile* (CPC) assegna la funzione di controllare lo svolgimento della fase istruttoria del processo, come disposto dall'art. 763: «La causa è istruita sotto il controllo di un magistrato della sezione alla quale essa è stata assegnata. Egli ha il compito di vigilare sul leale svolgimento del processo, specialmente sul rispetto dei termini per lo scambio delle memorie e per l'avvertimento del deposito dei documenti» (commi 1 e 2). Nel giudizio d'appello troviamo un *conseiller de la mise en état*, i cui poteri sono ricalcati su quelli del JME (art. 910).

Da un punto di vista generale, la vicinanza del JME francese con il giudice istruttore del processo civile italiano sembra evidente: entrambi assumono un ruolo centrale e propulsore all'interno della fase istruttoria del processo (basta confrontare gli artt. 174 e 175 italiani con il citato art. 763 francese). Tuttavia, il legislatore francese delle ultime riforme ha deciso di potenziare il ruolo del JME, attribuendogli, oltre ai tradizionali poteri istruttori, anche dei poteri schiettamente decisionali che erodono, parzialmente, le prerogative del collegio del tribunale, del quale egli entra a far parte. L'art. 771, nella sua attuale formulazione, all'ipotesi di cui al n. 1, conferisce al JME, in via autonoma ed esclusiva, il potere di «decidere sulle eccezioni di rito e su quelle che determinano la chiusura del processo» («*statuer sur les exceptions de procédure et sur les incidents mettant fin à l'instance*») e il collegio del TGI non potrà più ridiscutere quanto deciso nel corso della fase istruttoria. In forza delle ultime riforme, il JME sarebbe divenuto, quindi, «il giudice delle eccezioni», un vero e proprio organo giurisdizionale della fase istruttoria del processo civile (titolare di autonomi ed esclusivi poteri giurisdizionali), un giudice «*à part entière*»¹, o quantomeno – secondo altra prospettiva – si sarebbe avvicinato ad un giudice autonomo². Sotto questo aspetto il sistema francese si distanzia chiaramente da quello italiano, nel quale è noto che le ordinanze del giudice istruttore non vincolano il collegio decidente (artt. 177 e 178 c.p.c.)³.

¹ Per questa prospettiva si vedano: CADDIET, *D'un code à l'autre: de fondations en refondation*, in *De la commémoration d'un code à l'autre: 200 ans de procédure civile en France*, a cura di Cadiet e Canivet, Paris, 2006, 3 ss., spec. 8; CADDIET - JEULAND, *Droit judiciaire privé*, 6^a ed., Paris, 2009, 620; JULIEN - FRICERIO, *Droit judiciaire privé*, Paris, 2009, 181; MARCHAND - VUITTON, *Tribunal de grande instance*, in *Jurisclasseur, Proc. civ.*, fasc. 222, Paris, 2008, 3.

² Così GUINCHARD - FERRAND - CHAINAIS, *Procédure civile*, 29^a ed., Paris, 2008, 794, parlano di «*rapprochement*» (avvicinamento) del JME ad un giudice autonomo, e LEBORGNE - SALATI, *Présentation des principales dispositions du Décret n. 2005-1678 du 28 décembre 2005 relatif à la procédure civile*, in *Bulletin Aix*, 2006, 13 ss.

³ Sui rapporti tra giudice istruttore e collegio nell'ordinamento italiano si veda, tra gli altri: LUISO, *Diritto processuale civile*, II, 6^a ed., Milano, 2011, 52 ss.; MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale*, II, 21^a ed., Torino, 2011, aggiornato da CARRATTA, 57 ss.; PUNZI, *Il processo civile*, 2^a ed., Torino, 2010, 42 ss. Sull'argomento si veda, in generale,

Dopo un breve panorama sull'evoluzione del ruolo e sui poteri in generale del JME, analizzeremo i relativi provvedimenti provvisori e cautelari (chiamati in francese «*mesures provisoires incidentes à l'instance au fond*»⁴), nonché quelli decisori.

2. *Dal juge chargé de suivre la procédure al juge de la mise en état: l'evoluzione della fase istruttoria del processo civile francese.*

Dopo un primo tentativo, di cui al *décret-loi* del 30 ottobre del 1935, di affidare l'istruzione della causa ad un giudice *ad hoc* (il *juge chargé de suivre la procédure*) è con il decreto n. 65-782 del 13 ottobre 1965 che viene creata la nuova figura del *juge des mises en état*, incaricato di seguire e sorvegliare lo svolgimento della neo-introdotta «procedura sperimentale» della «*mises en état des causes*» davanti ad alcuni *tribunals de grande instance* e ad alcune corti d'appello⁵. Successivamente, con il decreto n. 71-740 del 9 settembre 1971 viene definitivamente soppresso l'ufficio del *juge chargé de suivre la procédure* in primo grado per essere sostituito dal *juge de la mise en état*, cui fanno seguito il decreto n. 72-684 del 20 luglio 1972 e il decreto n. 72-688 del 28 agosto 1972 (a quest'ultimo si deve, inoltre, l'estensione della nuova procedura della *mise en état* anche davanti alle corti d'appello)⁶; decreti che confluiranno nel *Nouveau code de procédure*

PAJARDI, *Dei poteri del giudice istruttore in generale*, in *Commentario del CPC*, diretto da Allorio, II, 1, Torino, 1980, 480 ss.

⁴ Così CHAINAIS, *La protection juridictionnelle provisoire dans le procès civil en droit français et en droit italien*, Paris, 2007, 236.

⁵ Si ricorda che in base alla ripartizione delle competenze normative stabilite dalla Costituzione del 1958, la materia della procedura civile rientra nel potere regolamentare del Governo, mentre appartengono al potere legislativo «la creazione di nuovi ordini di giurisdizione e lo statuto dei magistrati». Sul riparto di competenze normative in materia processuale si vedano: CADIET, *La légalité procédurale en matière civile*, in *Bull. inf. C. Cass.*, n. 636, 15 mars 2006, 5 ss.; GUINCHARD - FERRAND - CHAINAIS, *Procédure civile*, cit., 54 ss.; GUINCHARD, *Touche pas à mon code!*, in *Mélanges en l'honneur de Bouffet. La procédure en tous les états*, Paris, 2004, 268 ss., spec. 273.

⁶ Sul punto si veda MOTULSKY, *Prolégomènes pour un futur Code de procédure civile*, in *D.*, 1972, 91, il quale ci ricorda che lo scopo dei riformatori del 1971 era quello

civile del 1975, di cui al decreto n. 75-1123 del 5 dicembre 1975, e ora ridenominato *Code de procédure civile*.

Un ulteriore periodo di riforme della fase istruttoria davanti al TGI si apre con l'emanazione del decreto n. 1998-1231 del 28 dicembre 1998⁷, prosegue con l'approvazione del decreto n. 2004-836 del 20 agosto 2004⁸ e si conclude con il decreto n. 2005-1678 del 28 dicembre, il cui ambito è molto vasto, non limitandosi alla modificazione del ruolo e dei poteri del JME⁹.

Tutte elaborate allo scopo di ridurre i tempi processuali al fine di attuare il principio della ragionevole durata, le ultime riforme tendono sempre a rinforzare il principio di cooperazione del giudice e delle parti, per «permettere una vera trattazione, ef-

di fare del JME «un rouage intégré au mécanisme de préparation de l'affaire au fond et d'assurer sa participation aux débats comme à la décision».

⁷ Il citato decreto del 1998 si ispira alla relazione «*Réflexions et propositions sur la procédure civile*» (c.d. Rapport Coulon) del 1997 in *La Doc. française*, 1977, *passim*.

⁸ Sul citato decreto si vedano i commenti di AMRANI-MEKKY - CADIET - CLAY - JEULAND - SERINET, *Droit judiciaire privé. Étude*, in *JCP*, 2005, I, n. 125; PERROT - CROZE, *Commentaire du décret n° 2004-836 du 20 août 2004 portant modification de la procédure civile*, in *Procédures*, ottobre 2004, *étude* n. 13.

