

UNIVERSITÀ DEL PIEMONTE ORIENTALE
DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA E SCIENZE
POLITICHE,
ECONOMICHE E SOCIALI
CORSO DI LAUREA MAGISTRALE IN GIURISPRUDENZA.

TESI DI LAUREA

LA COGNIZIONE ORDINARIA DI PRIMO GRADO RIFORMATA

Relatore:

Prof. Diego Volpino

Candidato:

Gaia Maiorino

ANNO ACCADEMICO 2022/2023

Indice

Capitolo I

Una nuova riforma

1. Premessa. 5
2. La genesi della riforma. 5
3. La struttura della l. n. 206 26 novembre 2021. 7
4. Gli obiettivi della riforma. 8
5. Uno sguardo al dlgs 10 ottobre 2022, n. 149. 9

Capitolo secondo

Il nuovo volto della fase introduttiva del rito ordinario di cognizione.

1. Osservazioni generali. 11
2. Il processo ordinario di cognizione di primo grado. 12
3. Gli atti introduttivi. 13
 - 3.1. L'atto di citazione. 13
 - 3.2. La comparsa di risposta. 17
 - 3.3. Chiarezza e sinteticità. 18
4. I termini a comparire. 20
 - 4.1. La contumacia. 21
5. La nullità della citazione. 25
 - 5.1. Gli avvertimenti. 25
 - 5.2. L'ordinanza anticipatoria di rigetto. 27
6. Verifiche preliminari e memorie integrative. 33
 - 6.1. Le verifiche preliminari *ex art. 171-bis*. 33
 - 6.2. Le memorie integrative *ex art. 171-ter*. 38

Capitolo III

Lo svolgimento del processo: dalla prima udienza alla decisione

1. Introduzione. 43
2. L'udienza di prima comparizione e trattazione. 43
3. L'intervento del terzo. 50
4. La consulenza tecnica d'ufficio. 52
5. Interventi in materia di prove. 60
6. La definizione del giudizio. 64
 - 6.1. L'ordinanza anticipatoria di accoglimento. 64
 - 6.2. La fase decisoria. 73
 - 6.3. La decisione davanti al collegio. 74
 - 6.4. La decisione davanti al giudice monocratico. 79

Capitolo IV

Le modalità alternative di svolgimento dell'udienza artt. 127-*bis* e *ter*

1. Introduzione. 839
 2. Lo svolgimento delle udienze nella fase emergenziale. 83
 3. L'integrazione nel codice agli artt. 127-*bis* e 127-*ter*. 85
 4. Lo svolgimento dell'udienza da remoto e della c.d. udienza cartolare. 87
 5. Il principio della pubblicità delle udienze e la sua integrazione nei nuovi modelli ex artt. 127-*bis* e 127-*ter*. 88
- Conclusioni 99
- Bibliografia 102
- Ringraziamenti 103

Capitolo I

Una nuova riforma

Sommario: 1. Premessa. 2. La genesi della riforma. 3. La struttura della l. n. 206 del 26 novembre 2021. 4. Gli obiettivi della riforma. 5. Uno sguardo al dlgs 10 ottobre 2022, n. 149.

1. Premessa

Con l'approvazione del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, attuativo della L n. 206 del 26 novembre 2021, legge delega "al Governo per l'efficienza del processo civile e per

la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata", è stata introdotta nell'ordinamento giuridico italiano una delle riforme più corpose e sostanziali della disciplina processual-civilistica dall'entrata in vigore del codice di procedura civile del 1940.

Inizialmente, l'entrata in vigore dei decreti attuativi era prevista per il 30 giugno 2023, salvo che per alcune disposizioni di immediata applicazione; nel testo della legge di bilancio 2023, però, è stato modificato l'articolo 35 d.lg n. 149/2022 dove è prevista la disciplina transitoria della riforma, anticipandone l'entrata in vigore al 28 febbraio 2023, con tutti i problemi organizzativi che questo comporterà per il sistema giudiziario¹.

2. La genesi della riforma

Di una nuova riforma della giustizia civile si inizia a parlare nel 2018, quando il ministro della giustizia Alfonso Bonafede illustra al Parlamento il suo programma di governo in materia di giustizia².

¹ Il Consiglio nazionale forense aveva esortato il governo a ritirare l'emendamento in questione dalla legge di bilancio, ma il suo appello è rimasto inascoltato. Il governo ha spiegato che l'anticipazione dell'entrata in vigore della riforma si è resa necessaria a seguito di pressioni da parte della Commissione europea, che ha monitorato da vicino l'implementazione delle riforme previste dal PNRR. Il governo ha promesso sostegno e supporto agli uffici giudiziari nel processo di transizione tecnologica, per adeguare i sistemi informatici il più presto possibile.

² Audizione parlamentare del ministro Alfonso Bonafede dell'11 luglio 2018.

Alcuni mesi dopo, lo stesso Bonafede annuncia che una bozza di testo legislativo sarebbe stata pubblicata a breve sul sito del ministero della giustizia; su tale testo si apre un confronto, anche se a pronunciarsi sono solo la AISPC³ e la AIM⁴.

Nel luglio 2019, il governo approva un disegno di legge⁵ dal contenuto vario e di ampio respiro, i cui obiettivi vanno dall'efficienza del processo civile e penale fino al funzionamento del CSM. Il mese successivo il governo dà le dimissioni, ma i lavori riprendono immediatamente con l'insediamento del nuovo esecutivo. Il ministro della Giustizia⁶, infatti, ribadisce la sua volontà di proseguire con il progetto e riconferma la sua intenzione di snellire il rito ordinario civile.

A dicembre 2019, il consiglio dei ministri approva il disegno di legge; il mese successivo viene presentato in senato, dove è affidato alla Commissione Giustizia, la quale ne inizia l'esame, un lavoro che si è articolato in numerose audizioni tenutesi nell'arco di due anni, proseguite anche sotto il governo Draghi.

Per sua parte, il governo avvia l'elaborazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (cd. PNRR⁷), nel quale alla giustizia, in particolare a quella civile, è dedicato ampio spazio.

Nel testo del PNRR è specificato che lo scopo principale degli interventi di riforma è la riduzione della durata dei processi, con l'obiettivo dichiarato di ridurre di più del 40% la durata media dei processi civili. Nel PNRR sono inoltre contenute altre due direttive cardine del riassetto giudiziario: portare a piena attuazione l'istituto dell'ufficio per il processo e incrementare il livello di digitalizzazione dell'apparato giudiziario, dando maggiore preminenza al processo telematico.

Il 26 gennaio 2021 assistiamo ad un più drammatico riassetto governativo: l'esecutivo si dimette nuovamente e si instaura una nuova legislatura con un nuovo presidente del consiglio.

³ Associazione Italiana tra gli Studiosi del Processo Civile, parere del 21 gennaio 2019.

⁴ Associazione Nazionale Magistrati, parere del 9 marzo 2019.

⁵ Disegno di legge S. 1662 - 18^a Legislatura, recante delega al governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie.

⁶ Alfonso Bonafede, confermato nella carica con il d.P.R. 4 settembre 2019.

⁷ Il PNRR è un piano di riforme varato dal governo al fine di accedere ad ingenti risorse finanziarie elargite dall'Unione Europea attraverso il programma Next Generation EU, un recovery plan straordinario istituito appositamente per far fronte alla profonda crisi economica seguita all'emergenza sanitaria. L'assegnazione di tali risorse avviene a cadenza semestrale ed è subordinata al raggiungimento degli obiettivi illustrati nell'allegato che accompagna la decisione con cui il Consiglio dell'Unione Europea ha approvato il PNRR a luglio 2021.

Non cambiano, però, gli intenti: il nuovo ministro della Giustizia Cartabia istituisce delle commissioni con il compito di elaborare emendamenti ai progetti di legge in materia di giustizia: il processo civile è affidato alla commissione presieduta da Francesco Paolo Luiso.

Intanto, il 14 settembre 2021 la Commissione Giustizia del senato approva il testo del disegno di legge, che include gli emendamenti presentati dal governo in seguito ai pareri della commissione Luiso. A questo punto, il progetto viene trasmesso alla Camera, dove viene affidato alla Commissione Giustizia.

I lavori si sono conclusi velocemente, il tempo di un mese, dopo di che il disegno di legge è passato alla discussione in assemblea, la quale lo ha definitivamente approvato tre giorni dopo, su richiesta governativa di voto di fiducia.

Nel 2022, al fine di elaborare concretamente il decreto, il governo ha istituito dodici gruppi di lavoro, cinque per la giustizia penale e sette per quella civile, composti da magistrati in servizio presso il ministero della Giustizia, che hanno proceduto alla redazione degli schemi dei decreti di attuazione. Il percorso legislativo in materia civile si è concluso con l'emanazione del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, attuativo della legge delega.

3. La struttura della l. 206 del 26 novembre 2021

La l. n. 26 novembre 2021 si compone di un solo articolo, organizzato in 44 commi.

I primi 26 contengono i principi e le linee guida che dovrà seguire il governo in quanto legislatore delegato, ma, nonostante si tratti di una legge delega, vi sono alcuni commi di applicazione immediata; questi si applicano ai processi instauratisi dopo 180 giorni dall'entrata in vigore della legge in esame⁸: riguardano le controversie in materia di famiglia e di minori, l'esecuzione forzata e le controversie sulla cittadinanza.

Il decreto, inoltre, detta i principi e i criteri direttivi in riferimento agli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie, comma 4; in materia di arbitrato, comma 15 e in merito al processo telematico, commi 17 e 20.

Ai commi 18 e 19 è disciplinato l'ufficio per il processo⁹ e al comma 26 il tribunale per la famiglia e per i minori.

⁸ Ovvero ai procedimenti instauratisi a partire dal 22 giugno 2022.

⁹ Si precisa che l'ufficio per il processo è stato formalmente introdotto nell'ordinamento giuridico italiano nel 2014, ma, a causa di insufficienza di risorse finanziarie, non è stato implementato in maniera omogenea sul

Per quanto riguarda il processo civile, i principi e i criteri direttivi sul processo di cognizione di primo grado sono contenuti nel comma 5. Al medesimo comma, lettere o e p, si introduce una nuova ordinanza anticipatoria di accoglimento o di rigetto¹⁰, mentre alla lettera n si stabilisce che la disciplina del procedimento sommario di cognizione artt. 702-*bis* ss. c.p.c. sia ricollocata nel libro secondo e che tale procedimento venga denominato «procedimento semplificato di cognizione»¹¹.

Il comma 5, lettera s e il comma 6 disciplinano i rapporti tra giudice singolo e collegio. A questo proposito, è opportuno evidenziare che in primo grado convivono tre modelli processuali: uno di fronte al tribunale in composizione monocratica, uno innanzi al tribunale in composizione collegiale e, infine, un terzo davanti al giudice di pace; questi modelli devono essere coordinati con il procedimento semplificato di cognizione e i vari procedimenti speciali, coordinamento che dovrebbe essere a carico dei decreti delegati.

Quanto ai successivi gradi di giudizio, essi sono disciplinati dai commi da 8 a 10: significativa è la previsione che il legislatore delegato introduca la possibilità per il giudice di merito di rimettere direttamente alla Corte di cassazione la causa quando decida in diritto su una questione su cui abbia preventivamente provocato il contraddittorio tra le parti.

4. Gli obiettivi della riforma

La riforma si propone come un intervento legislativo di pulizia, coordinamento e razionalizzazione dei numerosi rimaneggiamenti legislativi che si sono susseguiti nel corso dei decenni, non volendo essere una riforma di totale riscrittura della disciplina del processo civile.

L'attuale codice è un mosaico di norme di diverse epoche storiche, a partire da quelle della stesura originale del 1940, con modifiche apportate ogni decennio, fino ad arrivare al 2020-21, con alcune parentesi di norme introdotte e poi abrogate, come il processo societario.

Fatta questa premessa, si capisce perché la riforma, al primo comma, si prefigga esplicitamente gli obiettivi di «riassetto formale e sostanziale del processo civile, mediante novelle al codice

territorio nazionale. Ora, l'obiettivo è quello di portare l'istituto ad una piena attuazione, anche grazie alle risorse elargite dall'Unione Europea.

¹⁰ Si prevede, per il giudice, se la causa è matura per la decisione, la facoltà di decidere emettendo ordinanze anticipatorie di accoglimento o rigetto.

¹¹ Il giudice può disporre il passaggio al procedimento semplificato di cognizione se la causa è matura per la decisione.

di procedura civile e alle leggi processuali speciali, in funzione di obiettivi di semplificazione, speditezza e razionalizzazione del processo civile».

Al legislatore delegato è, inoltre, attribuito il compito di coordinare le nuove norme con le ulteriori riforme in corso d'opera e con la disciplina già esistente. Ci si riferisce, qui, alla facoltà, per l'esecutivo, di modificare o ricollocare le norme del codice di procedura civile, in conformità con i criteri illustrati nella legge delega.

5. Uno sguardo al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149.

L'intervento di riforma del sistema giudiziario si articola complessivamente in tre decreti attuativi, che vanno a coprire il processo penale e civile e l'ufficio per il processo, al quale è dedicato un intero decreto, il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 151.

Come già accennato, la novellata disciplina processual-civilistica è contenuta nel decreto legislativo n. 149 del 10 ottobre 2022. Si tratta di una legge di 52 articoli, suddivisi in cinque capi. Le modifiche apportate al processo di cognizione di primo grado sono collocate nel secondo, artt. 3-4: all'art. 3 sono contenute le modifiche alle disposizioni generali del codice, commi da 1 a 11; nei commi da 12 a 23 troviamo le modifiche al titolo primo, procedimento davanti al tribunale. Il comma 24, invece, detta le modifiche apportate al rito di fronte al giudice di pace.

Il decreto, stando la sua anticipata applicazione, prevede alcune norme che riguardano il processo telematico e la c.d. giustizia digitale, che hanno effetto dal 1 gennaio 2023 e si applicano a tutti i procedimenti civili pendenti, non solo ai nuovi procedimenti. Così facendo, viene data continuità alla normativa emergenziale applicata durante il periodo della pandemia, che sarebbe stata effettiva fino al 31 dicembre 2022: si tratta dell'udienza da remoto e dell'udienza cartolare, istituti che imprimeranno al procedimento civile un nuovo volto, i cui tratti principali verranno esaminati nei paragrafi seguenti, con particolare attenzione allo svolgimento in primo grado del procedimento ordinario di cognizione.

Capitolo secondo

Il nuovo volto della fase introduttiva del rito ordinario di cognizione.

Sommario: 1. Osservazioni generali. 2. Il processo ordinario di cognizione di primo grado. 3. Gli atti introduttivi. 3.1. L'atto di citazione. 3.2. La comparsa di risposta. 3.3. Chiarezza e sinteticità. 4. I termini a comparire. 4.1. La contumacia. 5. La nullità della citazione. 5.1. Gli avvertimenti. 5.2. L'ordinanza anticipatoria di rigetto. 6. Verifiche preliminari e memorie integrative. 6.1. Le verifiche preliminari *ex art. 171-bis*. 6.2. Le memorie integrative *ex art. 171-ter*.

1. Osservazioni generali

La riforma del 2022 ha totalmente riscritto la fase introduttiva, che forse ora sarebbe più corretto definire iniziale¹ o preparatoria.

Non si tratta, però, di una riscrittura a livello contenutistico: la riforma ha introdotto poche novità sotto questo aspetto. Per lo più, il legislatore si è infatti limitato a prendere delle norme già esistenti e a ricollocarle, nella loro interezza o con modifiche minime², in nuovi articoli del Codice di rito andando così a riscrivere la fase iniziale del processo civile, arricchendola, o affollandola, con attività che prima trovavano spazio durante e dopo la prima udienza, che ora perde il suo tradizionale ruolo di spartiacque tra la fase introduttiva e quella di trattazione.

Le modifiche dovrebbero rispondere a dei principi generali sui quali si regge l'intero impianto della riforma: tali criteri direttivi sono espressi alla lettera a) del comma 5 della legge delega n. 206 2021, dove si menzionano semplicità, concentrazione, effettività della tutela e ragionevole durata del processo. Obiettivi guida con i quali anche il nuovo procedimento ordinario di cognizione dovrà misurarsi.

Come già anticipato, il legislatore non ha introdotto nuove o diverse attività, ma ha di fatto stravolto l'impianto della fase iniziale e preparatoria, benché, a ben guardare, abbia raggiunto tale obiettivo forse con una delle soluzioni più semplici: limitandosi ad alterare la scansione temporale delle attività processuali per arrivare all'udienza di comparizione *ex art. 183* con un

¹ Così si esprime D. Volpino, *La nuova fase introduttiva del procedimento ordinario di cognizione*, in *Il Giusto Processo Civile*, Anno XVII fasc. 3, 2022, p 714

² Le questioni interpretative, infatti, non derivano tanto dall'aggiunta di alcuni ulteriori requisiti, peraltro poco utili alle parti o al giudice, ma dal mancato coordinamento degli stessi con le disposizioni già esistenti.

oggetto del contendere già determinato e delineato in maniera pressoché definitiva: nello specifico, tale obiettivo è stato raggiunto anticipando le verifiche preliminari del giudice prima previste all'art. 183 comma 1 (ed ora collocate nel nuovo art. 171-*bis*) ed effettuate alla prima udienza ad un momento successivo alla costituzione in giudizio delle parti; medesima sorte è toccata alle memorie scritte *ex art.* 183 comma 5 (ora collocate nel nuovo art. 171-*ter*) il cui scambio seguiva la prima udienza e che ora, invece, devono essere presentate, a pena di decadenza, seguendo una scansione in tre termini, piuttosto serrati, prima dell'udienza *ex art.* 183.