⁹ Il decreto n. 1678-2005 viene influenzato dal c.d. *Rapport Magendie*, intitolato «*Célérité et qualité de la Justice: la gestion du temps dans le procès*», del giugno 2004, in *www.ladocumentationfrançaise.fr*. Sull'argomento si veda COULON, *Du rapport Coulon au rapport Magendie*, in *Le nouveau Code de procédure civile*, a cura di Foyer e Pui-gelier, Paris, 2005, 87 ss. Oltre gli scritti che verranno citati nel corso dell'indagine, sul decreto n. 1678-2005 si vedano, per il momento: AMRANI-MEKKY - CADIET - CLAY - JEULAND - SERINET, *Le procès civil à son point de déséquilibre?*, in *JCP*, 2006, I, n. 146; PERROT, *Décret n° 2005-1678 du 28 décembre 2005*, in *Procédures*, febbraio 2006, *étude* n. 3; VERDUN, *Décret n° 2005-1678 du 28 décembre 2005 relatif à la procédure civile: réflexions et commentaires*, in *Gaz. pal.*, 22 febbraio 2006, 9 ss. La dottrina francese ha criticato il susseguirsi dei citati decreti di riforma, si vedano in questo senso: WIEDERKEHR, *Le Nouveau Code des procédure civile: la réforme permanente*, in *Mélanges Béguin*, Paris, 2005, 787, spec. 788, che ha paragonato il processo civile ad un «cantiere permanente»; CADIET, *D'un code à l'autre: de fondations en refondation*, cit., 8, che parla di «modifiche puntuali che si succedono nel tempo con tocchi impressionistici, se non in maniera aleatoria»; GUINCHARD - FERRAND - CHAINAIS, *Procédure civile*, cit., 76, che considerano il citato decreto del 2005 come un testo «mal redatto e spesso incoerente»; BOLARD, *Les réformes de procédure civile: Perspectives*, in *Procédures*, giugno 2006, *études* n. 18; AMRANI-MEKKY, *L'avenir du code de procédure civile en France*, in *De la commémoration d'un code à l'autre: 200 ans de procédure civile en France*, cit., 241 ss., spec. 243.

fettiva e non formale», attraverso il potenziamento dei poteri del JME nella direzione del processo e con un aumento dei vincoli processuali imposti alle parti¹⁰, come specificato nella circolare ministeriale dell'8 febbraio 2006 relativa all'entrata in vigore del decreto n. 2005-1678¹¹. Il progressivo aumento dei poteri del JME è, infatti, evidente: la riforma del 1998 gli conferisce il potere di rilevare d'ufficio tutte le eccezioni di rito e di chiedere alle parti i chiarimenti necessari ai fini della trattazione; il decreto n. 2004-836 gli attribuisce la possibilità di rilevare d'ufficio l'eccezione relativa alla mancanza di interesse ad agire, al difetto di legittimazione ad agire e all'esistenza di precedente giudicato (art. 125 CPC), nonché il potere di statuire sulle eccezioni che determinano la chiusura del processo («*les incidentes mettent fin à l'instance*», sulla cui nozione vedi *infra*); l'ultimo decreto n. 2005-1678 completa il disegno, innalzando il JME a «vero gestore dell'istruzione civile», conferendo l'autorità di cosa giudicata «*au principal*» alle sue ordinanze che statuiscono sulle eccezioni di rito o su quelle che determinano la chiusura del processo (art. 775)¹². Con le richiamate riforme si giunge ad accentuare la struttura bifasica del processo civile francese, distinguendo la fase dell'istruzione, in cui regna sovrano il JME, dalla fase della decisione in cui entra in gioco il collegio del TGI¹³.

¹⁰ Così AMRANI-MEKKY - CADIET - CLAY - JEULAND - SERINET, *Le procès civil à son point de déséquilibre?*, cit., par. 7. Nella stessa direzione si vedano: JEULAND, *Transformation et pérennité du nouveau Code de procédure civile*, in *Le nouveau code de procédure civile (1975-2005)*, cit., 75 ss., spec. 77-78; CHADELAT, *L'élaboration d'un code de procédure civile, entre pratique judiciaire et droit savant*, in *De la commémoration d'un code à l'autre: 200 ans de procédure civile en France*, cit., 47 ss., spec. 61. Sul punto KARSENTY, *L'apparition des nouveaux droits fondamentaux de procédure en matière de mise en état*, in *JCP*, 2007, I, n. 160, secondo cui il potenziamento della figura del JME è uno dei tratti salienti del diritto processuale francese degli ultimi anni.

¹¹ *Circulaire n° CIV/04/06, C3, 8 febbraio 2006 (relative à l'entrée en vigueur le 1er mars 2006 du décret n° 2005-1678 du 28 décembre 2005)*, in *JCP*, 2006, III, n. 20003.

¹² Così PERROT, *Décret n° 2005-1678 du 28 décembre 2005*, cit., par. 15.

¹³ Come ricordato da CHADELAT, *L'élaboration d'un code de procédure civile*, cit., 64, i *Rapports Coulon* e *Magendi* sono incentrati sulla struttura bifasica del processo, distinguendo nettamente la fase de *l'instruction* da quella del *jugement*.

3. *La procedura della mise en état de l'affaire in generale.*

Secondo la sistemazione propria del sistema francese, il processo ordinario (*la procédure ordinaire*, ossia la *procédure contentieuse contradictoire*) davanti al TGI, di cui agli artt. 750 CPC ss., si compone di tre fasi: l'introduzione della causa (*introduction de l'instance*); l'istruzione della causa (*l'instruction de l'affaire*); l'udienza finale (denominata *audience des plaidoiries*).

Avendo circoscritto la nostra indagine al ruolo e ai provvedimenti del JME, ci soffermeremo esclusivamente sulla fase istruttoria finalizzata a «*mettre progressivement l'affaire en état d'être jugée*», ossia a rendere la causa matura per la decisione (volendo riprendere la terminologia processuale italiana)¹⁴. La procedura della *mise en état*, che costituisce la fase centrale del processo¹⁵, comprende tutte quelle attività tendenti a fare in modo che la causa possa essere decisa; fase durante la quale viene precisato l'oggetto delle rispettive pretese (chiarendo gli elementi di fatto sulle quali queste si fondano), si ammettono ed assumono le prove e si compiono tutte quelle attività che servono alla decisione della controversia. È bene precisare che la fase della *mise en état* è solamente eventuale, potendo essere percorse altre strade. Nel corso di un'udienza preliminare e preparatoria (denominata *première audience du président*¹⁶ o *audience d'appel de cause*¹⁷ o, più semplicemente, *conférence du prési-*

¹⁴ La fase istruttoria viene definita come «*la période pendant laquelle sont accomplies les formalités procédurales ayant pour but de mettre l'affaire en état d'être jugée*» (CADIET - JEULAND, *Droit judiciaire privé*, cit., 363; nello stesso senso COUCHEZ, *Procédure civile*, cit., 264; HÉRON, *Droit judiciaire privé*, 4^a ed., riveduta da LE BARS, Paris, 2010, 464, parla di fase nella quale si compie «*l'élaboration juridique du procès*»). Secondo TIRVAUDEY - BOURDIN, *Mise en état*, in *Jurisclasseur Encyclopédie des Huissiers de Justice*, Paris, 2006, 3, «*une affaire est en état, lorsque, l'instruction ayant été effectuée, elle est prête à venir à l'audience pour être jugée*», la fase processuale della «*mise en état a pour but de permettre dans le minimum de temps, avec le maximum de souplesse, l'instruction d'une affaire et l'élaboration de sa solution*».

¹⁵ HÉRON, *Droit judiciaire privé*, cit., 461, secondo cui «*l'instruction de l'affaire forme le noyau central*» del processo.

¹⁶ MARCHAND - VUITTON, *Tribunal de grande instance*, cit., par. 6.

¹⁷ GUINCHARD - FERRAND - CHAINAIS, *Procédure civile*, cit., 813.

dent¹⁸) il presidente del TGI (o il presidente di una delle sue sezioni) esamina, infatti, lo stato della causa nel contraddittorio delle parti, come stabilito dall'art. 759 (il cui secondo comma dispone che il presidente della sezione «*confère de l'état de la cause avec les avocats présents*»).

Al termine dell'udienza preparatoria, il presidente, a seconda della complessità della causa, sceglie di far proseguire il processo secondo uno dei tre possibili «*circuits*» (circuiti o «percorsi trattatori»¹⁹). Il presidente può: rinviare direttamente all'*audience des plaidoiries*, quando la causa può essere decisa immediatamente utilizzando il c.d. percorso corto (il «*circuit court*» del *renvoi immédiat à l'audience*, di cui all'art. 760); oppure scegliere un percorso di tipo intermedio e rinviare ad una seconda udienza, che si terrà davanti al presidente stesso, quando la causa non è ancora matura per la decisione e, tuttavia, è sufficiente disporre un ulteriore scambio di memorie tra le parti (si tratta del «*circuit moyen*» consistente nel «*renvoi à une conférence au cour d'une autre audience d'appel des causes*», di cui all'art. 761); o, infine, seguire il percorso lungo («*circuit long*») e disporre la *mise en état de l'affaire* sotto il controllo del JME. Pertanto, la procedura dell'«*instruction devant le juge de la mise en état*»²⁰, fase della quale il relativo giudice è il motore, ha luogo solo nell'ipotesi in cui, in ragione della complessità della causa, il presidente

¹⁸ HÉRON, *Droit judiciaire privé*, cit., 470.