Considerata questa nuova scansione, si procederà dapprima ad illustrare gli atti introduttivi e la disciplina dei termini processuali, per poi passare alle verifiche preliminari con i provvedimenti che ad esse conseguono e si concluderà con le c.d. memorie integrative, che costituiscono la trattazione scritta *ex art.* 171-*ter* e la conclusione di fatto della fase pre-udienza³.

2. Il processo ordinario di cognizione di primo grado

Prima di entrare nel merito delle modifiche apportate dalla legge delega n. 206 2021 e poi consolidate attraverso il decreto attuativo n. 149 2022, è utile illustrare brevemente le caratteristiche del procedimento ordinario di cognizione, rito processuale residuale, nel senso che si applica a tutte quelle controversie vertenti su materie per le quali non è previsto un rito apposito, c.d. speciale e, come si può facilmente intuire, non coinvolge nemmeno il rito sommario di cognizione, ora ridenominato procedimento semplificato di cognizione.

La disciplina in esame si colloca nel libro secondo del codice di procedura civile, dedicato appunto al processo di cognizione. Si tratta di un procedimento che idealmente offre lo sviluppo più completo delle vicende processuali, garantendo la forma di contraddittorio più piena e completa per le parti.

E' un processo che può svolgersi dinnanzi al giudice di pace, al tribunale in composizione monocratica o collegiale, davanti alla corte d'appello e, infine, davanti alla Corte di Cassazione. E' quindi un modello applicato, nei suoi tratti fondamentali, a tutti e tre i gradi di giudizio.

³ Benché gli atti disciplinati dagli artt. 171-*bis* e 171-*ter* non rientrino strettamente tra quelle che qualificheremmo come attività introduttive, con la loro nuova ricollocazione diventano parte integrante della fase preparatoria del processo e precedono la prima udienza. Per questa ragione anch'essi verranno esaminate, per offrire un quadro completo delle attività antecedenti l'udienza di comparizione.

Entrando nel merito del rito ordinario di cognizione di primo grado, preso qui in esame, si tratta di un procedimento che viene convenzionalmente suddiviso in tre fasi: una iniziale di introduzione della causa, generalmente ad impulso di parte, nella quale avviene la presentazione di tutti quegli atti finalizzati ad incardinare il processo stesso coinvolgendone i soggetti principali: l'attore, il convenuto ed il giudice. Fulcro di questa fase è la domanda presentata dall'attore, colui che dà effettivamente avvio al processo. Segue poi una fase definita di istruzione in senso ampio, dove si concentra l'attività volta all'accertamento dei fatti, che si dirama in due ulteriori fasi, trattazione e istruzione in senso stretto: è caratterizzata dallo svolgimento delle udienze, dall'eventuale scambio di memorie scritte e dall'assunzione dei mezzi di prova; infine, il giudizio si conclude con una fase detta di decisione dove il giudice emanerà il provvedimento che decide la causa, di norma una sentenza.

3. Gli atti introduttivi

Prima di entrare nel merito delle modifiche apportate dal decreto attuativo n. 149 del 2022, è utile illustrare brevemente i requisiti generali ed imprescindibili degli atti introduttivi, dai quali si può dedurre che il legislatore non può che aggiungere dei contenuti, non certo toglierne, correndo anche il rischio di inserire previsioni contenutistiche non essenziali, (ad esempio gli ulteriori avvertimenti di cui al n. 7 art. 163), certo non rendendo gli atti più sintetici o semplici.

Vi sono dei requisiti generali che ogni atto introduttivo deve possedere, affinché gli elementi essenziali della domanda siano identificati; tali indicazioni sono menzionate nell'art. 125 c.p.c.. Si tratta dell'ufficio giudiziario, delle parti, dell'oggetto, delle ragioni della domanda e delle conclusioni⁴. Gli atti devono essere inoltre sottoscritti dalla parte se sta in giudizio personalmente o dal difensore.

3.1. L'atto di citazione

Quella di presentare la domanda con atto di citazione è una scelta operata dal legislatore: la prerogativa della citazione ad udienza fissa è quella di permettere all'attore di stabilire

⁴ Si precisa che per ufficio giudiziario si intende l'autorità giudiziaria dinanzi alla quale l'atto è proposto, ad esempio il tribunale (il requisito dell'individuazione del giudice). Le parti, invece, sono l'attore, il convenuto e coloro che li rappresentano o li assistono. L'oggetto si riferisce al bene materiale oggetto della domanda, ovvero il bene che si richiede al giudice, il cd. *Petitum mediato*. Infine, per ragioni della domanda si intendono i fatti giuridici posti a fondamento della pretesa, il fatto o il rapporto giuridico alla base del diritto fatto valere dall'attore, la cd. *Causa petendi*.

l'intervallo che intercorre tra l'instaurazione del processo e la prima udienza. Elemento essenziale, infatti, è l'indicazione della data dell'udienza di comparizione, in mancanza della quale vi è nullità, così come previsto dall'art. 164 comma 4. E' evidente come in questo sistema, in teoria, non sia il giudice a fissare la data della prima udienza e che egli entri in scena una volta che il contraddittorio sia già instaurato⁵. Nella prassi, però, è frequente che il giudice rinvi l'udienza ancora più in là della data indicata dall'attore, il che porta a concludere che una parte della responsabilità dei ritardi sia da imputare proprio a questa pratica dei giudici. Come suggerito in dottrina, si potrebbe pensare di inserire dei vincoli più stringenti per il giudice rispetto alla data indicata dall'attore in citazione⁶, previsione della quale non c'è traccia nella riforma. Infatti, se è vero che è stato abrogato l'ultimo comma dell'art. 168-bis⁷ e che quindi, stando al novellato articolo non sarebbe più possibile, per il giudice istruttore, differire la data dell'udienza di comparizione, l'uso del condizionale è d'obbligo perché tale previsione non è stata espunta dal codice, ma semplicemente ricollocata all'art. 171-bis, dove si dice chiaramente che, se il giudice non pronuncia i provvedimenti elencati al comma 1 (all'esito delle verifiche preliminari), ha comunque la facoltà di confermare o differire, fino ad un massimo di 45 giorni, la data della prima udienza, così da spegnere sul nascere la speranza di avere almeno una data d'udienza di comparizione meno soggetta a rinvii.

Entrando nel merito delle modifiche apportate dalla riforma, la legge delega n. 206 del 2021 ha, ancora una volta, rispettato l'ormai più che consolidata tradizione dell'introduzione della causa con atto di citazione, nonostante, durante i lavori preparatori, il d.d.l. n. 1662/S/XVIII avesse ventilato l'ipotesi di adottare il ricorso come atto introduttivo generalizzato⁸ in quanto considerato maggiormente compatibile con le forme richieste per il processo telematico e

⁵ Di fatto, nella prassi è sempre meno frequente che sia l'attore a stabilire davvero la data di inizio del processo. La data d'udienza indicata nell'atto di citazione dall'attore non è vincolante per il giudice, che la può modificare per esigenze organizzative.

⁶ Sul punto si veda D. Volpino, a cura di S. Chiarloni, *Introduzione della Causa Artt. 163-174*, in *Commentario del Codice di procedura civile*, Bologna, 2019, p. 19.

⁷ “Il giudice istruttore può differire, con decreto da emettere entro cinque giorni dalla presentazione del fascicolo, la data della prima udienza fino ad un massimo di quarantacinque giorni. (...)”.

⁸ Del resto, il ricorso si rivolge al giudice, mentre l'atto di citazione è indirizzato primariamente al convenuto e nel nuovo assetto del rito ordinario di cognizione non vi è traccia del giudice fino al momento delle verifiche preliminari, ammesso che sia il giudice a compierle materialmente.

rappresentando l'atto con il quale è introdotta la maggior parte dei procedimenti civili (incluso il nuovo procedimento semplificato di cognizione), creando così un'uniformità e semplificazione degli atti introduttivi.

Il comma 5 dell'art. 1 della L. 206 2021 elenca le disposizioni alle quali il legislatore delegato dovrà attenersi nel rimodellare il procedimento di cognizione: alle lettere da b) ad e) troviamo le disposizioni sugli atti introduttivi. Si ribadisce che l'atto di citazione deve contenere l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda⁹. La legge delega omette il riferimento alle conclusioni¹⁰, che, però, viene preservato dal decreto attuativo, il che farebbe dedurre si sia trattato di una svista da parte delle Camere.

Alla lettera c) si ribadisce un altro requisito ormai consolidato, «l'indicazione specifica dei mezzi di prova dei quali l'attore intende valersi e dei documenti che offre in comunicazione», già previsto al numero 5 del comma 3 dell'art. 163. Qui, la legge delega aggiunge due nuovi requisiti, che vanno ad inserirsi nel numero 4 comma 3 dell'art. 163, ovvero che i fatti e gli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda siano esposti in modo chiaro e specifico. Viene da chiedersi, a proposito dell'indicazione chiara e specifica degli elementi di diritto, se il legislatore abbia inteso estendere tale onere anche ai riferimenti giuridici posti a fondamento della domanda, i quali, per il principio *iura novit curia*, possono anche essere completamente omessi poiché si presume che il giudice conosca il diritto ed infatti ha piena libertà di attribuire ai fatti allegati la qualificazione giuridica che più ritiene idonea. Questo, certamente, partendo dal presupposto, oggi non più così scontato, che ad occuparsi delle vicende processuali continui ad essere il giudice e non un funzionario dell'ufficio per il processo. D'altro canto, non è da escludere che siamo in presenza di una svista del legislatore e che egli intendesse attribuire l'onere di chiarezza e specificità solo ai fatti posti a fondamento della domanda e che non si sia

⁹ Per esposizione dei fatti si intende l'allegazione di atti o fatti lesivi, quei fatti che costituiscono la c.d. *causa petendi*, in quanto sono riconducibili ad una norma giuridica che l'attore sostiene il convenuto abbia violato. Gli elementi di diritto sono invece i riferimenti normativi a cui i fatti allegati vengono ricondotti. Questi ultimi possono essere anche dedotti implicitamente o esposti in termini molto generali, in quanto non vincolanti: verranno poi delineati in maniera definitiva dal giudice, che ha la parola finale sul diritto e che si presume conosca la legge.

¹⁰ Ovvero l'esposizione sintetica degli elementi fondamentali della domanda: *petitum mediato, immediato e causa petendi*.

curato di riscrivere il comma, ma abbia scelto la soluzione più semplice, quella di aggiungere le parole ‘in modo chiaro e specifico’ senza riformulare il periodo¹¹.

Nuovo, invece, è l’ulteriore requisito introdotto tramite l’aggiunta del numero 3-*bis* al comma 3 art. 163, dove si prevede “l’indicazione, nei casi in cui la domanda è soggetta a

condizione di procedibilità¹², dell’assolvimento degli oneri

previsti per il suo superamento”: l’attore deve quindi indicare¹³ di aver esperito i rimedi extra-processuali che la legge impone come condizione di procedibilità al giudizio¹⁴. Se tale indicazione non fosse presente non sarebbe causa di nullità dell’atto di citazione, non essendo tale requisito richiamato all’art. 164 c.p.c.. In ogni caso, il giudice è comunque tenuto ad assicurarsi, in sede di verifiche preliminari ex art. 171-*bis*, che tali condizioni siano soddisfatte e, se del caso, a rilevarne d’ufficio il mancato assolvimento.

La legge delega richiama, infine, i requisiti previsti dall’art. 163 comma 3 n. 7, ovvero l’indicazione della data dell’udienza di comparizione, l’invito al convenuto a costituirsi in giudizio entro il nuovo termine a comparire (almeno 70 giorni prima dell’udienza ex art. 183) “e a comparire, nell’udienza indicata, dinanzi al giudice designato ai sensi dell’articolo 168-*bis*, con l’avvertimento che la costituzione oltre i suddetti termini implica le decadenze di cui agli artt. 38 e 167”¹⁵.

¹¹ Sul punto D. Volpino, op. cit. p. 720

¹² Ad esempio, nei casi in cui è obbligatorio avviare la mediazione o la negoziazione assistita da avvocati, prima di procedere davanti al giudice.

¹³ La lettera della norma non chiede all’attore la dichiarazione di assolvimento della condizione di procedibilità, ma si limita ad usare il termine ‘indicazione’, il che farebbe pensare che tale requisito sia soddisfatto anche nel caso in cui l’attore dichiari di non aver ancora assolto all’obbligo, ma di essere in procinto di farlo: sul punto si veda F. Rota, *Il Nuovo Processo di Cognizione*, Piacenza, 2023, p. 43

¹⁴ L’ultimo momento utile per rilevare l’improcedibilità nei casi di mediazione o negoziazione assistita obbligatoria, sia d’ufficio sia da parte del convenuto, è la prima udienza.

¹⁵ Gli altri requisiti della domanda, non richiamati nella legge delega, ma già previsti dall’art. 163 sono l’indicazione del giudice, ovvero l’ufficio giudiziario dinnanzi al quale si svolgerà la causa, gli estremi di attore, convenuto e dei loro difensori, e la determinazione della cosa oggetto della domanda.

Infine, è da constatare l'aggiunta di ulteriori avvertimenti¹⁶ che l'attore ha l'onere di includere, con buona pace del principio di sinteticità degli atti processuali inserito nell'art. 121 c.p.c., tanto più che risultano piuttosto ovvi. L'attore deve avvertire il convenuto "che la difesa tecnica mediante avvocato è obbligatoria in tutti i giudizi davanti al tribunale, fatta eccezione per i casi previsti dall'articolo 86 o da leggi speciali, e che la parte, sussistendone i presupposti di legge, può presentare istanza per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato».

Un'ultima modifica è stata introdotta in merito alle modalità di deposito della domanda: all'art. 165 c.p.c. è stato soppresso il riferimento alla cancelleria quale luogo preposto al deposito della nota di iscrizione a ruolo e del fascicolo contenente l'originale della citazione, la procura e i documenti offerti in comunicazione, in quanto, nell'ottica dell'informatizzazione del processo civile, la costituzione in giudizio ed il deposito dei documenti sono ora possibili soltanto in via telematica.

3.2. La comparsa di risposta

Quanto alla comparsa di risposta, atto con cui il convenuto fa il suo ingresso nel processo, non ci sono stati grandi cambiamenti: la legge delega prescrive che "il convenuto proponga tutte le sue difese prendendo posizione sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda in modo chiaro e specifico¹⁷ e che, ferme le preclusioni di cui all'articolo 167, secondo comma, primo

¹⁶ In dottrina, tendono ad essere definiti come segnalazioni o indicazioni. Sul punto si veda D. Volpino, op. cit. p. 726 e F. Rota, op. cit. p. 45.

¹⁷ Si ritiene che la specificità fosse già necessaria, anche prima della riforma, quando il convenuto prenda posizione sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda in ossequio al principio di non contestazione art. 115 c.p.c., per il quale "il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero nonché i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita". Il convenuto ha quindi l'onere di contestazione specifica dei fatti allegati dall'attore, tanto che se la contestazione è assente o è generica, il fatto si considera non contestato e quindi a favore della parte che lo ha allegato. Sul punto cfr. Rota p. 47; BATTAGLIA, Sull'onere del convenuto di prendere posizione in ordine ai fatti posti a fondamento della domanda (riflessioni sull'onere della prova), in Riv. dir. proc., 2009, 1512 ss.

periodo, del codice di procedura civile¹⁸, indichi i mezzi di prova di cui intende valersi e i documenti che offre in comunicazione”¹⁹.

Sia attore che convenuto, quindi, sono tenuti a seguire criteri di chiarezza e specificità²⁰ nell’esposizione dei fatti e degli elementi di diritto che costituiscono le ragioni della domanda e nelle difese del convenuto; criteri che andranno seguiti anche nell’allegazione dei fatti posti a fondamento delle eccezioni e delle domande riconvenzionali proposti dalle parti. Questi criteri, infatti, sono speculari, in capo ad entrambe le parti: se l’attore non specifica i fatti costitutivi, le difese del convenuto non potranno che essere generiche; questo perché è difficile prendere posizione in modo specifico su fatti esposti in maniera vaga ed approssimativa, ma anche perché entrambe le parti devono contribuire in maniera eguale alla formazione del *thema decidendum*.

3.3. Chiarezza e sinteticità

Come già anticipato, sia attore che convenuto dovranno soddisfare criteri di chiarezza, specificità e sinteticità, che si riferiscono all’esposizione dei fatti nell’atto di citazione e di riflesso alle difese del convenuto e, più in generale, alla portata dei contenuti degli atti stessi.

Occorre, ora, provare a definire tali criteri.

Innanzitutto, si può constatare che tra i principi generali degli atti sono incluse chiarezza e sinteticità, così il comma 17 della legge delega, tra i principi e criteri direttivi per un procedimento civile più celere ed efficiente alla lettera d) prevede “che i provvedimenti del giudice e gli atti del processo per i quali la legge non richiede forme determinate possano essere compiuti nella forma più idonea al raggiungimento del loro scopo, nel rispetto dei principi di chiarezza e sinteticità”. Il decreto attuativo ha così integrato l’art. 121 c.p.c., dove si stabilisce che “Gli atti del processo, per i quali la legge non richiede forme determinate, possono essere

¹⁸ A pena di decadenza deve proporre le eventuali domande riconvenzionali e le eccezioni processuali e di merito che non siano rilevabili d'ufficio.