¹⁹ CADIET, *Complessità e riforme del processo civile francese*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, 1303 ss., spec. 1314-1315, ricorda che la scelta tra i tre distinti «percorsi trattatori» dipende dal grado di complessità della controversia. Si veda anche CANNELLA, *Gli accordi processuali francesi volti alla «regolamentazione collettiva» del processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, 549 ss., spec. 556 ss.

²⁰ In tal senso HÉRON, *Droit judiciaire privé*, cit., 471; GUINCHARD - FERRAND - CHAINAIS, *Procédure civile*, cit., 816 parlano anche di «*mise en état de l'affaire sous le contrôle du juge de la mise en état*»; CADIET - JEULAND, *Droit judiciaire privé*, cit., 616, parlano di «*instruction avec renvoi au juge de la mise en état*». Nello scritto di CADIET, *Complessità e riforme del processo civile francese*, cit., 1314, nt. 46, l'espressione «*mise en état*» viene tradotta letteralmente come «fase di preparazione della causa», «percorso trattatorio diversificato destinato alle cause di non pronta soluzione». Per sottolineare la specificità della fase istruttoria francese, preferiamo utilizzare direttamente in lingua francese la formula «*procédure devant le juge de la mise en état*».

del TGI non possa rinviare all'udienza, come dispone l'art. 762 («*Toutes les affaires que le président ne renvoie pas à l'audience sont mises en état d'être jugées, conformément aux dispositions ci-après*»).

Nel corso della fase della *mise en état* il JME è il solo competente ad emanare quei provvedimenti, provvisori e definitivi – descritti dall'art. 771 CPC – durante quell'arco del processo che va dalla sua *désignation* al suo *déssaisissement*, ossia: dal momento in cui il presidente del TGI rinvia la causa al JME per procedere all'istruzione della causa²¹, fino a quando quest'ultimo non emana l'ordinanza di chiusura dell'istruzione (*l'ordonnance de clotûre de l'instruction*) e rinvia la causa al collegio del tribunale, a norma dell'art. 779, comma 1.

4. *I provvedimenti provvisori del juge de la mise en état.*

Vediamo, quindi, quali sono i provvedimenti del JME, di cui saranno esaminati i presupposti, il regime e l'efficacia. L'indagine sarà circoscritta solo a quei provvedimenti che costituiscono dei veri e propri *jugements*, emanando i quali il JME esercita dei poteri giurisdizionali²². Questi *jugement* si differenziano dai prov-

²¹ Come riferito da GUINCHARD - FERRAND - CHAINAIS, *Procédure civile*, cit., 817, non è stato esattamente individuato il momento esatto in cui il JME e, parimenti, il *conseiller de la mise en état* sono investiti della causa. Sul punto si vedano le interpretazioni divergenti di: App. Paris, 10 ottobre 1980, in *Gaz. pal.*, 1980, 656 ss., e di App. Riom, 11 luglio 1973, in *ivi*, 1973, 616 ss.

²² In senso ampio, con il termine *jugement* si indicano tutte le decisioni, definitive o provvisorie, di un giudice. Mentre, in senso stretto, il termine *jugement* racchiude le sole decisioni di un giudice di primo grado e si contrappone: agli *arrêts* delle giurisdizioni superiori (Corte d'appello e Corte di cassazione); alle *ordonnances* emanate da un giudice unico in caso di urgenza o in materia istruttoria; alle *sentences* degli arbitri. Se ci si riferisce al termine *jugement*, inteso in senso ampio, un'*ordonnance* è, pertanto, un *jugement* (Cass., 5 gennaio 1983, in *D.*, 1984, *Inf. Rap.*, 120). Sul significato del termine *jugement*: CORNU, *La sentence en France*, in *L'art du droit en quête de sagesse*, Paris, 1998, 177 ss.; HÉRON, *Droit judiciaire privé*, cit., 389; GUINCHARD - FERRAND - CHAINAIS, *Procédure civile*, cit., 1033. Per SILVESTRI, *Il référé nell'esperienza giuridica francese*, Torino, 2005, 38, il termine «*jugement*» «ha un significato ampio, cor-

vedimenti di amministrazione giudiziaria («*les mesures d'administration judiciaire*»), qualificati come degli atti giudiziari non giurisdizionali, con cui il JME regola e orienta il corso del processo, esercitando dei poteri di carattere amministrativo²³.

Salvo le eccezioni stabilite dalla legge, il JME emana solo dei provvedimenti provvisori (dei *jugements provisoires*, anche detti *décisions ordonnant des mesures*), privi dell'autorità di cosa giudicata «*au principal*» (dell'autorità di dettare una disciplina immutabile del rapporto giuridico dedotto in giudizio), essendo dotati della sola autorità di cosa giudicata «*au provisoire*». L'efficacia di tali provvedimenti è limitata nel tempo, essendo destinati ad essere sostituiti dalla decisione finale del collegio del tribunale. In tale caso il JME agisce come un «giudice del *provisoire*». Trattandosi di un'ipotesi in cui il provvedimento provvisorio è pronunciato nel corso di un giudizio di merito, queste ordinanze del JME vengono anche denominate «*mesures provisoires incidentes à l'instance au fond*»²⁴.

Inoltre, grazie alle ultime riforme, e specialmente a quella del 2005, il JME emana anche dei provvedimenti decisori (*jugement définitifs*) sulle questioni relative al rito del processo. Tali provvedimenti, ai quali la legge attribuisce l'autorità di cosa giudicata «*au principal*», non possono essere rimessi in discussione

rispondente all'espressione italiana «pronuncia», da cui deriva il suo utilizzo per indicare le decisioni giudiziali di più diversa natura».

²³ Secondo la prospettiva francese, non hanno natura giurisdizionale, ma piuttosto amministrativa, gli atti del giudice aventi ad oggetto il funzionamento interno degli uffici giudiziari e lo svolgimento del processo, quali la designazione dei giudici, la fissazione delle udienze, la polizia delle udienze. Si parla a questo proposito di «*mesures d'administration judiciaire*» considerate come «*actes judiciaires non juridictionnels*». Sul punto si vedano: GUINCHARD - FERRAND - CHAINAIS, *Procédure civile*, cit., 291; HÉRON, *Droit judiciaire privé*, cit., 226, che parla di «*mesures d'administration judiciaire à caractère administratif*».

²⁴ In tal senso CHAINAIS, *La protection juridictionnelle provisoire dans le procès civil en droit français et en droit italien*, Paris, 2007, 236, la quale propone la qualificazione di «*mesures provisoires incidentes à l'instance au fond*» poiché queste misure sono prese dal giudice del merito; per tale ragione si tratta di misure che sono «*à ce titre intégrées à l'instance principale, dont elles font partie, à l'image des sentences interlocutoires dont elles sont une rémanence*».

dal collegio del tribunale. Quando emana un *jugement définitif* il JME diviene, quindi, un «giudice del *principal*» e esercita dei poteri spettanti, generalmente, al collegio del TGI²⁵.

Il catalogo dei provvedimenti provvisori del JME viene stilato dall'art. 771, il quale dispone che tale giudice può con ordinanza: «*Accorder une provision au créancier lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable. Le juge de la mise en état peut subordonner l'exécution de sa décision à la constitution d'une garantie dans les conditions prévues aux articles 517 à 522 (n. 3); Ordonner toutes autres mesures provisoires, même conservatoires, à l'exception des saisies conservatoires et des hypothèques et nantissements provisoires, ainsi que modifier ou compléter, en cas de survenance d'un fait nouveau, les mesures qui auraient déjà été ordonnées (n. 4)*». Con ordinanza, il JME può, quindi, concedere ad una parte una provvisoria per il processo (anche detta «*provision ad litem*») avente ad oggetto una somma di denaro destinata a coprire le spese del processo²⁶, nonché una provvisoria al creditore quando «l'esistenza dell'obbligazione non è seriamente contestabile»²⁷. Tra gli altri provvedimenti provvisori del JME possiamo ricordare quelli in materia di: concessione di un sequestro²⁸; nomina di un amministratore provvisorio durante lo scioglimento giudiziale di una divisione ereditaria²⁹; nomina di

²⁵ In tal senso HÉRON, *Droit judiciaire privé*, cit., 476, il quale distingue tra: provvedimenti provvisori che non sconfinano sui poteri del tribunale («*les décisions ordonnant des mesures*») che «*n'empiètent pas sur les pouvoirs du tribunal, en ce sens que le juge de la mise en état ne statue sur aucun des éléments litigieux qui sont soumis au tribunal*»); provvedimenti decisori che sconfinano sui poteri del collegio del tribunale («*les décisions tranchant une partie du litige*») con le quali «*le juge de la mise en état empiète ... sur les attributions du tribunal*»).