¹⁹ Come per l’atto di citazione, anche nel caso della comparsa di risposta il legislatore delegante non ha menzionato la formulazione delle conclusioni, che è stata preservata dal decreto attuativo n. 149 2022.

²⁰ Per chiarezza si intende un’esposizione che non sia confusa, ambigua o convoluta; per specificità, invece, intendiamo un’esposizione puntuale ed una precisa individuazione dei fatti e degli argomenti alla base della domanda, infine la sinteticità si riferisce ad un’esposizione non ripetitiva o sovrabbondante o ancora eccessivamente minuziosa.

compiuti nella forma più idonea al raggiungimento del loro scopo. Tutti gli atti del processo sono redatti in modo chiaro e sintetico”²¹.

Non si tratta nemmeno di criteri totalmente nuovi per l’ordinamento giuridico italiano: nei processi amministrativo e contabile, infatti, chiarezza e sinteticità vedono un’applicazione ormai consolidata e, anche in ambito più prettamente civilistico, la Corte di Cassazione si è espressa a favore in diverse sentenze, elevandoli al rango di principi generali del diritto processuale, che contribuiscono ad assicurare la ragionevole durata del processo di cui all’art. 111 comma 2 c.p.c., oltre ad essere già espressamente previsti dalla disciplina sul processo telematico civile, (art. 16 *bis*, comma 9 *octies*, d.l. 18 ottobre 2012 n. 179, convertito, con modificazioni, in l. 17 dicembre 2012 n. 221), che dispone «Gli atti di parte e i provvedimenti del giudice depositati con modalità telematiche sono redatti in maniera sintetica».

Con la riforma, quindi, chiarezza e sinteticità, da principi generali, sono divenuti doverosi in diverse disposizioni del Codice tra cui, come già accennato, gli artt. 163 e 167 c.p.c. ma anche in merito ai motivi di appello che devono essere indicati in modo chiaro, sintetico e specifico, art. 342 c.p.c.. Si tratta di principi richiamati anche dalla relazione illustrativa, dove si evidenzia come il processo civile telematico e l’esigenza di una consultazione informatica degli atti, strutturati in campi, renda essenziale che sinteticità e chiarezza vengano implementate nella redazione degli atti.

Una definizione dei criteri di chiarezza e sinteticità è data dal decreto ministeriale sulla predisposizione degli schemi informatici degli atti giudiziari, dove, con la previsione della strutturazione in campi degli atti, è facile intendere che i contenuti sono, in un certo qual modo, prestabiliti, limitando così gli spazi di manovra delle parti. Il legislatore è intervenuto modificando l’art. 46 delle disposizioni attuative del c.p.c., dove, al comma 4, si prevede che «Il Ministro della giustizia, sentiti il Consiglio superiore della magistratura e il Consiglio nazionale forense, definisce con decreto gli schemi informatici degli atti giudiziari con la strutturazione dei campi necessari per l’inserimento delle informazioni nei registri del processo. Con il medesimo decreto sono stabiliti i limiti degli atti processuali, tenendo conto della tipologia, del valore, della complessità della controversia, del numero delle parti e della natura

²¹ Questa è, però, un’ipotesi residuale: è, infatti, piuttosto raro (e sarebbe inefficiente) che il legislatore preveda che la libertà delle forme sia la regola. Di norma, sono prescritte forme vincolanti che devono essere rispettate affinché l’atto processuale sia valido.

degli interessi coinvolti. Nella determinazione dei limiti non si tiene conto dell'intestazione e delle altre indicazioni formali dell'atto, fra le quali si intendono compresi un indice e una breve sintesi del contenuto dell'atto stesso. Il decreto è aggiornato con cadenza almeno biennale».

Il legislatore, quindi, si propone di stabilire parametri molto concreti a seconda del tipo e della complessità dell'atto, ai quali ci si dovrà attenere per stabilire se l'atto soddisfi in effetti il principio di sinteticità.

Le conseguenze di una non rispettata chiarezza o sinteticità si riflettono sul piano delle spese e non sono causa di invalidità o inammissibilità dell'atto. Il giudice potrà, infatti, tenere conto di queste mancanze al momento della liquidazione delle spese processuali, così come stabilisce lo stesso art. 46 disp. Att, dove si dice che «Il mancato rispetto delle specifiche tecniche sulla forma e sullo schema informatico e dei criteri e limiti di redazione dell'atto non comporta invalidità, ma può essere valutato dal giudice ai fini della decisione sulle spese del processo». Se, però, tali carenze vanno oltre la mera violazione di una regola formale relativa allo schema informatico degli atti, andando a coinvolgere gli elementi essenziali della domanda, in particolare il *petitum* e la *causa petendi*, si sconfinano nelle ipotesi di nullità dell'atto.

Un'ultima precisazione va fatta per il caso specifico degli atti introduttivi: se è vero che la sinteticità non è menzionata né nell'art. 163, né nel 167, è ovvio che, considerata la struttura rigida ed i parametri di lunghezza introdotti dal legislatore, la sinteticità entra di forza tra i criteri di redazione degli atti, pur non essendo esplicitamente richiamata dalle norme in questione.

4. I termini a comparire

Data la ristrutturazione a cui il legislatore ha sottoposto il rito ordinario, si è resa necessaria una modifica alla disciplina dei termini a comparire e di costituzione in giudizio. Iniziando dall'art. 163-*bis*, il legislatore ha esteso il termine a comparire; ora infatti si legge che «Tra il giorno della notificazione della citazione e quello dell'udienza di comparizione debbono intercorrere termini liberi non minori di centoventi giorni se il luogo della notificazione si trova in Italia e di centocinquanta giorni se si trova all'estero». Il comma 2, invece, è stato abrogato, eliminando così la possibilità per l'attore di presentare istanza per chiedere l'abbreviazione fino alla metà dei termini nelle cause che richiedono pronta spedizione²².

²² A prima vista, l'estensione del termine di comparizione e l'abrogazione dell'istanza di abbreviazione dei termini possono sembrare in netta contraddizione con la tanto agognata speditezza delle attività processuali, ma tali

Rimane invece intatta la facoltà, per il convenuto, se il termine assegnato dall'attore eccede i 120 giorni, di chiedere al presidente del tribunale, costituendosi entro il termine minimo, di anticipare la data dell'udienza di comparizione.

Per quanto riguarda i termini per la costituzione in giudizio, non è mutato quello previsto per l'attore, che deve costituirsi entro 10 giorni dalla notificazione della citazione al convenuto. Essendo stata abrogata la possibilità di chiedere l'abbreviazione dei termini, non è più ovviamente possibile la costituzione entro 5 giorni dalla notificazione.

Quanto al convenuto, invece, si prescrive che si costituisca almeno settanta giorni (e non più 20) prima dell'udienza di comparizione fissata nell'atto di citazione. Ne risulta che le tempistiche per il convenuto si sono notevolmente ristrette, nonostante un termine a comparire decisamente più ampio: se prima potevano intercorrere 70 giorni tra la data della notificazione della citazione e la costituzione del convenuto in giudizio (90-20), ora il convenuto ha solo 50 giorni (120-70)²³, per preparare le sue difese, in particolare proporre le eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio, proporre un'eventuale domanda riconvenzionale e chiamare in causa un terzo, attività precluse da una sua costituzione tardiva ex art. 167 comma 2 c.p.c..

4.1. La contumacia

Anche la disciplina della contumacia è mutata, in conseguenza della modifica dei termini a comparire; inoltre, la riforma è intervenuta sull'art. 171 c.p.c., rubricato ritardata costituzione

modifiche si sono rese necessarie perché, prima dell'udienza di comparizione, ora occorre compiere tutta una serie di attività (verifiche preliminari e scambio delle memorie integrative artt. 171-*bis* e *ter*), attività, fino ad oggi, svolte alla prima udienza.

²³Sulla riduzione delle tempistiche per il convenuto si è espresso anche il CSM, nel parere sullo schema di decreto di riforma con la delibera 21 settembre 2022, punto 5 in questi termini: “il suo spatium deliberandi risulta ridotto rispetto al passato. E se tale consapevolezza non pare mancare nel legislatore delegato – che giustifica l'eliminazione della possibilità di abbreviare i termini di costituzione con l'incompatibilità dell'istituto “con la tempistica, per vero piuttosto serrata, degli adempimenti previsti per il nuovo rito ordinario da espletarsi prima dell'udienza di cui all'articolo 183” – le medesime considerazioni avrebbero potuto suggerire la previsione opposta, ovvero quella di conferire al giudice, a ciò stimolato dal convenuto, di valutare la convenienza di un differimento dell'udienza (e dei termini computati a ritroso dalla stessa) in presenza di giustificati motivi, ulteriori rispetto alle ipotesi codificate e ricollegate alle verifiche preliminari”.

delle parti, creando non poche perplessità interpretative²⁴. Prima della riforma, la parte poteva costituirsi fino alla prima udienza: solo se non lo avesse fatto sarebbe stata dichiarata contumace. Infatti, il precedente art. 171 stabiliva, al comma 2, che “Se una delle parti si è costituita entro il termine rispettivamente a lei assegnato, l'altra parte può costituirsi successivamente fino alla prima udienza, ma restano ferme per il convenuto le decadenze di cui all'articolo 167”; e al comma 3 si diceva che “la parte che non si costituisce neppure in tale udienza è dichiarata contumace”.

Oggi, se il convenuto si costituisse all'udienza di comparizione, non soltanto incorrerebbe nelle decadenze degli artt. 38 e 167, ma decadrebbe anche dalla facoltà di presentare le memorie integrative *ex art. 171-ter*²⁵.

Ma qual è quindi il termine ultimo entro il quale il convenuto si possa costituire senza incorrere nella dichiarazione di contumacia? La riforma non è stata chiara sul punto, in quanto si è limitata a rimuovere le parole “fino alla prima udienza” dal comma 2, che ora recita “Se una delle parti si è costituita entro il termine rispettivamente a lei assegnato, l'altra parte può costituirsi successivamente”; una formulazione, è evidente, alquanto vaga: quel ‘successivamente’ indica un futuro termine, qui non meglio identificato²⁶, che viene poi specificato al novellato comma successivo. La disposizione stabilisce che “La parte che non si costituisce entro il termine di cui all'articolo 166 (almeno 70 giorni prima dell'udienza) è dichiarata contumace”. Dalla lettura dei commi 2 e 3 dell'art. 171, si deduce che la parte è dichiarata contumace se non si è costituita entro il termine *ex art. 166* e che la costituzione tardiva deve avvenire non più tardi di 70 giorni

²⁴ A proposito della contumacia, la commissione presieduta dal prof. Luiso aveva proposto di estendere il principio di non contestazione *ex art. 115 c.p.c.* anche ai casi di contumacia della parte. Tale proposta, non recepita nella legge delega, avrebbe significato un vantaggio a beneficio della semplificazione dell'attività istruttoria del giudice, andando a correggere una disparità di trattamento tra parte costituita e parte contumace, dove la prima ha l'onere di contestare specificatamente i fatti allegati dall'avversario, nell'inerzia della seconda che non subisce conseguenze pregiudizievoli.

²⁵ Avvertimento che sarebbe stato utile inserire nell'atto di citazione, trattandosi di una novità che porta con sé conseguenze sfavorevoli sulle possibilità di difesa del convenuto; così come sarebbe stato opportuno avvertire il convenuto del rischio di essere dichiarato contumace se si costituisce dopo l'emanazione del decreto a seguito delle verifiche preliminari. Sul punto, D. Volpino, *op. cit.*, p. 723

²⁶ La lettura del comma potrebbe persino instillare nel convenuto, o, più probabilmente nel suo difensore, la falsa convinzione che ci si possa costituire anche dopo l'udienza di comparizione e che, in ogni caso, si incorra solo nelle decadenze *ex art. 38 e 167 c.p.c.*

prima dell'udienza, *ex art. 166*, altrimenti la parte è dichiarata contumace. Il termine per la costituzione tempestiva del convenuto e quello per la costituzione tardiva coincidono, eliminando di fatto l'istituto: non ci può essere una costituzione tardiva se non c'è una finestra temporale per costituirsi 'in ritardo'²⁷.

Se la contraddizione tra il comma 2 dell'art. 171 che ammette una costituzione tardiva e il comma 3 che di fatto la elimina sia frutto di un errore o se sia stata una scelta ragionata del legislatore non è chiaro, anche se la lettura dell'art. 3, comma 12, lettera h della relazione illustrativa farebbe propendere per la seconda alternativa²⁸.

L'istituto della costituzione tardiva viene recuperato attraverso il combinato disposto degli artt. 171 e 291 c.p.c.: la riforma ha infatti preservato la possibilità di una contumacia legittima del convenuto nel caso egli non si costituisca e il giudice istruttore rilevi un vizio che importi nullità nella notificazione della citazione. Il giudice, a quel punto, fissa all'attore un termine perentorio per rinnovarla e la rinnovazione impedisce ogni decadenza". Si tratta, quindi, del caso in cui, ieri in sede di udienza di comparizione, oggi in fase di verifiche preliminari *ex art. 171-bis*, il giudice, constatato che il convenuto non si sia costituito, rilevi un vizio che comporti nullità dell'atto di citazione; il giudice ordina all'attore la rinnovazione entro un termine perentorio e la rinnovazione previene le decadenze nelle quali il convenuto sarebbe altrimenti incorso. Con la riforma, una tale pronuncia avverrà nel momento in cui il giudice effettua le verifiche

²⁷ Prima della riforma, la finestra temporale per la costituzione tardiva era di 20 giorni, proprio quei 20 giorni precedenti la prima udienza, ultimo termine utile per il convenuto che, per non incorrere nelle decadenze, doveva costituirsi in giudizio almeno 20 giorni prima dell'udienza di comparizione.

²⁸ "Nel secondo comma si è infatti eliminato l'inciso che consente, nel caso in cui una parte si sia costituita nei termini per essa stabiliti dalla legge, alla controparte di costituirsi successivamente "fino alla prima udienza", in quanto per consentire le verifiche preliminari del giudice anteriormente all'udienza e alla fissazione dei termini per le memorie di cui all'art. 171-ter, il termine per la costituzione del convenuto deve essere necessariamente fissato in quello tempestivo di cui all'art. 166 c.p.c.; il tutto tenendo peraltro conto anche della previsione di cui all'articolo 291 c.p.c. Nulla vieta, in ogni caso, al convenuto di costituirsi anche successivamente, ma nella consapevolezza di dover accettare il processo *in statu et terminis*, ferme restando le decadenze ormai maturate, e salve naturalmente le ipotesi di possibile rimessione in termini. Per analoghe ragioni il terzo comma contiene a sua volta una modifica formale, con la soppressione dell'inciso "neppure entro tale termine" e la sostituzione dell'inciso "entro il termine di cui all'art. 166", a precisare che dopo tale termine la parte è dichiarata contumace con ordinanza del giudice istruttore (la verifica è tra quelle preliminari di cui all'art. 171-bis c.p.c.)."

preliminari, ora anticipate ad un momento successivo alla costituzione in giudizio del convenuto, ma precedente lo scambio delle memorie integrative e l'udienza di comparizione²⁹.

Ci si chiede, quindi, se il convenuto sia dichiarato contumace se non si è costituito entro i 70 giorni precedenti l'udienza di comparizione oppure se non si sia costituito prima della pronuncia del decreto³⁰ di cui all'art. 171-*bis*, che deve avvenire entro i successivi 15 giorni³¹ dalla scadenza del termine di costituzione del convenuto.

Volendo, si potrebbe affermare che i 15 giorni successivi al termine di costituzione del convenuto possano essere considerati come una finestra per un'eventuale costituzione tardiva, o, se non i 15 giorni, almeno fintanto che il giudice non abbia ancora effettuato le verifiche preliminari. Se si adottasse un'interpretazione rigorosa e restrittiva della norma, questa possibilità sarebbe ammissibile solo se il giudice abbia rilevato un vizio di nullità della citazione, mentre se la notificazione della citazione fosse regolare, il convenuto verrebbe dichiarato contumace se si costituisse meno di 70 giorni prima dell'udienza. E' evidente che questa sarebbe una lettura troppo restrittiva e, in dottrina, si preferisce adottare un'interpretazione generalizzata dell'art. 291 comma 2³², per cui se il convenuto si costituisce dopo i 70 giorni ma prima delle verifiche preliminari *ex art. 171-bis* è costituzione tardiva e non

²⁹ Si tratta di una finestra temporale di 15 giorni che scatta ai 70 giorni prima dell'udienza di comparizione, nei quali il giudice effettua le verifiche preliminari indicate dall'art. 171-*bis*, tra cui il decreto con il quale impone all'attore di rinnovare la citazione e fissa una nuova udienza.

³⁰ Stando al comma 3 dell'art. 171 la contumacia si dichiara con ordinanza, mentre all'art. 171-*bis* si dice chiaramente che il giudice pronuncia i suoi provvedimenti, inclusi quelli ai sensi degli artt. 291 e 292 C.P.C., con decreto.

³¹ Tale termine è di natura ordinatoria, quindi non vincolante per il giudice, che potrebbe pronunciarlo anche oltre i 15 giorni indicati dalla norma, creando un ulteriore dubbio interpretativo; se il termine ultimo per non incorrere nella dichiarazione di contumacia sia di 15 giorni o se sia il momento effettivo in cui il giudice pronuncia il decreto, che può essere prima di questa scadenza, oppure successivo. Avremmo così un termine mobile ed incerto, in quanto il convenuto non può sapere con certezza in quale giorno il giudice effettuerà le verifiche preliminari, andando così a minare la strategia difensiva del convenuto stesso.