²⁶ Su cui si veda: App. Paris, 12 maggio 1978, in *Gaz. pal.*, 1978, 2, *somm.*, 471; App. Paris, 2 febbraio 1981, in *D.*, 1981, 502.

²⁷ Questa ordinanza con la quale il JME concede una provvisoria coincide, quanto ai presupposti, con il *référé provision*. Si vedano Cass., 18 febbraio 1987, in *Bull. civ.*, 1987, III, 30; App. Paris, 7 maggio 2002, in *Gaz. pal.*, 15-17 settembre 2002, 14.

²⁸ TGI Marseille, 19 marzo 1971, in *Gaz. pal.*, 1972, 1, 81.

²⁹ Per questo caso si veda Cass., 24 marzo 1980, in *JCP*, 1980, IV, n. 224.

un amministratore provvisorio di un bene, di cui è controversa la proprietà³⁰.

L'art. 775 CPC specifica che le ordinanze del JME contenenti una misura provvisoria non hanno l'autorità di cosa giudicata «*au principal*», formula con la quale si vuole indicare che tali ordinanze non vincolano il giudice di merito quanto all'accertamento in esso contenuto né il giudice che ha emanato il provvedimento provvisorio, se sorgono nuove circostanze³¹.

Quanto alla classificazione delle ordinanze provvisorie del JME, si tratta di atti che, in base alla sistematica francese, appartengono alla categoria dei «provvedimenti provvisori per natura» «*jugements provisoires par leur nature*», la cui provvisorietà è intrinseca alla loro natura, a prescindere dal loro oggetto, e che non potranno mai acquisire il carattere della definitività³². All'interno della categoria dei «provvedimenti provvisori per natura» rientrano le *ordonnances sur requête*, le ordinanze di *référé*, nonché tutte le decisioni dei c.d. «*magistrats instructeurs*»³³, quali: le richiamate ordinanze del JME; le ordinanze del *juge rapporteur* davanti al tribunale di commercio; le ordinanze del *conseiller de la mise en état* davanti alla corte d'appello; le decisioni del *conseiller rapporteur* davanti al *conseil de prud'hommes*; le decisioni del *bureau de conciliation* davanti al *conseil de prud'hommes*. I citati organi giurisdizionali, competenti ad emanare delle misure provvisorie per natura, sono denominati, in ragione dei loro poteri, «giudici del *provisoire*»³⁴. Da ricordare che ai «provvedi-

³⁰ TGI Paris, 1 dicembre 1972, in *D.*, 1972, *somm.*, 47.

³¹ Sulla nozione di autorità di cosa giudicata «*au principal*» e «*au provisoire*» sia permesso di rinviare a BONATO, *I référés nell'ordinamento francese*, in questo volume.

³² Sul punto si veda BLÉRY, *L'efficacité substantielle des jugements civils*, Paris, 2000, 258, anche nt. 1154, la quale specifica che le «misure provvisorie per natura» possono essere anche provvisorie in ragione del loro contenuto, «*ce fondement passant alors au second plan*».

³³ Per questa terminologia si veda PERROT - FRICERIO, *Autorité de la chose jugée*, in *Jurisclasseur, Proc. civ.*, fasc. 554, Paris, 1998, par. 95.

³⁴ Sul punto BLÉRY, *L'efficacité substantielle des jugements civils*, cit., 258, la quale ci ricorda che la formula *juge du provisoire* è «*une appellation générique qui désigne le juge des référés, le juge des requêtes et les juges de la mise en état. Parce qu'il*

menti provvisori per natura» si contrappongono i «provvedimenti provvisori per oggetto» («*jugements provisoires par leur objet*»), il cui carattere provvisorio dipende appunto dal loro contenuto³⁵, quali i *jugements avant dire droit*³⁶.

Inquadrate sistematicamente le decisioni *ordonnant des mesures*, è opportuno sottolineare che durante tutto il periodo in cui è aperta la fase della *mise en état*, il relativo giudice è il solo organo giurisdizionale ad avere il potere di emanare una misura provvisoria³⁷, potere che si conserva fino al momento in cui la causa non è stata rimessa alla formazione collegiale del tribunale³⁸. Sul punto la formulazione dell'art. 771, comma 1, è chiara: «*Lorsque la demande est présentée postérieurement à sa désignation, le juge de la mise en état est, jusqu'à son dessaisissement, seul compétent, à l'exclusion de toute autre formation du tribunal*», per emanare i provvedimenti provvisori, nonché quelli decisori, indicati dalla legge. Pertanto, ogni altro giudice, compreso quello dei *référés*, non potrà statuire in via provvisoria sul rapporto giuri-

ne statue pas au principal, un tel juge rend des décisions provisoires par nature: peu importe alors leur contenu, leur objet, seule compte leur origine». L'A. aggiunge che «*sur le plan de l'analyse structurale*» le decisioni dei c.d. magistrati istruttori «*ne diffèrent pas de leurs 'homologues' prises par le juge des référés ou des requêtes*» (p. 268).

³⁵ Per la distinzione tra «*jugements provisoires par leur nature, quel que soit leur objet*» e «*jugements provisoires par leur objet, par la mesure qu'ils portent*», si vedano anche GUINCHARD - FERRAND - CHAINAIS, *Procédure civile*, cit., 257-258 e 1036-1037, i quali, in ragione di tale diversità, negano che i provvedimenti provvisori siano una categoria omogenea e uniforme. In senso analogo CADIET - JEULAND, *Droit judiciaire privé*, cit., 71, i quali propongono di distinguere le «*vraies décisions provisoires*», (quelle provvisorie per natura) dalle «*fausses décisions provisoires*» (quelle provvisorie per oggetto).

³⁶ Secondo l'art. 482 il *jugement avant dire droit* «*n'a pas, au principal, l'autorité de la chose jugée*». Sul punto si vedano: Cass., 1 marzo 1984, in *Bull. civ.*, 1984, V, 84; Cass., 8 ottobre 1985, in *Bull. civ.*, 1985, IV, 232. Secondo la definizione di CORNU, *Vocabulaire juridique*, 8^a ed., Paris, 2007, 525, il *jugement avant dire droit* è quella decisione «*qui pour préparer ou attendre la solution de la conte station principale, se borne dans son dispositif à ordonner une mesure d'instruction (enquête, expertise) ou (pour le cours de l'instance) une mesure provisoire (provision ad litem, attribution de la garde d'un enfant, etc.), sans trancher le principal*».

³⁷ Cass., 18 marzo 1998, in *Bull. civ.*, 1998, II, 96.

³⁸ Momento in cui il «*giudice dei référés*» torna ad essere competente, sul punto Cass., 22 giugno 2005, in *Bull. civ.*, 2005, III, 141.

dico dedotto davanti al JME, una volta che quest'ultimo è stato designato³⁹. Il JME è, inoltre, l'unico organo che possa modificare e revocare un provvedimento provvisorio, precedentemente emanato da un altro giudice⁴⁰. Tuttavia, è stato precisato che, se non ha ancora statuito su di una domanda proposta prima della designazione del JME, il «giudice dei *référés*» conserva il potere di emanare la relativa ordinanza⁴¹. Infine, si ricorda che il JME non ha il potere di emanare un'*ordonnance sur requête*, trattandosi di un provvedimento emanato *inaudita altera parte*, rispetto a cui rimane competente il solo «giudice *des requêtes*»⁴².

Il descritto potere esclusivo del JME di emanare un provvedimento provvisorio costituisce una chiara deroga alla regola generale dei *référé en cours d'instance*, in base alla quale l'organo competente ad emanare una misura provvisoria non è il giudice chiamato a decidere la controversia nel merito (il «giudice del *principal*»), ma un autonomo «giudice del *provisoire*» (un «giudice del *référé*» o un «giudice delle *requêtes*») ⁴³.