³² Questo perché il comma 2 dell'art. 171 contempla ancora la possibilità di una costituzione tardiva ("l'altra parte può costituirsi successivamente") e il comma 2 dell'art. 291 è formulato in maniera generica, nel senso che non richiama l'ipotesi di nullità della notificazione della citazione "Se il convenuto non si costituisce neppure anteriormente alla pronuncia del decreto di cui all'articolo 171-*bis*, secondo comma(...)", il che permette di leggerlo in maniera indipendente dal comma 1. Sul punto D. Volpino, op cit §5.

è dichiarato contumace³³. Così avremmo che il convenuto, se si costituisce oltre il termine *ex art. 166*, ma prima della pronuncia del decreto *ex art. 171-bis* incorrerà nelle decadenze *ex artt. 38 e 167 c.p.c.*; se si costituisce prima dell'udienza di comparizione ma dopo la pronuncia del decreto *ex art. 171-bis*, oltre ad incorrere nelle consuete decadenze, scoprirà solo in quel momento di essere stato dichiarato contumace e potrà prendere conoscenza dei provvedimenti emanati dal giudice; se, infine, si costituisce all'udienza di comparizione, si aggiunge la decadenza dalla possibilità di presentare le memorie integrative *ex art. 171-ter*.

5. La nullità della citazione

Ad una prima lettura dell'art. 164, parrebbe che le modifiche apportate dal d.lgs. n. 149 2022 siano solo di mero coordinamento. In effetti, il legislatore è intervenuto soltanto al sesto comma, sostituendo il richiamo all'art. 183 con l'art. 171-*bis*; questo perché, come già accennato, ora il giudice rileva le nullità degli atti e ordina all'attore di integrare la domanda prima dell'udienza di comparizione ed è in quell'occasione che fissa una nuova udienza nel caso di integrazione della domanda.

I veri problemi interpretativi sono principalmente due: il primo riguarda i nuovi avvertimenti e la loro qualificazione, quindi occorre stabilire se tutti e tre debbano essere inclusi per non incorrere in una domanda nulla; il secondo problema, più complesso sotto il profilo dell'interpretazione, deriva dalla mancanza di coordinamento tra l'art. 164 e il 183-*quater* che introduce l'ordinanza di rigetto della domanda, provvedimento che è pronunciato dal giudice a seguito dell'udienza di comparizione. Si tratta di una mancanza del legislatore delegato, in quanto la legge delega lo aveva incaricato di coordinare l'art. 164 con l'art. 183-*quater*.

5.1. Gli avvertimenti

Per quanto riguarda gli avvertimenti, l'art. 164 comma 1 C.P.C. stabilisce che la citazione è nulla se manca l'avvertimento previsto dal numero 7 dell'articolo 163, mentre, al comma 3, è previsto che se il convenuto si costituisce e ne deduce la mancanza, il giudice fissa una nuova udienza nel rispetto dei termini.

Come si può notare, entrambi i commi continuano a parlare di avvertimento al singolare: è evidente che il legislatore delegato ha ommesso di coordinare questa disposizione con l'art. 163, dove di avvertimenti ne ha aggiunti ben due.

³³ In particolare, F. Rota, op. cit. p. 49 e D. Volpino, op. cit, p. 734.

La dottrina si è posta il problema di come qualificare queste ‘new entries’, come già accennato poco utili, se come avvertimenti veri e propri o se come mere indicazioni o segnalazioni. In effetti, si tratta di informare il convenuto che la difesa tecnica mediante avvocato è obbligatoria e che se ve ne sono i presupposti, il convenuto può beneficiare del patrocinio gratuito a spese dello Stato, cose di cui anche i non specialisti del diritto sono al corrente.

E allora, quali avvertimenti è necessario includere affinché la domanda non sia nulla?

Vi sono due interpretazioni possibili: si possono considerare gli avvertimenti al n. 7 dell’art 163 come un unico avvertimento, articolato in tre punti, interpretazione che parrebbe emergere dalla lettura dell’art. 163 che continua a parlare di avvertimento al singolare, così come l’art. 164. In effetti, così declinata, la disposizione in questione parrebbe propendere per una concezione unitaria dell’avvertimento e che quindi debba essere espresso in tutte e tre le sue articolazioni. Se così fosse, allora la citazione sarebbe nulla se l’attore non informasse il convenuto anche dell’obbligatorietà della difesa tecnica e/o della possibilità di beneficiare del patrocinio a spese dello Stato e, se il convenuto non si costituisse in una situazione del genere, il giudice dovrebbe rilevare la nullità della citazione in sede di verifiche preliminari e ordinare all’attore la rinnovazione dell’atto e lo stesso accadrebbe se il convenuto, costituitosi personalmente, non fosse stato avvertito dell’obbligatorietà della difesa tecnica³⁴.

L’altra interpretazione possibile è che si tratti di tre distinti avvertimenti, da considerare singolarmente; a questo punto, però, occorre stabilire se tutti e tre gli avvertimenti siano necessari oppure causi nullità solo la mancanza dell’avvertimento riferito alle decadenze a seguito di costituzione tardiva del convenuto.

Se consideriamo gli avvertimenti come distinti, non è facile argomentare che la parola ‘avvertimento’ dell’art. 164 si riferisca solo ad uno dei tre, nello specifico a quello sulle decadenze, semplicemente perché le disposizioni in esame non sono state toccate dalla riforma; per poter avanzare una tale interpretazione, bisogna che l’indicazione sull’obbligatorietà della difesa tecnica e sulla possibilità di usufruire del gratuito patrocinio siano appunto qualificate come indicazioni o segnalazioni e che sia qualificato come avvertimento solo quello riferito

³⁴ Se il convenuto, invece, si è costituito per mezzo di un difensore e/o avvalendosi del patrocinio a spese dello Stato pur in mancanza del rispettivo avvertimento, questo sana il vizio per convalidazione oggettiva art. 156 comma 3 c.p.c. “La nullità non può mai essere pronunciata, se l’atto ha raggiunto lo scopo a cui è destinato”. In proposito, D. Volpino, a cura di S. Chiarloni, op. cit., p. 395.

alle decadenze a seguito di costituzione tardiva, rendendolo l'unico rilevante ai fini dell'art. 164, essendo anche il solo che avvisa il convenuto del profilarsi di conseguenze a lui pregiudizievoli (le decadenze), mentre gli altri due non comportano alcun effetto negativo.

5.2. L'ordinanza anticipatoria di rigetto

Prima di entrare nel merito delle problematiche derivanti dall'art. 183-*quater*, è bene spendere qualche parola sulle ordinanze anticipatorie, introdotte dalla riforma agli art. 183-*ter* e *quater* c.p.c.. Si tratta dell'ordinanza di accoglimento (art. 183-*ter*) e di rigetto (art. 183-*quater*) della domanda. Sono provvedimenti provvisori, che non hanno quindi effetto di giudicato, e possono essere emessi nei giudizi di primo grado, solo nelle cause davanti al tribunale (è escluso quindi il giudice di pace) ed aventi ad oggetto diritti disponibili e soltanto su richiesta di parte. Le due nuove ordinanze avrebbero l'obiettivo di accelerare e semplificare le attività processuali³⁵ con funzione dissuasiva (e non ostativa) alla prosecuzione del giudizio. Stando alla lettera delle norme in esame, il giudice può pronunciare l'ordinanza; non sembra quindi vincolato a pronunciarla a seguito dell'istanza di parte³⁶. In caso di pluralità di domande le ordinanze possono essere emanate solo se i presupposti per la pronuncia delle stesse ricorrano per tutte. Sono reclamabili ai sensi dell'art. 669-*terdecies* e non acquistano efficacia di giudicato ai sensi dell'art. 2909 del c.c. e la loro autorità non può essere invocata in altri processi. In sede di ordinanza, vengono anche liquidate le spese di lite. Se non sono reclamate o se il reclamo è respinto, tali ordinanze definiscono il giudizio e non sono ulteriormente impugnabili.

“In caso di accoglimento del reclamo, il giudizio prosegue davanti a un magistrato diverso da quello che ha emesso l'ordinanza reclamata”.

Entriamo ora nel merito dell'ordinanza di rigetto della domanda, introdotta con l'art. 183-*quater*. L'articolo attua quanto previsto alla lettera p del comma 5 della legge delega, dove si stabilisce che il legislatore delegato deve “prevedere che, nel corso del giudizio di primo grado,

³⁵ Nonostante i dichiarati obiettivi di speditezza, razionalizzazione e semplificazione, in questa fase il giudice ha tre opzioni per concludere il giudizio: può pronunciare l'ordinanza, se la parte lo chiede, può procedere alla decisione della causa con sentenza oppure ancora disporre il passaggio al rito semplificato, in quanto è nella prima udienza che il giudice può, sussistendone le condizioni, disporre il mutamento del rito.

³⁶ Secondo G. Dellapietra, “Le ordinanze divinatorie nella delega sul processo civile”, in *Il diritto processuale civile*, fasc 3, 2022, p. 249, dato che in questo caso ricorrono requisiti validi per tutti, al giudice non può essere lasciata la discrezionalità di emettere o no il provvedimento nel quale la parte ripone le sue legittime aspettative, dovendosi interpretare quindi come un potere-dovere del giudice.

solo nelle controversie di competenza del tribunale (che decide in composizione monocratica o collegiale) in materia di diritti disponibili:

1) all'esito della prima udienza di comparizione delle parti e di trattazione della causa il giudice possa, su istanza di parte, pronunciare ordinanza provvisoria di rigetto della domanda proposta, quando quest'ultima è manifestamente infondata ovvero se è omesso o risulta assolutamente incerto il requisito stabilito dall'articolo 163, terzo comma, numero 3), del codice di procedura civile ovvero se manca l'esposizione dei fatti di cui al numero 4) del predetto terzo comma;

2) l'ordinanza di cui al numero 1) sia reclamabile ai sensi dell'articolo 669 -terdecies del codice di procedura civile e non acquisti efficacia di giudicato ai sensi dell'articolo 2909 del codice civile, né possa avere autorità in altri processi;

3) in caso di accoglimento del reclamo, il procedimento prosegua davanti a un magistrato diverso appartenente al medesimo ufficio”.

Successivamente, alla lettera q, si chiede al legislatore delegato di “coordinare la disciplina dell'articolo 164, quarto, quinto e sesto comma, del codice di procedura civile con quanto previsto al numero 1) della lettera p)”.

In altre parole, su richiesta di parte, il giudice può emettere ordinanza di rigetto della domanda all'esito dell'udienza di comparizione se la domanda è nulla per alcuni dei vizi contemplati dall'art. 164 c.p.c.: se è omessa o risulta assolutamente incerta la cosa oggetto della domanda e se manca l'esposizione, in modo chiaro e specifico, dei fatti³⁷ e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda, ai quali si aggiunge il caso in cui la domanda sia manifestamente infondata.

L'ordinanza deve essere pronunciata al termine della prima udienza o in un momento successivo ad essa, non prima, essendo esplicitato all'esito dell'udienza *ex art. 183e*, dato il richiamo esplicito all'art. 183, se ne deduce che tale provvedimento non sia ammissibile nel procedimento sommario di cognizione³⁸.

37 E' inoltre causa di nullità un'esposizione dei fatti talmente vaga e generica che non consenta l'individuazione degli stessi, benché la lettera dell'art. 164 comma 4 si limiti a contemplare soltanto la mancanza, e non l'assoluta incertezza, dei fatti di cui al n. 4 art. 163.

³⁸ Sul punto F. Rota, *op. cit.*, p. 64

L'art. 183-*quater* non è esattamente identico alla versione proposta dalla legge delega: leggendo la norma, infatti, sembrerebbe che i vizi siano stati raggruppati in due diversi periodi. Inizialmente, si prevede che “Nelle controversie di competenza del tribunale che hanno ad oggetto diritti disponibili, il giudice,

su istanza di parte, nel corso del giudizio di primo grado, all'esito dell'udienza di cui all'articolo 183, può pronunciare ordinanza di rigetto della domanda quando questa è manifestamente infondata, ovvero se è omesso o risulta assolutamente incerto il requisito di cui all'articolo 163, terzo comma, n. 3), e la nullità non è stata sanata”.

La norma poi continua dicendo “o se, emesso l'ordine di rinnovazione della citazione o di integrazione della domanda, persiste la mancanza dell'esposizione dei fatti di cui al numero 4), terzo comma del predetto articolo 163”.

Parafrasando, quando la domanda è manifestamente infondata oppure quando manca o sia assolutamente incerta la cosa oggetto della domanda e la nullità della domanda non è stata sanata, allora, su richiesta di parte, il giudice potrà pronunciare l'ordinanza di rigetto; poi, poco più in là, si dice che se è stato emesso l'ordine di rinnovazione o di integrazione della domanda, ma permane la mancanza dell'esposizione chiara e specifica dei fatti e degli elementi di diritto su cui si basa la domanda, sempre su richiesta di parte, il giudice potrà rigettare la domanda con ordinanza.

Sembra quasi che il legislatore abbia creato due diverse ipotesi che richiedano una diversa rilevazione della nullità: in realtà si tratta di un articolo oltremodo complicato, che nella legge delega era stato presentato con uno stile più lineare e un po' meno ambiguo, nel senso che, per il testo della legge delega, l'ordinanza di rigetto può essere pronunciata, sempre su richiesta di parte e nei casi ammessi, se la domanda risulta essere manifestamente infondata oppure se mancano o risultano assolutamente incerti i requisiti ai nn. 3 o 4 dell'art 163, senza fare distinzioni di sorta sulla necessità o meno di un ordine di rinnovazione o integrazione.

Innanzitutto, il legislatore mette sullo stesso piano un vizio di merito (la manifesta infondatezza della domanda) che viene appunto rigettata nel merito, assieme a vizi sanzionati con la nullità, come stabilito all'art. 164, i vizi dell'*editio actionis*³⁹.

³⁹ I requisiti dell'*editio actionis* permettono di identificare il diritto fatto valere in giudizio e le pretese dell'attore.

Il legislatore delegato ha posto sullo stesso piano una domanda manifestamente infondata, ma definita nell'*editio actionis* e quindi comprensibile, e una domanda priva dell'oggetto e delle ragioni che spiegano perché l'attore si sta rivolgendo al giudice, stabilendo che entrambi vadano sanzionati, si noti bene, solo nel caso di ordinanza *ex art. 183-quater*, con il rigetto nel merito. E' quindi legittimo chiedersi come possa, una domanda priva di tali requisiti, così vaga da risultare incomprensibile per convenuto e giudice discutersi nel merito: è infatti evidente che non si può discutere nel merito un qualcosa che l'attore non si è nemmeno premurato di definire, tanto che il giudice non potrebbe accertare nulla e sul quale il convenuto non potrebbe certo elaborare delle difese; e non è detto neppure che una tale domanda permetta di individuare il diritto sul quale si sta discutendo, andando a vanificare la scriminante delle cause aventi ad oggetto diritti disponibili.

Ci si chiede anche perché il legislatore, in questo caso delegante, abbia subordinato il rigetto con ordinanza alla compresenza di tre specifici requisiti⁴⁰ e non l'abbia resa un'ipotesi generale, considerate le tanto decantate celerità e semplificazione.

Altro problema è lo stabilire le sorti processuali di una domanda che presenta i vizi indicati all'art. 183-*quater* ma non sussistono i tre presupposti per la pronuncia dell'ordinanza, ad esempio perché la controversia non ha ad oggetto un diritto disponibile o semplicemente perché il convenuto non presenta istanza di rigetto.

Un'interpretazione possibile sarebbe quella di affermare che una domanda nulla se il suo oggetto o la *causa petendi* mancano o non sono determinati sia da rigettare nel merito, approfittando del silenzio dell'art. 164 c.p.c. sulle conseguenze di un'*editio actionis* non sanata⁴¹, nonostante sia rigettata con un provvedimento, l'ordinanza, non idoneo al giudicato i cui effetti nell'ordinamento non sono definitivi. In questo caso, però, ci si chiede perché un tale rigetto debba necessariamente essere vincolato ad una richiesta di parte che, se non fosse

⁴⁰ Istanza di parte, controversie giudicate davanti al tribunale e aventi ad oggetto diritti disponibili.

⁴¹ E' in effetti assente, nell'art. 164, una previsione che stabilisca le sorti di una domanda priva dei nn. 3 e 4 art. 163, non rinnovata o non integrata dall'attore. Mentre, se l'attore non procede alla rinnovazione ai sensi del comma 2 art. 164, è esplicitato che il giudice dispone la cancellazione della causa dal ruolo e il processo si estingue. Si potrebbe applicare la stessa interpretazione, cancellazione della causa dal ruolo ed estinzione del processo ai sensi dell'art. 307 comma 3 c.p.c. anche per l'ipotesi dei commi 4 e 5 dell'art. 164, poiché ve ne sarebbero i presupposti: si tratterebbe infatti del caso in cui l'attore non abbia provveduto alla rinnovazione o integrazione della domanda entro il termine perentorio assegnatogli dal giudice.

avanzata, non lascerebbe al giudice altra strada che rigettare la domanda con sentenza, che, però, se è sentenza nel merito, deve avere effetti di giudicato.