In relazione alla loro efficacia, le decisioni *ordonnant des mesures* del JME, al pari degli altri provvedimenti emanati dai vari «giudici del *provisoire*», sono privi dell'autorità di cosa giudicata «*au principal*» e, quindi, non contengono un accertamento incontrovertibile e immutabile del rapporto sostanziale (art. 775

³⁹ Si vedano: Cass., 9 dicembre 1976, in *JCP*, 1977, IV, 26, secondo la quale «*si le juge des référés, dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, peut accorder une provision au créancier, cette faculté cesse de lui appartenir dès l'instant où a été désigné le juge de la mise en état, à qui les mêmes pouvoirs ont été attribués et qui se trouve alors exclusivement compétent*»; Cass., 18 giugno 1986, in *JCP*, 1986, IV, n. 251; Cass., 11 gennaio 1995, in *Bull. civ.*, 1995, II, 16.

⁴⁰ Per questa ipotesi si vedano: Cass., 28 febbraio 1996, in *Bull. civ.*, 1996, II, 50; Cass., 13 maggio 1981, in *JCP*, 1981, IV, 268; App. Aix-en-Provence, 4 ottobre 2005, in *Juris-Data*, n. 2005-296746.

⁴¹ Cass., 18 marzo 1998, cit.

⁴² HÉRON, *Droit judiciaire privé*, cit., 477; Cass., 17 novembre 1981, in *Gaz. pal.*, 1982, 106, con nota di VIATTE.

⁴³ Sulla regola della procedura del *référé «en cours d'instances»* e sulla sua eccezione rispetto alla procedura della *mise en état* davanti al TGI si rinvia a CHAINAIS, *La protection juridictionnelle provisoire*, cit., 234.

per le ordinanze del JME). Si tratta, pertanto, di provvedimenti provvisori che, in quanto tali, non vincolano né il giudice chiamato a decidere il merito della controversia, né il giudice che li ha emanati (se non parzialmente, come subito indicato nel testo).

In particolare, non avendo le ordinanze del JME l'autorità della cosa giudicata «*au principal*», il collegio giudicante del tribunale potrà liberamente statuire sul rapporto dedotto in giudizio, senza subire nessun vincolo rispetto a quanto deciso dal JME, potendo procedere ad una differente valutazione degli elementi di fatto e di diritto⁴⁴. Tuttavia, se non hanno l'autorità di cosa giudicata «*au principal*», le ordinanze del JME, al pari degli altri *jugements provisoires* richiamati, sono dotati della c.d. «*autorité de la chose jugée au provisoire*» che crea un vincolo rispetto allo stesso giudice che ha emanato il provvedimento, in quanto questi potrà modificare o completare la misura emessa in caso di sopravvenienza di una nuova circostanza (art. 771)⁴⁵.

Le descritte *décisions ordonnant des mesures* del JME sono adottate con *ordonnance motivée* (art. 773, comma 2). Hanno un'efficacia provvisoriamente esecutiva quelle ordinanze che contengono delle *mesures provisoires* per il corso del processo, quelle che dispongono delle *mesures conservatoires* e quelle che concedono una *provision* al creditore (art. 514), alle quali vanno aggiunte, nonostante il silenzio della legge, anche le ordinanze con le quali si concede una *provision* per il processo⁴⁶.

⁴⁴ Sul punto si veda PERROT - FRICERIO, *Autorité de la chose jugée*, cit., par. 96, i quali ricordano che «*lorsque la juridiction aborde le litige pour statuer au fond, elle n'est donc jamais tenue par la décision du magistrat instructeur*». In giurisprudenza: Cass., 27 maggio 1983, in *Bull. civ.*, 1983, II, n. 117, secondo cui il collegio del tribunale, investito del merito della lite, può statuire nuovamente sulla liquidazione di una *astreinte* emanata dal JME, la cui decisione «*est, par nature, privée de l'autorité de la chose jugée au principal*»; Cass., 20 luglio 1987, in *JCP* 1987, IV, 348.

⁴⁵ Come indicato da CHAINAIS, *La protection juridictionnelle provisoire dans le procès civil en droit français et italien*, cit., 294, (alla quale si rinvia anche per gli opportuni riferimenti giurisprudenziali) la nozione di «*autorité de chose jugée au provisoire*» viene, quindi, utilizzata per «designare l'attitudine del provvedimento provvisorio ad essere revocato solo in caso di nuove circostanze».

⁴⁶ Così MARCHAND - VUITTON, *Tribunal de grande instance*, cit., par. 74.

Pur avendo le ordinanze di *référé* e quelle del JME la medesima efficacia, la legge non predispone lo stesso regime impugnatorio per i provvedimenti in esame. Infatti, mentre generalmente le ordinanze di *référé* sono appellabili (art. 490), le ordinanze del JME non sono autonomamente impugnabili, potendo essere contestate con l'appello o con il ricorso per cassazione solo unitamente al provvedimento del collegio che decide il merito della lite (art. 776, comma 1 e 2: «*Les ordonnances du juge de la mise en état ne sont susceptibles d'opposition. Elles ne peuvent être frappées d'appel ou de pourvoi en cassation qu'avec le jugement sur le fond*»). In materia, il quarto comma, ai nn. 3 e 4, dell'art. 776 dispone che i soli provvedimenti provvisori del JME appellabili sono: le ordinanze che «*ont trait aux mesures provisoires ordonnées en matière de divorce ou de séparation de corps*» (che il JME emana nella veste di «*juge aux affaires familiales*»), nonché le ordinanze «*ont trait aux provisions qui peuvent être accordées au créancier au cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable*» e se «*le montant de la demande est supérieur au taux de compétence en dernier ressort*». Per i provvedimenti del JME resta in ogni caso aperta la strada dell'impugnazione dell'*appel-nullité* in caso di grave violazione di una regola processuale⁴⁷ o di eccesso di potere⁴⁸.

La regola generale della non impugnabilità dei provvedimenti provvisori del JME ha suscitato le critiche di una parte della dottrina, in quanto tutti i provvedimenti emanati dai «giudici *du provisoire*» dovrebbero, infatti, avere lo stesso regime impugnatorio⁴⁹.

5. I provvedimenti decisori del juge de la mise en état.

Ai descritti provvedimenti provvisori si contrappongono i provvedimenti decisori del JME (*jugements définitifs* o *jugement*

⁴⁷ Cass., 4 luglio 2006, in *Juris-Data*, n. 2006-034635.

⁴⁸ Cass., 22 marzo 2005, n. 01-10.885, in *www.legifrance.gouv.fr*.

⁴⁹ In questo senso MARCHAND - VUITTON, *Tribunal de grande instance*, cit., par. 74.

sur le fond) ai quali la legge conferisce l'autorità di cosa giudicata «*au principal*». Sul punto, i tre richiamati decreti di riforma della fase della *mise en état* hanno progressivamente aumentato la competenza del relativo giudice: il decreto n. 1998-1231 gli ha conferito il potere esclusivo di statuire sulle eccezioni di rito (*exceptions de procédure*); il decreto n. 2004-836 ha allargato tale potere anche alle eccezioni idonee a chiudere il processo (*les incidents mettant fin à l'instance*); il decreto n. 2005-1678 ha completato il quadro, dotando espressamente dell'autorità di cosa giudicata «*au principal*» le ordinanze del JME che decidono delle eccezioni di rito o delle eccezioni idonee a chiudere il processo, introducendo, altresì, una barriera preclusiva a carico delle parti che non possono sollevare tali eccezioni dopo l'ordinanza di chiusura dell'istruzione (la già richiamata *ordonnance de clôture*).

Prima di occuparci dei provvedimenti del JME, riteniamo opportuno ricordare brevemente il regime generale dei *jugements définitifs*, anche chiamati *jugements sur le fond*. Secondo l'art. 480, è un *jugement sur le fond*: «Il provvedimento che decide nel suo dispositivo, totalmente o parzialmente, il merito, o quello che statuisce su un'eccezione di rito, un'eccezione di inammissibilità o ogni altra eccezione e che ha, fin dalla sua emanazione, l'autorità di cosa giudicata rispetto a quanto deciso»⁵⁰. Si tratta di un provvedimento dotato dell'autorità di cosa giudicata «*au principal*» che impedisce al giudice di ridiscutere quanto

⁵⁰ Come notato nel testo, l'art. 480 è intitolato «*jugement sur le fond*», quindi, a prima vista, dovrebbe applicarsi alle sole decisioni di merito. In realtà, la nozione di «*jugement sur le fond*», contenuta nell'art. 480, ricomprende sia che le decisioni di merito che quelle di rito. Il *jugement sur le fond* dell'art. 480 coincide con il *jugement définitif*. Per evitare l'ambiguità terminologica, CADIET - JEULAND, *Droit judiciaire privé*, cit., 69, preferiscono parlare di *jugement au principal* (la decisione di merito) e *jugement sur incident* (decisione di rito). Mentre GUINCHARD - FERRAND - CHAINAIS, *Procédure civile*, cit., 1035-1036, distinguono tra: «*jugement sur le fond au sens stricte*», categoria in cui entrano solo i provvedimenti decisorii di merito; e «*jugement sur le fond dans un sens large*», nozione nella quale rientrano tutti i provvedimenti decisorii, sia di rito che di merito, aventi autorità di cosa giudicata «*au principal*».

da lui deciso⁵¹. Dalla lettura dell'art. 480 CPC si evince chiaramente che nel sistema francese la nozione di autorità di cosa giudicata non coincide con quella accolta dall'ordinamento italiano, in cui la sentenza passata in giudicato formale, come disposto dall'art. 324 c.p.c., è quella nei cui confronti non sono più proponibili quei mezzi di impugnazione che, secondo la classificazione italiana, sono ordinari (regolamento di competenza, appello, ricorso per cassazione e revocazione per i motivi di cui ai nn. 4 e 5 dell'art. 395 c.p.c.)⁵². All'opposto, nel sistema francese un provvedimento decisorio viene dotato, già dalla sua emanazione, dell'autorità di cosa giudicata che viene identificata in via generale con l'immutabilità di quanto deciso, ossia con il divieto fatto al giudice e alle parti di ridiscutere quanto già giudicato (effetto negativo), nonché con la possibilità di avvalersi della decisione in altri processi (effetto positivo), salva la proposizione delle impugnazioni. Essendo, quindi, il *jugement* decisorio immediatamente dotato dell'autorità della cosa giudicata, ne deriva che quest'ultima è indipendente dalla stabilità dell'atto all'interno del processo. Il fenomeno dell'esaurimento di quei mezzi di impugnazione che, secondo la classificazione francese, sono ordinari⁵³, viene identificato con il concetto di forza di cosa giu-

⁵¹ In realtà il codice francese distingue l'autorità di cosa giudicata, di cui all'art. 480, che vincola le parti, dall'esaurimento del potere decisorio del giudice che gli impedisce di tornare su quanto deciso, denominato principio del *dessaisissement* e disciplinato all'art. 481: «*Le jugement, dès son prononcé, dessaisit le juge de la contestation qu'il tranche*». La regola del *dessaisissement* è considerata, tuttavia, da una parte della dottrina come una delle manifestazioni dell'*autorité de la chose jugée* nei confronti del giudice (MARTIN, *Jugement sur le fond*, in *Jurisclasseur, Proc. civ.*, fasc. 550, Paris, 2000, 2), ma per BLÉRY, *L'efficacité substantielle des jugements civils*, cit., 147 ss., il principio del *dessaisissement* si deve tener distinto da quello dell'autorità della cosa giudicata, sebbene il primo sia il complemento del secondo.

⁵² Richiama la differenza tra l'autorità di cosa giudicata nel processo civile francese e in quello italiano anche QUERZOLA, *La tutela anticipatoria fra procedimento cautelare e giudizio di merito*, Bologna, 2006, 62 ss.

⁵³ È evidente che, nel sistema del processo civile francese, la distinzione tra mezzi ordinari e mezzi straordinari di impugnazione non è fondata sull'attitudine a condizionare il passaggio in giudicato della sentenza (come nel sistema italiano), ma, principalmente, sull'idoneità del mezzo di impugnazione a sospendere l'esecuzione del

dicata (art. 500, secondo cui «*A force de chose jugée le jugement qui n'est susceptible d'aucun recours suspensif d'exécution*»), mentre si considera irrevocabile, il *jugement* decisorio non più impugnabile. Pertanto, anche l'autorità di cosa giudicata «*au principal*» ha un carattere provvisorio, essendo legata solo in potenza al *jugement* al momento della sua pronuncia, potendo essere rimessa in discussione con il possibile esercizio dei gravami. In tal senso, basti richiamare l'art. 561 CPC, secondo cui «*l'appel remet la chose jugée en question devant la juridiction d'appel pour qu'il soit à nouveau statue en fait et en droit*». L'autorità di cosa giudicata «*au principal*» diviene irretrattabile solo quando non sono più esperibili alcuni mezzi di impugnazione, quali l'*opposition* dell'art. 571 CPC, l'appello e il ricorso per cassazione⁵⁴.

provvedimento impugnato: l'art. 527 CPC dispone, a questo proposito, che «*Les voies ordinaires de recours sont l'appel et l'opposition, les voies extraordinaires la tierce opposition, le recours en révision et le pourvoi en cassation*». In materia GUINCHARD - FERRAND - CHAINAIS, *Procédure civile*, cit., 1148 ss.

⁵⁴ La dottrina riconosce il carattere provvisorio dell'autorità di cosa giudicata «*au principal*», legata solo in potenza al *jugement* al momento della sua pronuncia, data la possibilità di proporre i mezzi di impugnazione (ordinari) nei confronti della decisione. Quindi l'esistenza di questa autorità immediata si sostanzia nel divieto per la parte soccombente di utilizzare dei mezzi processuali, diversi dai mezzi di impugnazione, per contestare il contenuto della decisione, agendo come se quest'ultima non fosse stata resa. Al contrario tale autorità immediata non lega il giudice dell'impugnazione, libero di pronunciarsi sul merito della domanda di cui è investito. Sul punto, tra i tanti: PERROT - FRICERIO, *Autorité de la chose jugée*, cit., 3; MARTIN - MAS, *Voies de recours - Dispositions communes*, in *Jurisclasseur, Proc. civ.*, fasc. 705, Paris, 1995, 2, i quali sostengono che la «*chose jugée est attachée en puissance au jugement dès qu'il est prononcé, mais qu'elle ne peut être mise en acte que sous réserve des voies de recours*»; TOMASIN, *Essai sur l'autorité de la chose jugée en matière civile*, Paris, 178 ss.; WIEDERKEHR, *Chose jugée*, in *Enc. giur. Dalloz, Proc. civ.*, Paris, 2004, 32; ID., *Autorité de la chose jugée*, in *Dictionnaire de la justice*, a cura di Cadiet, Paris, 2004, 85 ss., il quale propone una graduazione del fenomeno dell'autorità di cosa giudicata, parlando di un'autorità semplice nel caso in cui la decisione sia ancora appellabile, o impugnabile attraverso il giudizio di opposizione, di cui all'art. 571, un'autorità più forte che si identifica con la forza di cosa giudicata, nel caso in cui resti aperta la possibilità di proporre ricorso per cassazione e un'autorità che consiste nell'irrevocabilità dell'atto, qualora nei confronti di quest'ultimo non siano più ammessi mezzi di impugnazione. Riprende l'idea della «formazione progressiva della cosa giudicata dal punto di vista formale e sostanziale» anche SILVESTRI, *Il référé*, cit., 2, nt. 2. Per la distinzione tra autorità

Come precedentemente accennato, grazie alla riforma del 2005, anche il JME ha il potere di emanare dei *jugements définitifs* (anche dette «*décisions tranchant une partie du litige*»), ossia dei provvedimenti decisorii dei quali il collegio giudicante del TGI non potrà più ridiscutere il contenuto⁵⁵. In virtù della riscrittura dell'art. 775, tali ordinanze hanno, fin dalla loro emanazione, l'autorità di cosa giudicata «*au principal*» e sono, per tale motivo, immediatamente impugnabili in appello, come stabilito dall'art. 776, comma 4, nn. 1 e 2⁵⁶.

6. *L'oggetto dei provvedimenti decisorii del juge de la mise en état.*

È ora opportuno cercare di delimitare l'oggetto dei provvedimenti decisorii, analizzando le nozioni di *exceptions de procédures* e di *incidents mettant fin à l'instance*.

Quanto alle prime, l'art. 73 CPC dispone che costituisce un'eccezione di rito «ogni mezzo che tende sia a far dichiarare il

di cosa giudicata e irrevocabilità: Cass., 8 luglio 2004, n. 02-15.893, in *Juris-Data* n. 2004 - 1024569, secondo cui «*la notion de décision "definitive", qui peut être attaquée par une voie de recours, doit être distinguée de celle de décision irrévocable, qui ne peut plus être remise en cause par l'exercice d'une voie de recours ordinaire ou extraordinaire*». Sul punto si veda anche FOYER, *De l'autorité de la chose jugée en matière civile. Essai d'une définition*, Paris, 1954, 109, secondo cui «*la force de chose jugée est une qualité de l'acte, tandis que l'autorité de la chose jugée est une qualité du contenu de l'acte*». Sull'argomento si segnala anche la pertinente critica di CHAINAIS, *La protection juridictionnelle provisoire*, cit., 351, la quale ricorda che si utilizza in modo atecnico il termine «*provisoire*» rispetto all'autorità di cosa giudicata delle sentenze conclusive di un processo ordinario (i *jugements définitifs* dell'art. 480 CPC), trattandosi di decisioni che diventano definitive quando non sono più proponibili i mezzi di impugnazione e che, conseguentemente, non appartengono alla «*protection juridictionnelle stricto sensu, qui exclut précisément une telle aptitude*».