Un'altra interpretazione, invece, sarebbe quella di considerare l'art. 183-*quater* come l'implicita indicazione del legislatore di articolare la norma in due diverse opzioni:

a) Se la controversia verte su diritti indisponibili e di competenza di altro organo giudiziario al di fuori del tribunale la mancanza dei nn. 3 e 4 comma 3 art. 163 determinerebbe la nullità della citazione, rilevabile e sanabile, tramite la rinnovazione o l'integrazione della domanda, altrimenti il processo si estinguerebbe o si chiuderebbe in rito.

b) Lo stesso varrebbe per le controversie davanti al tribunale aventi per oggetto diritti disponibili (sempre che si possa comprendere il diritto dedotto nonostante la domanda nulla ai sensi dei nn. 3 e 4 art 163) nelle quali il giudice rilevi la nullità in sede di verifiche preliminari e fissi alla parte un termine perentorio per la rinnovazione o l'integrazione della citazione.

c) L'ordinanza di rigetto sarebbe emanata quindi solo se:

1) Il convenuto arriva in udienza di comparizione senza aver sollevato la nullità della citazione per violazione dell'art. 163 n. 3, mancanza o assoluta incertezza dell'oggetto della domanda e nemmeno il giudice lo abbia fatto e solo in quel momento il convenuto presenti l'istanza di rigetto⁴². Una tale interpretazione è possibile in quanto il comma 1 dell'art. 183-*quater* non menziona nessun ordine di rinnovazione o integrazione, limitandosi ad un generico se "la nullità non è stata sanata";

2) L'ordinanza di rigetto può essere pronunciata altresì, e questo è il caso più chiaro dato che il legislatore si è premurato di menzionare l'ordine di rinnovazione o integrazione, se il giudice abbia rilevato la nullità per la mancanza dell'esposizione chiara e specifica dei fatti e degli elementi di diritto costituenti la domanda, il n. 4 art. 163 in sede di verifiche preliminari, abbia ordinato all'attore la rinnovazione o l'integrazione della domanda ed egli non vi abbia adempiuto e, giunti all'udienza di comparizione, il convenuto presenti istanza di rigetto. Se il convenuto non si costituisse, data la domanda nulla non rinnovata o integrata o, se, pur essendosi costituito non avanzi istanza di rigetto, il processo si chiuderebbe in rito o sarebbe dichiarato estinto.

⁴² Se né convenuto né giudice rilevassero la nullità il processo seguirebbe il suo corso fino ad una futura, eventuale, rilevazione tardiva della stessa.

Detto questo, nella relazione illustrativa che accompagna il d.lgs. n. 149 2022 all'art. 3 comma 13, si apprende che “(...) il nuovo art. 183-*quater* prevede che (...) il giudice, su istanza di parte, possa pronunciare ordinanza provvisoria di rigetto della domanda (...) quando la stessa sia manifestamente infondata o sia priva dei requisiti essenziali dell'atto di citazione previsti al 3° comma, nn. 3) e 4) dell'art. 163 c.p.c. e la nullità non è stata sanata o se, emesso l'ordine di rinnovazione della citazione o di integrazione della domanda, persiste la mancanza dell'esposizione dei fatti di cui al n. 4) del predetto 3° comma».

Da qui si deduce che l'intenzione del legislatore era probabilmente quella di includere entrambi i numeri 3 e 4 nella prima parte del comma 1 dell'art. 183-*quater*⁴³, con il risultato che, in mancanza dell'esposizione dei fatti al n.4 art. 163, l'ordinanza di rigetto è ammissibile sia se la nullità non è stata sanata sia se vi è stato un ordine di integrazione o di rinnovo degli atti da parte del giudice a seguito delle verifiche preliminari al quale l'attore non abbia dato seguito, mentre invece se vi è stato un ordine di integrazione per mancanza del n. 3 art. 163 rimane comunque una situazione di dubbio, perché l'inciso 'se la nullità non è stata sanata' potrebbe comunque continuare ad essere rilevante nel caso in cui l'attore non abbia dato seguito ad un ordine di integrazione o rinnovazione, perché, in effetti, ci troveremmo in presenza di una nullità non sanata. Un'interpretazione simile, però, porterebbe a chiederci perché il legislatore abbia sentito l'esigenza di reiterare il n. 4 art. 163 nel caso in cui tale vizio persista anche a seguito di un ordine di integrazione o rinnovazione. Verrebbe quindi da pensare che se l'ordine di rinnovazione o integrazione per la mancanza o l'assoluta incertezza del n. 3 art. 163 sia stato emesso e l'attore non vi abbia dato seguito, non sarà possibile emettere l'ordinanza di rigetto, ma il giudice dichiarerà la nullità della domanda, procedendo all'estinzione del processo o alla declaratoria di nullità e chiusura in rito, questo per dare un senso al distinguo fatto dal legislatore, dove il n.3 non viene richiamato quando si menziona la persistenza del vizio a seguito di ordine di rinnovazione o integrazione.

L'ordinanza di rigetto è infine ammissibile, secondo la lettura della relazione al d.lgs. n. 149, se la mancanza dei nn. 3 e 4 non è stata rilevata né dal giudice né dal convenuto prima dell'udienza di comparizione e solo in quell'occasione il convenuto, accortosi dei vizi, avanzi l'istanza.

⁴³ Svista da emendare il prima possibile, almeno perrendere la norma più lineare nella sua applicazione.

Al di là di ogni possibile soluzione interpretativa, resta il fatto che l'ordinanza di rigetto, così come pure quella di accoglimento, non è idonea al giudicato sostanziale, nemmeno se non venga impugnata o se il reclamo sia rigettato e la sua autorità non può essere invocata in altri processi. Considerate queste premesse, viene da chiedersi quale beneficio tali provvedimenti possano apportare alle parti, considerando che l'ordinanza di rigetto non esclude la riproponibilità della domanda da parte dell'attore, il che rende il provvedimento poco appetibile per il convenuto; mentre, anche se l'ordinanza di accoglimento ha efficacia di titolo esecutivo, il convenuto potrà comunque agire in giudizio per accertare l'inesistenza del diritto riconosciuto all'attore e chiedere la restituzione di quanto già prestato in seguito all'ordinanza⁴⁴, rendendo così anche questo un provvedimento poco attraente per l'attore.

6. Verifiche preliminari e memorie integrative

Passiamo, ora, all'analisi di due disposizioni, gli artt. 171-*bis* e *ter*, che vanno al di là delle attività tradizionalmente considerate introduttive, ma che si collocano in una fase preparatoria del giudizio, ora divenuta essenziale per la formazione e la delineazione dell'oggetto del contendere.

6.1. Le verifiche preliminari *ex art. 171-bis*

In ogni processo, affinché sia garantita la corretta instaurazione del giudizio, il giudice ha il dovere di compiere delle verifiche formali d'ufficio, prima di entrare nel vivo della fase di trattazione della causa, per correggere sul nascere una serie di vizi che impedirebbero il corretto svolgimento delle attività processuali. Tali controlli preliminari erano, fino ad oggi, previsti in apertura dell'udienza di comparizione, primo momento di contatto diretto tra il giudice e le parti, così come stabiliva il vecchio art. 183 comma 1 c.p.c..

In particolare, il giudice verifica la regolarità del contraddittorio, pronunciando, se occorre, una serie di provvedimenti: l'ordine di integrazione del contraddittorio nel caso di litisconsorzio necessario quando sono state citate solo alcune delle parti nei confronti delle quali si deve pronunciare la decisione c.d. pretermesse *ex Art. 102 c.p.c.*; rilevare, come già ampiamente discusso, vizi di nullità dell'atto introduttivo e della domanda riconvenzionale disponendone l'integrazione o la rinnovazione *ex art. 164 e 167*; verificare che le parti siano regolarmente costituite in giudizio, invitandole, se necessario, "a completare o a mettere in regola gli atti e i

⁴⁴ Sul punto C. Consolo, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, Torino, 2023, p.11

documenti che riconosce difettosi” *ex art. 182 c.p.c.*; assicurarsi che la citazione sia stata regolarmente notificata e, in caso di nullità e se il convenuto non si sia costituito, ordinarne la rinnovazione o integrazione *ex art. 291*.

Va da sé che l’inizio del processo è subordinato al superamento di queste verifiche.

Con la riforma, che ha riscritto in maniera radicale l’art. 183, le verifiche preliminari sono emigrate all’art. 171-*bis* e sono state anticipate ad un momento precedente l’udienza di comparizione, non rappresentando più l’atto di apertura della fase di istruzione e trattazione⁴⁵. Per la precisione, ora si collocano in una fase definita preparatoria, seguono immediatamente al termine ultimo per la costituzione in giudizio, i 70 giorni prima della data dell’udienza e il giudice ha 15 giorni per effettuare tali accertamenti. L’obiettivo del legislatore è quello di svuotare l’udienza di comparizione dallo svolgimento di verifiche formali e di evitare che si vada in prima udienza al solo scopo di fissarne un’altra se le verifiche preliminari non sono andate a buon fine, rimandando qualsiasi ulteriore attività ad una data futura. Oggi, il giudice procede alle verifiche preliminari in assenza delle parti, quindi non nel pieno del contraddittorio, ma quasi in solitaria, solo coadiuvato dall’ufficio per il processo.

L’art. 171-*bis* ha introdotto alcune novità nell’elenco delle verifiche che il giudice deve effettuare. Il vecchio art. 183, infatti, disponeva che “All’udienza fissata per la prima comparizione delle parti e la trattazione il giudice istruttore verifica d’ufficio la regolarità del contraddittorio e, quando occorre, pronuncia i provvedimenti previsti dall’articolo 102, secondo comma, dall’art. 164, secondo, terzo e quinto comma, dall’art. 167, secondo e terzo comma, dall’articolo 182 e dall’articolo 291, primo comma.

Quando pronuncia i provvedimenti di cui al primo comma, il giudice fissa una nuova udienza di trattazione”.

⁴⁵ La collocazione delle verifiche formali è stata oggetto di diverse riforme: con la riforma del 1990 il loro espletamento era previsto in apertura della prima udienza; in seguito, nel 1995, si decise di dedicarvi un’udienza apposita, creando così una vera e propria udienza di comparizione, al solo scopo di espletare le verifiche preliminari, alla quale seguiva un’udienza di trattazione. L’udienza di comparizione, però, risultò essere un’udienza superflua, dato che diede vita ad una duplicazione della prima udienza; infine, nel 2005 si è ritornati a collocare le verifiche preliminari in apertura della prima udienza. In ogni caso, indipendentemente dalla loro collocazione, tali verifiche si sono sempre svolte, sino ad oggi, in udienza e nel pieno del contraddittorio tra parti e giudice.

L'art. 171-*bis*, invece, stabilisce che il giudice "(...) pronuncia, quando occorre, i provvedimenti previsti dagli articoli 102, secondo comma, 107, 164, secondo, terzo, quinto e sesto comma, 167, secondo e terzo comma, 171, terzo comma, 182, 269, secondo comma, 291 e 292, e indica alle parti le questioni rilevabili d'ufficio di cui ritiene opportuna la trattazione, anche con riguardo alle condizioni di procedibilità della domanda e alla sussistenza dei presupposti per procedere con rito semplificato".

Come si può notare dal confronto tra le due disposizioni, la riforma ha aggiunto il richiamo all'art. 107 (intervento del terzo per ordine del giudice); al comma 6 dell'art. 164, all'art. 171 comma 3 (dichiara la contumacia della parte), al 269 comma 2 (il giudice fissa la nuova udienza nel caso in cui il convenuto chiami in causa il terzo per consentire la citazione del terzo nel rispetto dei termini; concede l'autorizzazione all'attore per chiamare in causa un terzo in risposta alla chiamata del terzo fatta dal convenuto e fissa una nuova data d'udienza) e l'art. 292 (fissa i termini per la notificazione e la comunicazione degli atti al contumace).

E' stata inoltre apportata una modifica all'art. 182, rubricato difetto di rappresentanza o di autorizzazione, dove si incarica il giudice di effettuare le verifiche in merito alla regolare costituzione in giudizio delle parti, che ora includono anche la rilevazione della mancanza della procura al difensore, recependo un ormai consolidato orientamento giurisprudenziale, secondo cui, poiché la norma già prevedeva che il rilascio della procura sanasse i vizi, ha concluso per l'applicabilità dell'art. 182 anche nei casi di difetto originario del mandato.

Ci si chiede se i provvedimenti elencati all'art. 171-*bis* siano tassativi o se sia possibile per il giudice pronunciarne di ulteriori, non inclusi nell'elenco. IN passato, infatti, quando ancora vi era un'udienza apposita interamente dedicata alle verifiche preliminari, si era stabilito che i provvedimenti elencati al vecchio art. 180 c.p.c. fossero un elenco meramente esemplificativo e quindi aperto. Anche una volta passati alla prima udienza, che si apre con le verifiche preliminari alle quali segue la trattazione della causa, si riteneva che le attività elencate all'art. 183 non fossero esaustive, essendo frequente che il giudice in fase di verifiche preliminari fosse chiamato a pronunciare anche altri provvedimenti, ad esempio provvedimenti in materia di litispendenza e continenza di cause o alla riunione di procedimenti,, rispettivamente artt. 39 e 273-274 c.p.c..

Considerata la nuova tempistica della fase introduttiva, però, non è possibile adottare la medesima interpretazione, in quanto ora, come già anticipato, le verifiche preliminari

avvengono in un momento anteriore all'udienza di comparizione, momento in cui le parti si sono costituite ma non si trovano fisicamente davanti al giudice, mancando così un contraddittorio immediato e diretto, il che farebbe propendere per un'interpretazione più cauta e quindi considerare i provvedimenti *ex art. 171-bis* come un elenco chiuso e tassativo, tanto più che il legislatore ha provveduto ad integrare tale lista con degli ulteriori richiami normativi.

Il comma 1 art. 171-*bis* continua poi stabilendo che il giudice “indica alle parti le questioni rilevabili d'ufficio di cui ritiene opportuna la trattazione⁴⁶, anche con riguardo alle condizioni di procedibilità della domanda e alla sussistenza dei presupposti per procedere con rito semplificato. Tali questioni sono trattate dalle parti nelle memorie integrative di cui all'articolo 171-*ter*”.

Rispetto al passato, è stato aggiunto che l'indicazione delle questioni rilevabili d'ufficio deve effettuarsi anche in merito alle condizioni di procedibilità della domanda (che, come si è già visto, l'attore deve indicare di aver esperito) e alla sussistenza dei presupposti per procedere con rito semplificato. Su tali questioni si apre un contraddittorio tra le parti, pur se differito e asincrono, potendo le parti contestare le sanatorie adottate dal giudice ai vizi sulla regolare instaurazione del contraddittorio e trattare le questioni pregiudiziali di rito e preliminari di merito nelle memorie integrative scritte *ex art. 171-ter*⁴⁷.

Il comma 2 art. 171-*bis* stabilisce che il giudice, se pronuncia i provvedimenti al comma 1, può, se necessario, fissare una nuova udienza per la comparizione delle parti – fisserà sicuramente una nuova udienza in caso di chiamata in causa del terzo e integrazione del contraddittorio.

Il comma tre, invece, riporta una previsione che prima era parte del vecchio art. 168-*bis* comma 5, ovvero che il giudice può differire l'udienza per un massimo di 45 giorni, anche quando non pronuncia i provvedimenti di cui al comma 1 art. 171-*bis*. In ogni caso, all'esito delle verifiche preliminari il giudice emana un decreto con il quale ordina i provvedimenti da integrare ed eventualmente fissa una nuova udienza di comparizione oppure, se non rileva alcuno dei vizi elencati dalla norma in esame o se non ritiene di dover fissare una nuova data d'udienza è

⁴⁶ Dalla lettura del vecchio art. 183 si evince che la rilevazione delle questioni d'ufficio era subordinata al superamento delle verifiche preliminari e, se il giudice avesse fissato una nuova udienza, avrebbe avuto luogo in quella nuova udienza e quindi non sarebbe stata contestuale alle verifiche preliminari.

⁴⁷ Secondo F. Rota, *op. cit.*, p. 52, tali questioni trovano spazio nella prima delle tre memorie previste, quella da depositare, a pena di decadenza, almeno 40 giorni prima dell'udienza di comparizione.

comunque tenuto ad emanare il decreto con il quale conferma la data dell'udienza indicata in citazione oppure differisce l'udienza ai sensi del comma 3 art. 171-*bis*.

Un'ultima precisazione va fatta in merito al comma 4, dove si precisa che il decreto del giudice è comunicato solo alle parti costituite e quindi non ad un'eventuale parte fino a quel momento non costituitasi.

E' evidente che con l'art. 171-*bis* il legislatore abbia intrapreso un percorso che ambirebbe a far sì che si arrivi all'udienza di comparizione avendo già sbrigato tutte quelle attività necessarie e doverose che sono un prerequisito per proseguire nel giudizio, nell'ottica di un'accelerazione e della concentrazione delle attività processuali, scongiurando il rischio di una prima udienza al solo scopo di pronunciare i provvedimenti *ex art. 171-bis*: se il termine ristretto di 15 giorni farebbe in effetti propendere per una celerità delle attività, si tratta comunque di un termine dilatorio, che quindi il giudice non è vincolato a rispettare; ma potrebbe anche accadere che il giudice non si accorga o non rilevi un vizio di introduzione della causa o questioni che ne impediscono l'istaurazione, potendo queste emergere successivamente, magari proprio a seguito dello scambio delle memorie integrative, andando così a vanificare l'ideale di celerità delle attività processuali, dato che tali questioni finirebbero comunque per essere affrontate in prima udienza.