⁵⁵ Anteriormente, la giurisprudenza negava l'autorità di cosa giudicata «*au principal*» alle ordinanze del JME, si veda: Cass., 20 luglio 1987, in *D.*, 1988, 128 ss., con nota di REMY; Cass., 3 maggio 1990, in *Bull. civ.*, 1990, II, 90.

⁵⁶ In senso favorevole all'attribuzione dell'autorità di cosa giudicata «*au principal*» alle ordinanze del *juge de la mise en état* su questioni processuali si veda HÉRON, *Droit judiciaire privé*, cit., 476 ss., secondo cui la soluzione giurisprudenziale contraria, elaborata anteriormente alla riforma del 2005, era illogica e incoerente.

processo irregolare o estinto, sia a sospendere il suo svolgimento» («*tout moyen qui tend soit à faire déclarer la procédure irrégulière ou éteinte, soit à en suspendre le cours*») al cui interno ritroviamo: le eccezioni di incompetenza, di cui agli artt. 75 ss., le eccezioni di litispendenza e connessione, di cui agli artt. 100 ss., le eccezioni dilatorie relative alla sospensione del processo, di cui agli artt. 108 ss., e le eccezioni relative alla nullità degli atti processuali, di cui agli artt. 112 ss. Sulle richiamate eccezioni di rito il JME è il solo a poter decidere nel corso del processo di primo grado, con un provvedimento avente autorità di cosa giudicata «*au principal*». Rientra nella competenza decisoria del JME anche la decisione relativa alle eccezioni le idonee a chiudere il processo, gli *incidents mettant fin à l'instance*. Si tratta una nozione nuova, introdotta per la prima volta dal decreto del 20 agosto 2004, nella quale rientrano le fattispecie estintive accessorie del processo dell'art. 384, nonché le fattispecie estintive principali dell'art. 385⁵⁷.

Il codice riserva, quindi, sicuramente, alla competenza esclusiva del collegio giudicante l'esame delle mere difese e delle eccezioni di merito, le c.d. *défenses au fond*, mezzi tendenti «a far rigettare come non fondata, dopo l'esame del merito, la pretesa dell'avversario» (l'art. 71, secondo cui «*Constitue une défense au fond tout moyen qui tend à faire rejeter comme non justifiée, après examen au fond du droit, la prétention de l'adversaire*»)⁵⁸. Mentre alcuni dubbi potrebbero sussistere sulla competenza a statuire su quelle difese che sono costituite dalle *fins de non-recevoir* (eccezioni di inammissibilità della domanda), ossia quelle che tendono a far dichiarare la domanda della controparte come inammissibile, senza l'esame del merito, per mancanza del diritto di azione (difetto della legittimazione ad agire o dell'interesse ad

⁵⁷ Sono, quindi, degli «*incidents mettant fin à l'instance*» quelli relativi a: «*la transaction, l'acquiescement, le désistement d'action ou, dans les actions non transmissibles, le décès d'une partie*» (art. 384); «*la péremption, le désistement d'instance ou la caducité de la citation*» (art. 385).

⁵⁸ Sulla nozione di *défenses au fond* GUINCHARD - FERRAND - CHAINAIS, *Procédure civile*, cit., 199 ss.

agire), per la prescrizione del diritto dedotto, per il decorso del termine e per l'esistenza di un precedente giudicato (art. 122 CPC). La natura mista delle *fins de non-recevoir*, alcune delle quali si avvicinano più alle *défenses au fond* ed altre alle *exceptions de procédure*⁵⁹, potrebbe, infatti, generare delle incertezze interpretative quanto all'individuazione dell'organo competente a statuire su di esse. Infatti, solo se si ritiene che le *fins de non-recevoir* rientrino nella categoria degli *incidents mettant fin à l'instance* il JME potrà decidere su queste, nel caso contrario tale compito spetterà al collegio del tribunale.

Sul punto la giurisprudenza di merito si è già espressa in favore della competenza del collegio del TGI⁶⁰. Anche la Corte di cassazione, alla quale era stato richiesto un parere secondo la procedura della «*saisine pour avis*» dell'art. 1031-1 CPC, ha statuito che «*les incidents mettant fin à l'instance visés par le deuxième alinéa de l'article 771 du Code de procédure civile sont ceux mentionnés par les articles 384 et 385 du même code et n'incluent pas les fins de non-recevoir*»⁶¹. Seguendo il richiamato orientamento giurisprudenziale, che non incontra l'approvazione di una parte della dottrina⁶², il JME non ha, pertanto, il potere di decidere un'eccezione relativa al difetto di interesse ad agire, di

⁵⁹ Quanto alla difficoltà di determinare la natura delle *fins de non-recevoir* GUINCHARD - FERRAND - CHAINAIS, *Procédure civile*, cit., 213, affermano che «*théoriquement, on ne peut pas classer les fins de non-recevoir dans les défenses proprement dites, car il n'y a pas conflit au fond, ni dans les exceptions, puisqu'il y a un obstacle définitif à l'action telle qu'elle avait été engagée*».

⁶⁰ In tal senso si vedano: App. Metz, 16 ottobre 2006, in *Juris-Data*, n. 2006-321961; App. Colmar, 5 ottobre 2006, in *Juris-Data* n. 2006-326601; App. Colmar, 10 novembre 2006, in *Juris-Data*, n. 2006-332816; App. Paris, 12 marzo 2007, in *Juris-Data* n. 2007-329961; App. Paris, 16 marzo 2007, in *Juris-Data* n. 2007-340081; App. Bourges, 29 marzo 2007, in *Juris-Data*, n. 2007-335911; App. Aix-en-Provence, 7 maggio 2007, in *Juris-Data* n. 2007-339960; App. Colmar, 19 gennaio 2007, in *Juris-Data* n. 2007-333724.

⁶¹ In tal senso Cass., *avis*, 13 novembre 2006, in *JCP*, 2007, II, n. 10027, con nota di SALATI, e in *Rev. trim. dr. civ.*, 2007, 177, con nota di PERROT, e in *Procédures*, gennaio 2007, *comm.* n. 8, con nota critica di PERROT, il quale denuncia la concezione formalista adottata dalla Corte.

⁶² MARCHAND - VUITTON, *Tribunal de grande instance*, cit., par. 66, criticano il richiamato orientamento giurisprudenziale.

legittimazione ad agire, né un'eccezione di prescrizione o di precedente giudicato.

Sempre secondo la giurisprudenza di legittimità, l'autorità di cosa giudicata «*au principal*» dei provvedimenti del JME è «a senso unico», in quanto tale autorità è conferita alle sole decisioni che accolgono un'*exception de procédure* o un *incident mettant fin à l'instance* e che determinano, conseguentemente, la chiusura in rito del processo. Al contrario, non sono dotati dell'autorità di cosa giudicata «*au principal*» i provvedimenti del JME che statuiscono su di un'*exception de procédure* o su un *incident mettant fin à l'instance* in senso non ostativo, ossia che, rigettando la relativa eccezione, non chiudono il processo, con la conseguenza che il collegio del TGI potrà liberamente tornare sull'eccezione di rito, rigettata in precedenza dal JME⁶³.

Una parte della dottrina, in maniera condivisibile, ha criticato la ricordata soluzione giurisprudenziale. Pur non essendo espressamente prevista dall'art. 771 CPC, l'autorità di cosa giudicata «*au principal*» anche di quei provvedimenti con i quali il *juge de la mise en état* rigetta un'*exception de procédure* o un *incident mettant fin à l'instance* dovrebbe facilmente desumersi, in via interpretativa, tenendo conto della finalità che, secondo il disegno dei riformatori del 2004-2005, è perseguita dalla fase della *mise en état*: liberare definitivamente il processo da tutte le questioni di rito per riservare al collegio le sole questioni attinenti al merito della lite⁶⁴. Infatti, delle due l'una: o si esclude a priori che in

⁶³ In questi termini Cass., 13 marzo 2008, in *JCP*, 2008, II, n. 10076, con nota di SALATI, e in *Procédures*, maggio 2008, *comm.* 134, con osservazioni di PERROT, *Autorité des ordonnances du conseiller de la mise en état*, la quale afferma molto chiaramente, in relazione ad un'ordinanza di un *conseiller de la mise en état*, che «*c'est seulement lorsque, en statuant sur une exception de procédure, l'ordonnance du conseiller de la mise en état met fin à l'instance que cette ordonnance a, au principal, l'autorité de la chose jugée*».