Inoltre, se il termine per le verifiche preliminari dovesse slittare oltre i 15 giorni, il rischio è che le parti non abbiano più a disposizione un termine congruo per replicare, tramite le memorie integrative, alle questioni e ai provvedimenti indicati nel decreto del giudice, costringendo così la parte a chiedere la remissione in termini ai sensi dell'art. 153 comma 2⁴⁸ oppure sarà il giudice stesso a differire la data della prima udienza ai sensi dell'art. 171-*bis* comma 3, al fine di disporre di un termine più esteso per emettere i provvedimenti richiestigli e affinché le parti non si vedano compresso il termine per le memorie integrative.

Un altro profilo che il legislatore ha voluto perseguire con l'introduzione dell'art. 171-*bis* è che il giudice arrivi alla prima udienza preparato, avendo, nell'idea del legislatore, già preso accurata visione degli atti processuali, dovendone effettuare le verifiche. Si tratta di un ideale piuttosto ottimistico e difficilmente realizzabile: è aumentata la sensazione di burocraticità del sistema e la mancanza del contraddittorio non favorisce certo uno scambio agevole e proficuo,

⁴⁸ La parte che dimostra di essere incorsa in decadenze per causa ad essa non imputabile può chiedere al giudice di essere rimessa in termini. Il giudice provvede a norma dell'art. 294, secondo e terzo comma.

considerato che un'attività che si svolgeva alla presenza delle parti ora è stata sottratta al contraddittorio, pur essendo, quello di favorire il contraddittorio tra le parti, e il giudice, uno degli obiettivi cardine della legge delega. Sotto il profilo prettamente pratico, non è neppure così scontato che sarà il giudice che si occuperà della causa a svolgere queste verifiche preliminari: il timore è che sarà un funzionario dell'ufficio per il processo a svolgere materialmente questi compiti, il quale potrà anche stilare la bozza dei provvedimenti da adottare in seguito a tali verifiche. Del resto, è lo stesso art. 5 del d.lgs. 151/2022 a stabilire che, tra i compiti dell'ufficio per il processo rientra il «supporto al magistrato nello svolgimento delle verifiche preliminari previste dall'articolo 171-bis del codice di procedura civile», lett. B, compito che non era incluso tra quelli previsti dalla legge delega.

6.2. Le memorie integrative *ex art. 171-ter*

L'altra grande novità è l'anticipazione dello scambio delle memorie scritte nelle quali dovrebbero trovare spazio tutta una serie di attività che prima erano svolte in sede di udienza di trattazione e di appendice scritta ai sensi del vecchio art. 183 comma 6, tutte attività ora anticipate ad un momento precedente la prima udienza. Infatti, dopo gli atti introduttivi e le verifiche preliminari non si procede all'udienza, ma avrà luogo uno scambio di memorie scritte, dette memorie integrative, con le quali si ambisce ad arrivare in udienza di comparizione con il *thema decidendum* ed il *thema probandum* già delineati in maniera definitiva. Si tratta di un modello già sperimentato, senza successo, nel nostro ordinamento dal 2003 al 2009 nel rito societario, un procedimento speciale per la risoluzione delle controversie commerciali, la cui novità più significativa era proprio lo scambio di repliche e controrepliche scritte che doveva avvenire prima della fissazione dell'udienza. Tale assetto fu aspramente criticato dalla dottrina proprio perché la delicata fase della determinazione dell'oggetto del contendere avveniva in assenza del giudice⁴⁹; malgrado l'evidenza di un modello che non ha funzionato, il legislatore delegante ha deciso di reintrodurlo e, in questo caso, non per un'ipotesi speciale, ma proprio nel processo ordinario.

⁴⁹ Nel caso delle memorie integrative, il giudice non è del tutto assente, ma la sua presenza è marginale e, in ogni caso, limitata alla fase delle verifiche preliminari, momento in cui egli ha l'onere di rilevare i vizi degli atti ed indicare le questioni da trattare rilevabili d'ufficio, mentre resta totalmente estraneo dalla determinazione del *thema decidendum* e del *thema probandum*, che avviene successivamente, tramite lo scambio di memorie scritte.

Alla lettera f della legge delega n. 206 2021, si stabilisce che “l’attore, entro un congruo termine prima dell’udienza di comparizione, a pena di decadenza può proporre le domande e le eccezioni che sono conseguenza della domanda riconvenzionale o delle eccezioni del convenuto e chiedere di essere autorizzato a chiamare un terzo ai sensi degli articoli 106 e 269, terzo comma, del codice di procedura civile se l’esigenza è sorta dalle difese del convenuto, nonché in ogni caso precisare e modificare le domande, le eccezioni e le conclusioni già formulate e, a pena di decadenza, indicare i nuovi mezzi di prova e le produzioni documentali; prevedere che entro un successivo termine anteriore all’udienza di comparizione il convenuto può modificare le domande, le eccezioni e le conclusioni già formulate e, a pena di decadenza, indicare i mezzi di prova ed effettuare le produzioni documentali e che entro un ulteriore termine prima dell’udienza di comparizione le parti possono replicare alle domande ed eccezioni formulate nelle memorie integrative e indicare la prova contraria”.

Inserite queste previsioni, alla lettera g si demanda al legislatore delegato di stabilire i tre termini menzionati alla lettera f, in maniera tale da permettere la celere trattazione della causa e garantire il principio del contraddittorio e il più ampio esercizio del diritto di difesa, eventualmente andando anche ad estendere il termine a comparire previsto dall’art. 163-*bis* c.p.c. e il termine per la costituzione del convenuto previsto all’art. 166.

La lettera f è stata translata in un nuovo articolo, il 171-*ter*, rubricato memorie integrative. Si stabilisce che, a pena di decadenza, le parti possono

“1) almeno quaranta giorni prima dell’udienza di cui all’articolo 183, proporre le domande e le eccezioni che sono conseguenza della domanda riconvenzionale o delle eccezioni proposte dal convenuto o dal terzo, nonché precisare o modificare le domande, eccezioni e conclusioni già proposte. Con la stessa memoria l’attore può chiedere di essere autorizzato a chiamare in causa un terzo, se l’esigenza è sorta a seguito delle difese svolte dal convenuto nella comparsa di risposta;

2) almeno venti giorni prima dell’udienza, replicare alle domande e alle eccezioni nuove o modificate dalle altre parti, proporre le eccezioni che sono conseguenza delle domande nuove da queste formulate nella memoria di cui al numero 1), nonché indicare i mezzi di prova ed effettuare le produzioni documentali;

3) almeno dieci giorni prima dell’udienza, replicare alle eccezioni nuove e indicare la prova contraria”.

Le memorie, come già accennato, erano già previste come un'integrazione scritta in coda alla prima udienza, in quanto l'attività processuale era ancora dominata dal principio dell'oralità, poiché le principali attività assertive e probatorie si svolgevano proprio in udienza. Nello specifico, in sede d'udienza l'attore poteva proporre le domande e le eccezioni conseguenza della domanda riconvenzionale o delle eccezioni proposte dal convenuto e chiamare in causa un terzo, se l'esigenza era sorta dalle difese del convenuto. Le parti, inoltre, potevano "precisare e modificare le domande, le eccezioni e le conclusioni già formulate".

Lo scambio di memorie scritte era meramente eventuale, infatti era previsto che il giudice, solo se richiesto, avrebbe concesso tre termini (che ora sono invece concessi *ex lege*)

"1) un termine di ulteriori trenta giorni per il deposito di memorie limitate alle sole precisazioni o modificazioni delle domande, delle eccezioni e delle conclusioni già proposte;

2) un termine di ulteriori trenta giorni per replicare alle domande ed eccezioni nuove, o modificate dall'altra parte, per proporre le eccezioni che sono conseguenza delle domande e delle eccezioni medesime e per l'indicazione dei mezzi di prova e produzioni documentali;

3) un termine di ulteriori venti giorni per le sole indicazioni di prova contraria."

Si trattava di termini cumulativi, ognuno iniziava a decorrere alla scadenza del precedente, per un totale di 80 giorni. E' interessante notare come oggi, invece, pur dovendosi includere un maggior numero di attività nelle memorie, stando ai termini indicati dal legislatore abbiamo un massimo di 55 giorni utili (70-15)⁵⁰.

Appunto sul contenuto delle memorie integrative, occorre specificare che non è esattamente lo stesso che era previsto dall'art. 183, dato che ora devono svolgersi, in particolare nella prima memoria, anche quelle attività che prima erano svolte in udienza⁵¹.

Nella prima memoria, da presentare almeno 40 giorni prima della prima udienza, ora occorre proporre, a pena di decadenza, le domande e le eccezioni che sono conseguenza della domanda

⁵⁰ I termini per la presentazione delle tre memorie si calcolano a ritroso dalla data dell'udienza di comparizione. Nel caso questa sia ricalendarizzata ai sensi dell'art. 171-bis commi 2 e 3, il riferimento per il computo sarà ovviamente quello della nuova udienza fissata dal giudice.

⁵¹ Si precisa che le parti hanno la facoltà, e non l'obbligo, di presentare le memorie scritte. Certo è che, dato il regime delle preclusioni e delle decadenze e considerando che in udienza di comparizione le parti tendenzialmente non possono più richiedere nulla di nuovo o di diverso rispetto a quanto richiesto negli atti introduttivi e nelle memorie integrative, queste ultime diventano un passaggio fondamentale e 'caldamente consigliato'.

riconvenzionale o delle eccezioni proposte dal convenuto o dal terzo. In questa occasione, l'attore può inoltre chiedere di essere autorizzato a chiamare in causa un terzo, se l'esigenza è sorta dalle difese del convenuto⁵², oltre a quanto già prima previsto, precisare o modificare le domande, le eccezioni e le conclusioni già proposte.

Il contenuto della seconda e della terza memoria è rimasto pressoché inalterato, al di là della previsione che ogni memoria è l'occasione per rispondere alla precedente. Infatti, almeno 20 giorni prima dell'udienza di comparizione le parti devono replicare alle domande e alle eccezioni nuove o modificate, proporre le eccezioni conseguenti alle domande nuove formulate nella prima memoria e indicare i mezzi di prova ed effettuare le produzioni documentali e, infine, almeno 10 giorni prima dell'udienza di comparizione replicare alle eccezioni conseguenti alla seconda memoria e indicare la prova contraria.

A proposito del contenuto delle memorie scritte, come già discusso in sede di verifiche preliminari, pur non essendo richiamate dall'art. 171-ter, è nelle memorie integrative che le parti propongono le loro deduzioni in seguito alle questioni rilevate d'ufficio dal giudice, così come, del resto, prevede l'art. 171-bis.

Persiste una problematica riguardante la terza memoria, dedicata alle sole indicazioni della prova contraria, non risolta dal legislatore del 2022. E' ben possibile, infatti, che a seguito delle eccezioni e contestazioni sollevate nella seconda memoria sorga l'esigenza di chiedere ulteriori nuovi mezzi di prova per dimostrare l'infondatezza di tali allegazioni, non contemplate però dalla terza memoria.

Per ovviare a questa lacuna, si era adottata un'interpretazione forzata del comma 6 art. 183, ammettendosi che la terza memoria potesse anche includere i mezzi di prova atti a dimostrare l'infondatezza delle eccezioni proposte con la seconda memoria, deputando l'udienza per l'assunzione dei mezzi di prova *ex art. 184* a momento per la presentazione della prova ad essi contraria. Ora, però, l'udienza *ex art. 184* è stata soppressa e l'articolo abrogato, e nell'udienza di comparizione e trattazione non è previsto alcuno spazio per le parti per compiere nuove attività istruttorie, solo il giudice può disporre d'ufficio l'assunzione di mezzi di prova.

⁵² A differenza di quanto chiesto dal Parlamento, il legislatore delegato non ha ritenuto di assoggettare tale previsione a decadenza, il che potrà essere fonte di ritardi, considerato che il giudice dovrà fissare una nuova udienza una volta autorizzata la chiamata, per concedere al terzo le stesse facoltà difensive delle parti, in particolare le memorie integrative.

Data l'essenzialità del diritto di difesa e del diritto alla prova, un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 171-ter è d'obbligo: si può ragionevolmente ammettere che in udienza di trattazione sia comunque possibile indicare la prova contraria rispetto ai mezzi di prova introdotti con la terza memoria in risposta alle eccezioni e contestazioni sollevate nella seconda, anche avvalendosi della previsione della remissione in termini *ex art. 153*.

Se i termini ora previsti *ex lege* per la presentazione delle memorie hanno risolto il dubbio interpretativo per il quale ci si chiedeva se il giudice fosse tenuto a concederli in coda all'udienza di comparizione o se fosse un suo potere discrezionale, resta invece aperta la questione della preclusione ossia di un termine ultimo entro il quale contestare specificatamente i fatti *ex art. 115*. Non essendo, oggi come ieri, previsto un termine vincolante, sembrerebbe che le mere difese non siano soggette a preclusioni. A questa lacuna ha sopperito la giurisprudenza, che sostiene l'onere di contestare specificatamente i fatti debba essere assolto entro il termine in cui avviene l'allegazione dei fatti o, al più tardi, prima che maturino le preclusioni istruttorie; questo per mettere la controparte nelle condizioni di presentare tempestivamente i mezzi di prova.

Dal canto suo, la commissione Luiso aveva suggerito di inserire, nell'atto di citazione, l'avvertimento che, per il convenuto che si fosse costituito tardivamente, i fatti allegati dall'attore sarebbero stati considerati come non contestati, prevedendo quindi che la contestazione specifica fosse soggetta a decadenza e dovesse essere effettuata nella comparsa di risposta, o, comunque, nell'atto successivo a quello nel quale la controparte ha allegato i fatti che si vogliono contestare.

Capitolo III

Lo svolgimento del processo: dalla prima udienza alla decisione

Sommario: 1. Introduzione. 2. L'udienza di prima comparizione e trattazione. 3. L'intervento del terzo. 4. La consulenza tecnica d'ufficio. 5. Interventi in materia di prove. 6. La definizione del giudizio. 6.1. L'ordinanza anticipatoria di accoglimento. 6.2. La fase decisoria. 6.3. La decisione davanti al collegio. 6.4. La decisione davanti al giudice monocratico.

1. Introduzione

Passiamo ora ad esaminare il momento in cui i protagonisti dell'attività processuale si incontrano finalmente nel pieno del contraddittorio: la prima udienza, definita udienza di comparizione e di trattazione, benché della trattazione siano rimaste ben poche tracce.

Analizzato l'istituto *ex art. 183 c.p.c.*, sarà illustrata la disciplina del terzo, altro importante soggetto protagonista delle vicende processuali che fa il suo ingresso alla prima udienza. Il quadro sarà poi completato con l'esame della disciplina della consulenza tecnica e dell'acquisizione delle prove. Per concludere, si illustrerà la novellata disciplina della fase decisoria davanti al tribunale giudicante sia in composizione collegiale sia in composizione monocratica.

2. L'udienza di prima comparizione e trattazione

La disciplina all'art. 183 c.p.c. è stata totalmente riscritta su impulso della legge delega, che al comma 5, lettera I, affida al legislatore delegato il compito di adeguare le disposizioni sulla trattazione della causa ai principi di cui alle lettere da c a g (le disposizioni sugli atti introduttivi, le verifiche preliminari e le memorie integrative) e di prevedere

che:

“ 1) nel corso dell'udienza di comparizione le parti devono comparire personalmente ai fini del tentativo di conciliazione previsto dall'articolo 185 del codice di procedura civile; la mancata comparizione personale senza giustificati motivi è valutabile dal giudice ai fini dell'articolo 116, secondo comma, del codice di procedura civile;

2) il giudice provvede sulle richieste istruttorie all'esito dell'udienza, predisponendo il calendario del processo e disponendo che l'udienza per l'assunzione delle prove sia fissata entro novanta giorni”.

Come si è già ampiamente discusso, prima della riforma era in sede dell'udienza di prima comparizione e trattazione che il giudice effettuava le verifiche preliminari e indicava le questioni rilevabili d'ufficio delle quali riteneva opportuna la trattazione: se avesse rinviato l'udienza ai sensi dell'art. 185 (tentativo di conciliazione), allora quest'ultima attività avrebbe trovato spazio nella nuova udienza appositamente fissata. Sempre in prima udienza, l'attore prima poteva proporre le domande e le eccezioni conseguenza della domanda riconvenzionale o delle eccezioni proposte dal convenuto, attività che ora sono state anticipate e trovano collocazione nella prima memoria integrativa *ex art. 171-ter* e poteva infine chiamare in causa un terzo, se l'esigenza fosse sorta dalle difese del convenuto. Il giudice concedeva, inoltre, come già anticipato, tre termini eventuali per lo scambio di memorie scritte, quelle memorie integrative ora *ex art. 171-ter*. Il giudice, infine, a meno che non ritenesse la causa pronta per la decisione senza necessità di assumere mezzi di prova, provvedeva sulle richieste istruttorie fissando l'udienza per l'assunzione dei mezzi di prova *ex art. 184*, ora abrogato.

Con la riforma, l'udienza di comparizione e trattazione è stata svuotata pressoché di tutte le attività che lì vi trovavano la loro tradizionale collocazione, poiché esse sono state anteposte alla stessa.

Le parti, infatti, giungono in udienza con un oggetto del contendere pressoché delineato in modo definitivo negli atti introduttivi e nelle memorie integrative e avendo già maturato tutte le preclusioni per l'allegazione dei fatti, la richiesta di mezzi di prova e le produzioni documentali, così come la precisazione o modificazione di domande, delle eccezioni e delle conclusioni. Le parti, infatti, non possono chiedere nulla di più o di diverso da quanto già chiesto negli atti introduttivi e nelle memorie integrative.

Con il nuovo art. 183 il legislatore ha innanzitutto voluto rispondere alle critiche sollevate sin dalla riforma del 2005, che aveva delineato l'udienza di comparizione e trattazione così come la conosciamo oggi; udienza che fu dalla dottrina giudicata troppo carica di incombenze formali alle quali adempiere. Il legislatore ha appunto risposto sgombrando la prima udienza dalla maggior parte delle attività prima ivi previste.

Dietro a questo cambiamento, c'è anche un'altra idea, ossia che il giudice arrivi preparato alla prima udienza, ideale che sarà difficile si realizzi nella pratica, considerato il numero di cause a carico del singolo magistrato e la tentazione di affidarsi all'ufficio per il processo.

La prima udienza resta infatti sì il primo momento di incontro vero e proprio tra le parti, ammesso che il giudice non decida di procedere ai sensi degli artt. 127-*bis* e *ter* (con l'udienza

da remoto o con la sostituzione dell'udienza con il deposito di memorie scritte), ma è un'udienza che perde la sua funzione di momento determinante per il *thema decidendum* ed il *thema probandum*, essendo dedicata piuttosto ad attività ad appannaggio del giudice: l'interrogatorio libero delle parti, l'esperimento del tentativo di conciliazione, l'eventuale passaggio al rito semplificato di cognizione¹, l'assunzione delle prove e la calendarizzazione delle udienze successive alla prima. E' però possibile che in questo frangente trovino spazio anche ulteriori attività non menzionate nell'art. 183, come, ad esempio, eventuali integrazioni in caso di costituzione tardiva del convenuto o intervento volontario del terzo o ancora, se delle questioni preliminari di merito non siano state rilevate dal giudice nel decreto *ex art. 171-bis* o a seguito di deduzioni istruttorie in risposta ai fatti introdotti con la seconda memoria integrativa. Questo perché la celerità e la concentrazione delle attività introduttive e di trattazione auspicate dalla riforma non devono e non possono ledere il diritto alla difesa e al contraddittorio di cui godono le parti e che si dispiega nella sua completezza (oralità ed immediatezza) per la prima volta dall'inizio del procedimento soltanto nell'udienza di comparizione.

Andando con ordine, il nuovo art. 183 dispone innanzitutto che le parti devono comparire personalmente, cosa che sino ad ora non era prevista, in quanto nella precedente versione della norma non si diceva altro che "All'udienza fissata per la prima comparizione delle parti e la trattazione il giudice istruttore verifica d'ufficio la regolarità del contraddittorio", senza alcuna menzione di una comparizione personale delle parti, che era quindi facoltativa, non essendo previste attività che richiedessero la loro presenza. Oggi, questa si è resa necessaria in funzione dell'esperimento del tentativo di conciliazione e dell'interrogatorio libero, entrambi divenuti obbligatori. In caso di mancata comparizione personale delle parti senza giustificato motivo, questa sarà valutata come un argomento di prova (verosimilmente a sfavore²) ai sensi dell'art. 116 c.p.c., comma 2. Come già anticipato, è in sede di prima udienza che il giudice autorizza la

¹ Il mutamento di rito da ordinario a sommario di cognizione in udienza di trattazione era già previsto prima della riforma; l'art. 183-*bis* è stato quindi aggiornato con i richiami al nuovo rito sommario ora denominato procedimento semplificato di cognizione di cui agli artt. 281-*decies* e ss, dove si stabilisce che "All'udienza di trattazione il giudice, valutata la complessità della lite e dell'istruzione probatoria e sentite le parti, se rileva che in relazione a tutte le domande proposte ricorrono i presupposti di cui al primo comma dell'articolo 281-*decies*, dispone con ordinanza non impugnabile la prosecuzione del processo nelle forme del rito semplificato e si applica il comma quinto dell'articolo 281-*duodecies*".

² In caso di assenza ingiustificata di entrambe le parti, il giudice non potrà dedurre un argomento di prova a sfavore perché ricadrebbe su entrambe rendendolo così inutile.

chiamata del terzo avanzata dall'attore nella prima memoria integrativa, in quanto il comma 2 della norma stabilisce che "Salva l'applicazione dell'articolo 187, il giudice, se autorizza l'attore a chiamare in causa un terzo, fissa una nuova udienza a norma dell'articolo 269, terzo comma.", il che solleva forti dubbi sulla celerità di una prima udienza rinviata per la chiamata del terzo, tantopiù che dalla nuova data dovranno decorrere nuovamente i termini per le verifiche preliminari e le memorie integrative; tra l'altro, il fatto che l'attore, a pena di decadenza, debba avanzare tale richiesta nelle memorie integrative non aiuta a sveltire la procedura, in quanto il giudice effettua le verifiche preliminari prima della presentazione delle memorie integrative e tra queste ultime e l'udienza non vi è alcuno spazio per il giudice per deliberare alcunché.

Come già detto, sia il tentativo di conciliazione, sia l'interrogatorio libero delle parti sono ora divenuti obbligatori; l'interrogatorio libero era già stato reso obbligatorio sul modello del processo del lavoro, per alcuni anni, con la riforma del 1990 ma si rivelò un fallimento e fu abbandonato nel 2005, quando venne reso solo eventuale, lasciato alla discrezionalità del giudice o necessario solo in caso di richiesta tramite istanza congiunta delle parti e disciplinato dall'art. 185 congiuntamente al tentativo di conciliazione.

Rispetto al passato, le parti oggi sono interrogate dopo, e non più prima, che il *thema decidendum* e il *thema probandum* sono stati definiti: stando così le cose, però, l'interrogatorio non è più un'opportunità per la definizione dell'oggetto del contendere, ormai già cristallizzato, restando quindi solo funzionale alla richiesta di chiarimenti da parte del giudice, considerato che le parti non possono più introdurre nulla di nuovo e che, di fatto, vi è già stato uno scambio di memorie nel quale le parti si sono già confrontate l'una con l'altra. Certo è che, a fronte degli atti introduttivi e delle memorie integrative e dei generali principi di chiarezza e specificità, viene da chiedersi quale possa essere il contributo delle parti stesse offerto in sede di interrogatorio; nell'idea del legislatore, proprio il fatto che le parti abbiano ormai già presentato tutti i loro argomenti e le loro richieste faciliterebbe il raggiungimento di un accordo. Di fatto, l'interrogatorio libero potrebbe risultare utile solo se, ad esempio, l'esposizione dei fatti fosse totalmente incomprensibile, o, più verosimilmente, dalle risposte delle parti il giudice potrebbe desumere delle non contestazioni su fatti precedentemente allegati, delle quali potrà tener conto in vista della sua decisione e dell'emanazione dei futuri provvedimenti istruttori, ma potrebbe anche darsi che dall'interrogatorio emergano fatti minori che però potrebbero portare il giudice ad esercitare i suoi poteri istruttori nei casi previsti dalla legge, dato che a questo punto è precluso per le parti richiedere ulteriori mezzi di prova, al di là di una rimessione in termini. E'

ovvio che, se durante l'interrogatorio libero una parte ammetta le sue colpe e responsabilità c.d. ammissioni, allora queste potranno essere poste a fondamento della decisione³.

Al di là del dubbio legittimo sul perché il legislatore abbia deciso di reintrodurre ancora un'altra pratica già rivelatasi improduttiva in passato, è doveroso sottolineare che l'interrogatorio delle parti non è necessario ai fini pratici, malgrado la sua indiscriminata obbligatorietà *ex lege*, in tutte le cause: ad esempio, risulta superfluo in quelle controversie di mero diritto o che abbiano alla base fatti già provati tramite documenti o semplicemente già chiari dalle allegazioni dei difensori; in queste situazioni non potrà che rivelarsi una perdita di tempo, non certo compatibile con gli ormai ben noti obiettivi di celerità e riduzione della durata dei processi. Verosimilmente, la previsione legislativa verrà osservata dal giudice solo se lo ritenga opportuno a seguito di quanto già argomentato ed esposto nella trattazione scritta e in funzione del tentativo di conciliazione, pratica compatibile con l'orientamento giurisprudenziale oramai consolidato per cui l'omissione dell'interrogatorio non determina alcuna invalidità di sorta del processo. Infine, è ovvio che l'interrogatorio non avrà luogo se entrambe le parti non compaiano all'udienza; proprio quella di non comparire personalmente potrebbe essere una scelta strategica delle parti e dei loro difensori al fine di sottrarsi all'interrogatorio, considerando che già i difensori hanno avuto ampio spazio per provvedere alle allegazioni e alle richieste istruttorie.

Quanto alla disciplina dell'interrogatorio, essa non è mutata e trova spazio nell'art. 185 c.p.c., dove si stabilisce che se le parti sono tenute a comparire personalmente esse “hanno facoltà di farsi rappresentare da un procuratore generale o speciale il quale deve essere a conoscenza dei fatti della causa. La procura deve essere conferita con atto pubblico o scrittura privata autenticata e deve attribuire al procuratore il potere di conciliare o transigere la controversia. Se la procura è conferita con scrittura privata, questa può essere autenticata anche dal difensore della parte. La mancata conoscenza, senza giustificato motivo, dei fatti della causa da parte del procuratore è valutata ai sensi del secondo comma dell'articolo 116”.

Date le difficoltà ed i disagi (di natura pratica ma anche eventualmente psicologica) che la comparizione personale davanti al giudice può comportare per le parti, è probabile che esse preferiranno lasciare che sia il loro difensore a rappresentarle. Ferma restando l'obbligatorietà dell'interrogatorio, nel caso questo non abbia avuto luogo in udienza di comparizione, è

³ Sul punto G. Reali, *La Fase Introduttiva e della Trattazione*, in *La Riforma del Processo civile, Il Foro Italiano* fasc. 4, Piacenza, 2022 p. 98

comunque possibile che questo venga rinnovato in caso di richiesta congiunta delle parti oppure su iniziativa del giudice ai sensi dell'art. 117, rubricato interrogatorio non formale, inteso come interrogatorio libero⁴. Proprio nel caso della rinnovazione del tentativo di conciliazione e dell'interrogatorio libero (rinnovabile discrezionalmente in qualunque momento dell'istruzione), la riforma ha modificato l'art. 185, stabilendo che, nel rinnovarlo, il giudice tenga conto del calendario del processo. Così facendo, il giudice ha ancora il potere discrezionale di rinnovare il tentativo di conciliazione e il libero interrogatorio, ma deve farlo nel rispetto delle tempistiche già fissate, evitando così che l'esercizio di tale potere possa andare a ledere gli obiettivi di celerità e rapida definizione delle controversie⁵.

Per quanto concerne il tentativo di conciliazione, il giudice formulerà, ove possibile, una proposta transattiva o conciliativa, tenuto conto della natura del giudizio, del valore della controversia e dell'esistenza di questioni di facile e pronta soluzione di diritto art. 185-*bis* c.p.c.. Il giudice potrà formulare la proposta non più fino alla conclusione dell'istruzione, ma fino a quando fissa l'udienza di rimessione della causa in decisione; inoltre, potrebbe anche decidere di optare per la mediazione delegata, disciplinata dal nuovo art. 5-*quater* del d.lgs. n. 28 del 2010, introdotto dall'art. 7, comma 1, lett. e del D.Lgs. 149 del 2022, dove si stabilisce che "Il giudice, anche in sede di giudizio di appello, fino al momento della precisazione delle conclusioni, valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione, il comportamento delle parti e ogni altra circostanza, può disporre, con ordinanza motivata, l'esperimento di un procedimento di mediazione".

Infine, il giudice pronuncia i provvedimenti sull'ammissibilità dei mezzi di prova ed ha la facoltà di ordinare d'ufficio l'assunzione di ulteriori mezzi di prova. E' suo compito anche quello di predisporre, con ordinanza e tenuto conto della natura, dell'urgenza e della complessità della causa, il calendario delle udienze successive alla prima⁶ sino alla rimessione

⁴ "Il giudice, in qualunque stato e grado del processo, ha facoltà di ordinare la comparizione personale delle parti in contraddittorio tra loro per interrogarle liberamente sui fatti della causa. Le parti possono farsi assistere dai difensori."

⁵ Si noti che l'art. 185 non è stato coordinato con il novellato art. 183 e contempla ancora un tentativo di conciliazione facoltativo, instaurato a seguito della richiesta di entrambe le parti. Il comma 1, infatti, recita: "Il giudice istruttore, in caso di richiesta congiunta delle parti, fissa la comparizione delle medesime al fine di interrogarle liberamente e di provocarne la conciliazione."

⁶ La redazione del calendario delle udienze (c.d. calendario del processo) ex art. 81-*bis* disp. att. è ora divenuta obbligatoria, così come stabilito dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 216 del 2013. Rispetto al passato,

della causa in decisione, indicando gli incumbenti che verranno espletati in ciascuna di esse, questo sempre che la controversia non sia già matura per la decisione (rimessione anticipata della causa in decisione per il principio della ragione più liquida ex art. 187); in caso di necessaria udienza per l'ammissione dei mezzi di prova, questa dovrà essere fissata entro 90 giorni dall'udienza di trattazione, ma si tratta comunque di un termine ordinatorio. L'ordinanza può anche essere emessa fuori udienza, nel caso in cui il giudice decida di non provvedere immediatamente alle richieste istruttorie: in tal caso, dovrà essere emessa entro 30 giorni, ma anche questo è un termine ordinatorio. Perentorio è, invece, il termine assegnato alle parti per dedurre mezzi di prova nel caso in cui il giudice con l'ordinanza disponga d'ufficio l'assunzione di nuovi mezzi di prova. A questo può seguire un ulteriore termine perentorio per il deposito di una memoria di replica, così che, se una tale situazione dovesse verificarsi, avremmo comunque un'integrazione scritta dopo la prima udienza, malgrado gli sforzi del legislatore di anteporre all'udienza qualsiasi attività di trattazione.

L'intera concezione della nuova prima udienza, improntata alla concentrazione, alla celerità e all'efficienza delle attività processuali, poggia su dei presupposti la cui realizzazione non è certo da dare per scontata specie in cause complesse o plurisoggettive. Innanzitutto, che il giudice giunga di fatto in udienza preparato e a conoscenza di quanto le parti si sono dette fino a quel momento. Come già detto, questo implica che il giudice abbia letto gli atti introduttivi, effettuato lui stesso le verifiche preliminari ed emanato il decreto e che abbia pure preso visione delle memorie integrative e che non abbia delegato tali doveri ai funzionari dell'ufficio per il processo, che invece di coadiuvarlo, probabilmente finiranno per farne le veci. Quello di un giudice che arrivi in udienza preparato è sempre stato un miraggio che il legislatore ha inseguito

però, non è stato riportato l'inciso, presente nel vecchio art. 81-*bis* delle disposizioni attuative, che invitava il giudice a sentire le parti nel redigere il calendario del processo. L'articolo, infatti, recitava: "Il giudice, quando provvede sulle richieste istruttorie, sentite le parti e tenuto conto della natura, dell'urgenza e della complessità della causa, fissa, nel rispetto del principio di ragionevole durata del processo, il calendario delle udienze successive, indicando gli incumbenti che verranno in ciascuna di esse espletati, compresi quelli di cui all'articolo 189, primo comma. I termini fissati nel calendario possono essere prorogati, anche d'ufficio, quando sussistono gravi motivi sopravvenuti. La proroga deve essere richiesta dalle parti prima della scadenza dei termini." Oggi, invece, all'art. 183, dove il comma è stato translato, non troviamo più l'inciso "sentite le parti", benché nell'art. 81-*bis* sia rimasta la facoltà di prorogare i termini, anche d'ufficio, nel caso in cui sopravvengano gravi motivi, purché la proroga sia chiesta dalle parti prima della scadenza dei termini. La soppressione dell'inciso poco addietro menzionato non è certo un segnale favorevole per promuovere una collaborazione tra le parti ed il giudice, un principio che, se sfruttato nel modo corretto, potrebbe contribuire a rendere il processo più efficiente.

sin dagli albori del codice di rito, del 1942. Idea che nella pratica non si è mai davvero realizzata, considerato il numero vertiginoso di cause civili iscritte al ruolo e l'insufficiente numero di magistrati tra i quali tali controversie vengono distribuite.

Idealmente, inoltre, il giudice dovrebbe rilevare tutte le questioni processuali in sede di verifiche preliminari affinché le parti possano discuterne nelle memorie integrative. Anche questo presupposto, però, non è detto che si verifichi: è ben possibile, infatti, data la mancanza di preclusioni e il naturale sviluppo della vicenda processuale, che tali questioni emergano proprio nell'udienza di comparizione e trattazione⁷ o che più semplicemente tali questioni siano sfuggite all'analisi del giudice, ad esempio se egli si rende conto solo in prima udienza che è necessaria un'integrazione del contraddittorio ai sensi dell'art. 102 c.p.c.. E' anche possibile che il giudice decida deliberatamente di non pronunciarsi e di rimandare le verifiche preliminari, preferendo attendere che le parti precisino le loro posizioni nelle memorie integrative⁸, anche perché non è prevista alcuna decadenza per effettuare i controlli di rito. Se quindi dovesse verificarsi una tale situazione, sarebbe comunque necessario un rinvio dell'udienza perché le parti possano discutere tali questioni e quindi finiremmo ugualmente con l'averne una prima udienza, che, nell'ottica del legislatore del 2022, sarebbe un'udienza a vuoto.