⁶⁴ Per queste considerazioni: GUINCHARD - FERRAND - CHAINAIS, *Procédure civile*, cit., 831. Al contrario, è favorevole alla soluzione data dalla citata sentenza della Corte di cassazione PERROT, *Autorité des ordonnances du conseiller de la mise en état*, cit., *comm.* 134, secondo cui «*cette solution est la plus raisonnable et il reste à espérer qu'elle fera jurisprudence*».

materia di eccezioni di rito il JME possa vincolare il collegio, oppure tale vincolo lo si ammette in ogni caso, che l'eccezione venga accolta o rigettata, prescindendo dal contenuto dell'ordinanza; mentre non sembra del tutto coerente condizionare l'autorità di cosa giudicata «*au principal*» al contenuto dell'ordinanza del JME. Non si nasconde che, al fine di fugare ogni dubbio al riguardo, i redattori della riforma avrebbero potuto utilizzare una maggiore chiarezza, inserendo una formula del tipo «*incidents 'susceptibles' de mettre fin à l'instance*»⁶⁵.

7. *L'attuale ruolo del juge de la mise en état nel processo civile francese.*

Abbiamo notato come, conseguentemente all'attribuzione al JME dei descritti poteri decisorii, il collegio del tribunale è stato spogliato del potere di decidere le questioni pregiudiziali di rito, appartenendo a quest'ultimo il solo giudizio sul merito del rapporto dedotto in giudizio. Tale ripartizione di poteri decisorii tra il JME e il collegio del tribunale deriva dall'idea di scomporre, ancora più nettamente, il processo in due fasi: la prima dedicata all'istruzione della causa e alla decisione delle questioni pregiudiziali di rito, di sola competenza del JME; la seconda, affidata al collegio, destinata esclusivamente alla decisione del merito in senso stretto della controversia⁶⁶. Il fine perseguito dal legislatore è chiaro: liberare il processo dalle questioni di rito durante la

⁶⁵ In questo senso ancora GUINCHARD - FERRAND - CHAINAIS, *Procédure civile*, cit., 826, i quali osservano che «*le texte est mal rédigé: il aurait fallu parler des incidents "susceptibles" de mettre fin à l'instance, car au moment où ils sont soulevés, on ne sait pas encore s'ils mettront fin à l'instance*».

⁶⁶ Sul punto si vedano: GUINCHARD, *Les métamorphoses de la procédure à l'aube du troisième millénaire*, in *Clé pour le siècle*, Paris, 2002, 1135, spec. p. 1178, secondo cui il processo civile si struttura, in maniera ancora più netta, in due fasi ben distinte, «*une phase d'instruction et de jugement des incidents et une phase de jugement au fond*»; AMRANI-MEKKY, *L'avenir du Nouveau code de procédure civile en France*, cit., 254, la quale ricorda che «*il ne reste à la formation du jugement que la possibilité de juger au fond*».

fase della *mise en état de l'affaire* per permettere al collegio di concentrarsi unicamente sulle questioni più rilevanti⁶⁷.

Sotto questo aspetto la riforma del 2005 è da approvare. Tuttavia l'attuale assetto di poteri giurisdizionali all'interno della procedura ordinaria davanti al TGI ha sollevato la questione della qualificazione in termini di organo giurisdizionale autonomo o meno del JME, nonché sul suo ruolo in generale. Come accennato all'inizio di questo scritto, una parte della dottrina ritiene che la riforma del 2005 abbia trasformato il JME da organo «subordinato» al collegio a «gestore esclusivo delle eccezioni di rito e di quelle che determinano la chiusura del processo» e, quindi, abbia innalzato il JME in «un vero giudice di primo grado nel senso proprio del termine»⁶⁸. Secondo questa prospettiva, il JME sarebbe un giudice «à part entière» con la conseguenza che la fase istruttoria civile si sarebbe trasformata da «*instruction intégrée*» a «*instruction autonome*»⁶⁹. All'opposto, in

⁶⁷ Sul punto si vedano: GUINCHARD - FERRAND - CHAINAIS, *Procédure civile*, cit., 793, ricordano che la divisione del processo civile in due fasi tende a «*réserver aux juges du fond l'essentiel, c'est-à-dire le jugement de l'affaire apurée de ses incidents*»; BOLARD, *Les réformes de procédures civiles*, cit., par. 40, secondo cui il disegno del legislatore tende a liberare il collegio dal «*contentieux accessoire, préalablement vidé*»; AMRANI-MEKKY - CADIET - CLAY - JEULAND - SERINET, *Le procès civil à son point de déséquilibre?*, cit., par. 9, ricordano che il legislatore della riforma del 2005 tenta «*d'améliorer la mise en état des affaires, qui doit permettre de purger le dossier de tout incident procédural afin que l'affaire parvienne devant la formation de jugement du tribunal ou de la cour en état d'être jugée sur le fonds*».

⁶⁸ In questo senso si vedano: PERROT, *Décret n. 2005-1678 du 28 décembre 2005*, cit., par. 16, secondo cui il JME «*se comportera, non plus comme un subordonné de la formation collégiale du tribunal dont la copie pourrait être révisée par elle, mais comme un véritable juge du premier degré au plein sens du terme*»; MARCHAND - VUITTON, *Tribunal de grande instance*, cit., par. 3, secondo cui il JME ha «*une quasi-plénitude de juridiction*»; JULIEN - FRICERIO, *Droit judiciaire privé*, Paris, 2009, 181, considerano il JME come una «*véritable juridiction de l'instruction civile*».

⁶⁹ AMRANI-MEKKY - CADIET - CLAY - JEULAND - SERINET, *Le procès civil à son point de déséquilibre?*, cit., par. 7, secondo i quali la riforma del 2005 «*introduit les germes d'un changement, voire d'une rupture, qui n'est pas négligeable dans la conception du procès civil, plus exactement dans la conception de la structure du procès civil, en amorçant une évolution vers un système d'instruction autonome, et non plus intégrée comme c'était le cas jusqu'à présent*». Tesi riaffermata da CADIET, *D'un code à l'autre: de*

base ad un'altra prospettiva, da noi ritenuta preferibile, sarebbe da escludere che il JME sia divenuto un giudice autonomo, nonostante il potenziamento dei suoi poteri⁷⁰.

Nessun dubbio che l'introduzione di una barriera preclusiva per le eccezioni di rito e quelle che determinano la chiusura del processo, insieme al conferimento dell'autorità di cosa giudicata «*au principal*», abbiano fatto della *mise en état* «la pietra angolare dell'istruzione civile»⁷¹; tuttavia, a nostro sommo avviso, non crediamo che il JME possa configurarsi come un giudice autonomo, in quanto il potere decisorio che la legge gli attribuisce resta limitato ad un ambito strettamente processuale, alle sole questioni di rito, e non investe anche le questioni relative all'esistenza del rapporto giuridico sostanziale dedotto in giudizio. Pertanto, essendo l'oggetto minimo del processo civile un diritto soggettivo e vista la limitazione dei suoi poteri decisorii al solo ambito processuale, è evidente che il JME non potrebbe essere autonomamente adito. Per tali motivi, sembra preferibile escludere che il JME costituisca un organo giurisdizionale autonomo⁷².

fondations en refondation, cit., 8; CADIET - JEULAND, *Droit judiciaire privé*, cit., 569; AMRANI-MEKKY, *L'avenir du nouveau code de procédure civile en France*, cit., 254.

⁷⁰ Così GUINCHARD - FERRAND - CHAINAIS, *Procédure civile*, cit., 794, anche nt. 1, secondo i quali rispetto al JME «*il ne semble pas opportun de parler d'autonomie*»; «*on peut en revanche parler d'un rapprochement avec une juridiction autonome*». Gli AA. sostengono, altresì, che il JME «*est en quelque sorte une formation "avancée" de la juridiction, lui économisant du temps pas l'examen préalable des exceptions de procédure et des incidents*» (p. 827).

⁷¹ In tal senso KARSENTY, *L'apparition de nouveaux droits fondamentaux de procédure en matière de mise en état*, cit., par. 1, secondo cui: «*le décret du 28 décembre 2005 a opéré une mutation de la mise en état, devenue la pierre angulaire de l'instance civile. La purge des incidents qui doivent être soulevés devant le juge de la mise en état à peine d'irrecevabilité et l'autorité de chose jugée s'attachant aux décisions juridictionnelles en sont incontestablement les principaux signes*».

⁷² In questa direzione GUINCHARD - FERRAND - CHAINAIS, *Procédure civile*, cit., 794.