Infine, al di là del già menzionato rinvio dell'udienza per la chiamata del terzo da parte dell'attore, ipotesi ancora preservata dalla legge, è anche possibile che risulti necessaria un'ulteriore integrazione scritta a seguito della prima udienza, ad esempio, perché il convenuto si è costituito solo in quel momento e, ferme le preclusioni nelle quali è incorso, presenti difese tali da richiedere il differimento della prima udienza al fine di consentire all'attore di replicare. Da tutto ciò, si deduce che la possibilità di svolgere un'udienza di comparizione per poi doverla rimandare non è destinata a restare una prospettiva teorica, ma rischia di delinarsi concretamente nella prassi delle attività giudiziarie.

3. L'intervento del terzo

Le parti ed il giudice non sono gli unici soggetti che prendono parte al processo, benché siano certamente quelli principali ed essenziali. Ve ne sono anche altri, tra cui il terzo ed il consulente tecnico d'ufficio, che possono trovare spazio nella compagine processuale. Iniziamo la

⁷ Ad esempio sulla competenza, sulla connessione o sulla riunione, questioni rilevabili d'ufficio, oppure questioni che emergono a seguito dello scambio delle memorie integrative.

⁸ Sul punto si veda B. Capponi, *Note sulla fase introduttiva del nuovo rito di ordinaria cognizione*, in *Giustizia Civile n. 10, Torino, 2022 p. 4*.

disamina dalla disciplina dell'intervento del terzo, che può essere coinvolto dalle parti o d'ufficio dal giudice o ancora intervenire di sua spontanea volontà, c.d. intervento volontario, (su iniziativa del terzo stesso). L'intervento del terzo è disciplinato da diversi articoli: all'art. 105, si permette al terzo di intervenire volontariamente nel processo, quando egli voglia far valere nei confronti di tutte o solo di alcune delle parti un diritto relativo all'oggetto della causa o dipendente dal titolo dedotto nel processo; si stabilisce anche che il terzo può intervenire per sostenere le ragioni di una delle parti, se ha un proprio interesse a farlo. Al successivo art. 106, invece, è disciplinato l'intervento su istanza di parte: si stabilisce, infatti, che "Ciascuna parte può chiamare nel processo un terzo al quale ritiene comune la causa o dal quale pretende essere garantita".

All'art. 107 è infine disciplinato l'intervento del terzo per ordine del giudice, la chiamata d'ufficio: "Il giudice, quando ritiene opportuno che il processo si svolga in confronto di un terzo al quale la causa è comune, ne ordina l'intervento".

Per quanto riguarda la disciplina della chiamata del terzo, occorre fare riferimento all'art. 269, che è la norma sulla quale è intervenuta la riforma, al fine di coordinarla con i nuovi termini processuali e la nuova scansione precedente l'udienza di comparizione, così come, del resto, era stato indicato dalla legge delega n. 206 del 2021 al comma 5, lettera h, dove si incaricava l'esecutivo di "adeguare la disciplina della chiamata in causa del terzo e dell'intervento volontario ai principi di cui alle lettere da c) a g)". Si prevede quindi che la parte deve provvedere alla chiamata in causa del terzo tramite un atto di citazione a comparire all'udienza appositamente fissata dal giudice ai sensi dello stesso art. 269, nel rispetto del termine a comparire di 120 giorni liberi previsto all'art. 163-*bis*. Se è il convenuto a chiamare in causa il terzo, egli dovrà dichiararlo, a pena di decadenza, nella comparsa di risposta e chiedere al giudice lo spostamento dell'udienza di comparizione per consentire la citazione del terzo nel rispetto dei termini *ex art. 163-bis*. In questo caso, il giudice provvederà a fissare la data della nuova udienza con decreto in sede di verifiche preliminari *ex art. 171-bis* (e non più entro 5 giorni dalla richiesta) e sarà cura del convenuto notificare al terzo la citazione.

Se, invece, l'esigenza di chiamare in causa un terzo sorge dalle difese del convenuto, allora l'attore dovrà chiedere l'autorizzazione al giudice, a pena di decadenza, nella prima memoria integrativa *ex art. 171-ter*; in questo caso, se il giudice ritiene di concedere l'autorizzazione, in sede di udienza di comparizione fisserà una nuova udienza apposita, sempre nel rispetto del termine *ex art. 163-bis* e sarà cura dell'attore notificare al terzo la citazione entro il termine

perentorio fissato dal giudice. La parte che ha chiamato in causa il terzo deve depositare la citazione entro il termine previsto dall'art. 165. Il terzo dovrà a sua volta costituirsi ai sensi dell'art. 166, quindi almeno 70 giorni prima dell'udienza ex art. 183. Lo slittamento della prima udienza a seguito della chiamata del terzo non salva le parti dalle decadenze nelle quali sono eventualmente incorse, infatti restano ferme le preclusioni maturate anteriormente alla chiamata, mentre invece i termini per il deposito delle memorie integrative ex art. 171-ter decorreranno a ritroso dalla data della nuova udienza di comparizione.

Quanto alla costituzione volontaria, è stata eliminata la possibilità per il terzo di costituirsi direttamente in udienza prima prevista all'art. 267, dove si dava al terzo sia la possibilità di costituirsi in udienza, sia depositando in cancelleria una comparsa; ora può solo costituirsi depositando la comparsa a norma dell'art. 167. L'art. 268, invece, è stato modificato per coordinarlo con la nuova struttura della fase decisoria, dove è stata soppressa l'udienza di precisazione delle conclusioni (sostituita dal deposito di note scritte): perciò il termine ultimo per l'intervento non è più fino all'udienza di precisazione delle conclusioni, ma sino al momento in cui il giudice fissa l'udienza di rimessione della causa in decisione.

L'ultimo intervento della riforma in materia ha toccato l'art. 271, al fine di estendere anche al terzo l'applicazione dell'art. 171-ter e quindi la facoltà di depositare le memorie integrative ivi previste.

4. La consulenza tecnica d'ufficio

Come si è cercato di mettere in luce, la riforma Cartabia è intervenuta a modificare in maniera sicuramente rilevante la fase introduttiva, nonché quella di trattazione. Lo stesso non si può dire per quanto riguarda la fase istruttoria del procedimento di primo grado, laddove poche e limitate sono le norme riformate che, spesso, non fanno altro che recepire quanto dottrina e giurisprudenza già da tempo paventavano (si pensi all'ipotesi, di cui *infra* si dirà, circa le sanzioni pecuniarie in caso di mancato rispetto dell'ordine di esibizione di cui all'art. 210 c.p.c.), ovvero implementare, quale disciplina ordinaria, disposizioni già in vigore durante il periodo emergenziale.

In quest'ottica, una breve analisi merita la riformata disciplina in materia di consulenza tecnica d'ufficio, la cui rilevanza, come noto, è sempre più importante nella fase giudiziaria.

Nel corso degli anni, la dottrina ha più volte sollecitato il legislatore ad intervenire sulla disciplina della consulenza tecnica d'ufficio, ritenendola ormai non più adeguata a rispondere

alle esigenze attuali del processo civile, nel quale l'istituto si rivela sempre più influente nelle vicende processuali e nella formazione della decisione del giudice. Nello specifico, si auspicava una revisione della disciplina della nomina e del controllo dell'attività del consulente tecnico, con particolare riguardo all'equa distribuzione degli incarichi tra i vari consulenti⁹.

La riforma è intervenuta sia sulle norme del codice di procedura civile, sia nelle disposizioni di attuazione.

Per quanto riguarda gli articoli del codice di rito, il D.lgs. n. 149 del 2022 ha modificato l'art. 191 c.p.c., rubricato "nomina del consulente tecnico", coordinandolo con il novellato art. 183. Il consulente tecnico è nominato dal giudice con ordinanza che ammette le prove, non più ai sensi dell'art. 183 comma 7, ma ai sensi del comma 4, con ordinanza da pronunciarsi in udienza o nei successivi 30 giorni, nella quale, se il giudice non ritiene di procedere ai sensi dell'art. 187, provvede sulle richieste istruttorie e fissa il calendario delle udienze successive. Si prevede che nella stessa ordinanza il giudice formuli i quesiti da sottoporre al consulente e che fissi l'udienza nella quale egli è tenuto a comparire. Infine, la norma precisa, all'ultimo comma, che "Possono essere nominati più consulenti soltanto in caso di grave necessità o quando la legge espressamente lo dispone".

Non sono state invece apportate modifiche al successivo art. 192 c.p.c., rubricato astensione e ricusazione del consulente, che prevede la possibilità per il consulente di rifiutare l'incarico.

Il consulente che non ritiene di accettare l'incarico o quello che, obbligato a prestare il suo ufficio, intende astenersi, deve farne denuncia o istanza al giudice che l'ha nominato almeno tre giorni prima dell'udienza di comparizione; nello stesso termine le parti debbono proporre le loro istanze di ricusazione, depositando nella cancelleria ricorso al giudice istruttore.

Questi provvede con ordinanza non impugnabile".

Quanto all'art. 193 c.p.c., è rimasto invariato il primo comma, dove si stabilisce che "All'udienza di comparizione il giudice istruttore ricorda al consulente l'importanza delle funzioni che è chiamato ad adempiere, e ne riceve il giuramento di bene e fedelmente adempiere le funzioni affidategli al solo scopo di fare conoscere al giudice la verità". E' stato invece aggiunto il comma 2, che prevede la possibilità per il giudice di non fissare l'udienza per la

⁹ Sulla riforma in materia di Consulenza tecnica d'ufficio si veda, in generale, MALATESTA, *Sub art. 193 c.p.c.* e Id, *Le modifiche alle disposizioni di attuazione e alle leggi speciali*, in TISCINI (a cura di) *La riforma Cartabia del processo civile*, Pisa, 2023, p. 225 ss.

comparizione e il giuramento del consulente e quindi di sostituire il giuramento in udienza con il deposito di una dichiarazione firmata digitalmente dal consulente stesso, entro un termine stabilito dal giudice¹⁰. Dispone, infatti, la norma che “in luogo della fissazione dell'udienza di comparizione per il giuramento del consulente tecnico d'ufficio il giudice può assegnare un termine per il deposito di una dichiarazione sottoscritta dal consulente con firma digitale, recante il giuramento previsto dal primo comma. Con il medesimo provvedimento il giudice fissa i termini previsti dall'articolo 195, terzo comma”.

La soppressione dell'udienza per il giuramento dell'esperto si pone in via di continuità con il processo di semplificazione delle operazioni peritali, iniziato con la novella del 2009¹¹. In quell'occasione si stabilì che la formulazione dei quesiti fosse anticipata nell'ordinanza di nomina del consulente, si trattò di recepire un'altra prassi virtuosa già seguita dagli uffici giudiziari. Questo contribuì ad eliminare una serie di udienze, nello specifico: l'udienza di ammissione della consulenza, di formulazione dei quesiti e di giuramento del consulente tecnico davanti al giudice. Persisteva però un ritardo dato dal fatto che il termine per il deposito della relazione del consulente decorreva a partire dall'udienza nella quale il giudice adottava l'ordinanza di nomina del consulente, dove avrebbe inoltre indicato alle parti il termine entro il quale esse avrebbero potuto presentare le eventuali repliche. La riforma quindi è intervenuta per far sì che anche l'udienza per il giuramento venisse soppressa, o, almeno, che vi fosse la possibilità di sopprimerla. Del resto, il giuramento è andato sempre più assumendo un valore simbolico nel contesto processuale e il legislatore ne ha preso atto, attribuendogli un'importanza secondaria. Diverse sono state, infatti, le discussioni in dottrina sul valore effettivo da attribuire al giuramento: se inizialmente era concepito come un passaggio fondamentale volto a suggellare i doveri di diligenza ed obiettività in capo al consulente, più recentemente la dottrina ha proposto interpretazioni differenti, più in linea con il sempre minor valore attribuito alla formula prevista all'art. 193 c.p.c., comma 1: “bene e fedelmente adempiere le funzioni affidategli al solo scopo di fare conoscere al giudice la verità”¹². A fronte

¹⁰ Con lo stesso provvedimento, l'ordinanza, il giudice provvede inoltre a fissare il termine entro il quale le parti devono trasmettere al consulente le proprie osservazioni sulla relazione e il termine, anteriore alla successiva udienza, entro il quale il consulente deve depositare in cancelleria la relazione, le osservazioni delle parti e una sintetica valutazione sulle stesse”, art. 195 c.p.c., comma 3.

¹¹ L. 18 giugno 2009, n. 69.

¹² Condivide la bontà della riforma circa l'udienza per il giuramento del CTU (definita come udienza di *mero giuramento*) MALATESTA, Sub *art. 193 c.p.c.*, cit., p. 227.

di chi ritiene la mancanza del giuramento ostativa alla validità delle attività svolte dal consulente, si affiancano orientamenti meno rigidi, secondo i quali il giuramento è ritenuto non essenziale o addirittura affermando che non vi è una previsione esplicita che subordini la validità delle attività di consulenza all'aver prestato il giuramento, in difetto del quale, non si potrebbe comunque prospettare la nullità della consulenza tecnica. Quanto alla giurisprudenza, la sentenza n. 14906 del 6 luglio 2011 della Cassazione conferma tale orientamento dottrinale: la Corte infatti stabilisce che la mancata prestazione del giuramento da parte del consulente tecnico costituisce una mera irregolarità formale, inidonea a determinare l'invalidità del verbale e del relativo conferimento dell'incarico, ostandovi il principio di tassatività delle nullità". Nella medesima sentenza si specifica inoltre che la mancata iscrizione del consulente all'albo non inficia l'attendibilità della relazione¹³.

Il culmine di questa evoluzione si raggiunge nel periodo dell'emergenza pandemica, quando, con il d.l. 19 maggio 2020 n. 34, convertito dalla l. 17 luglio 2020, n. 77 (Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19), dove si prevede, per la prima volta, la sostituzione dell'udienza di comparizione per il giuramento con una dichiarazione sottoscritta dal consulente con firma digitale. L'art. 221, comma 8, infatti recita: "In luogo dell'udienza fissata per il giuramento del consulente tecnico d'ufficio ai sensi dell'art. 193 del Codice di procedura civile, il giudice può disporre che il consulente, prima di procedere all'inizio delle operazioni peritali, presti giuramento di bene e fedelmente adempiere alle funzioni affidate con dichiarazione sottoscritta con firma digitale da depositare nel fascicolo telematico".

Fatto tesoro dell'esperienza emergenziale, ci si è resi conto che la presenza materiale del consulente in udienza, per quanto simbolicamente rappresenti un momento di assunzione di responsabilità e presa di coscienza del proprio ruolo, non pregiudica il corretto svolgimento e la regolarità dell'incarico affidato al consulente.

Da rilevare, anche se si tratta di un problema di agevole soluzione, la compresenza di due diverse discipline regolatrici della materia per alcuni mesi, in quanto la legge di bilancio d.lgs. n. 149/22 all'art. 35 comma 2 ha disposto l'anticipazione dell'entrata in vigore della riforma al 1 gennaio 2023, il c.d. decreto milleproroghe, d.l. 29 dicembre 2022 n. 198, ha prorogato l'efficacia dell'art. 221 comma 8 fino al 30 giugno 2023, data in cui le disposizioni sull'emergenza sanitaria cesseranno di avere efficacia. Si ha così che la disciplina del

¹³ In *Giust. civ. Mass.* 2011, fasc. 7-8, p. 1025.

giuramento risulta per sei mesi regolata sia dal riformato art. 193 del c.p.c., sia dalle disposizioni emergenziali. Trattandosi di un errore di coordinamento di discipline pressoché identiche tra loro nel contenuto e di breve durata, non si sono posti particolari problemi o dubbi al proposito.

Quanto alle disposizioni attuative del codice di procedura civile, sono state apportate modifiche al titolo secondo, capo secondo, rubricato *Dei consulenti tecnici del giudice*. Il legislatore è intervenuto riformando la disciplina dei requisiti di accesso e permanenza nell'albo dei consulenti, con la modifica degli artt. 13, 15, 16 e 18 e l'introduzione dell'art. 24-bis; si è inoltre provveduto a predisporre un sistema più rigido per il controllo della distribuzione degli incarichi tra i vari consulenti, tramite la revisione degli artt. 22 e 23 delle disposizioni attuative¹⁴.

Le novità che coinvolgono le disposizioni attuative del codice trovano la loro genesi nella legge delega n. 206 del 2021 che, all'art. 1, comma 16, lettere a – c¹⁵.

All'art. 13 disp. att. c.p.c., che disciplina l'albo dei consulenti tecnici e le categorie che esso include, si è proceduto ad introdurre il comma 4 dove si stabilisce che “Con decreto del Ministro della giustizia, adottato di concerto con i Ministri dell'economia e delle finanze e dello sviluppo economico, sono stabilite le ulteriori categorie dell'albo e i settori di specializzazione di ciascuna categoria. Con lo stesso decreto sono indicati i requisiti per l'iscrizione all'albo nonché i contenuti e le modalità della comunicazione ai fini della formazione, della tenuta e dell'aggiornamento dell'elenco nazionale di cui all'articolo 24-bis”. Si è così demandato al ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il ministro dello sviluppo economico, l'onere di introdurre nuove categorie nell'albo, in aggiunta a quelle già presenti al comma 3¹⁶, con apposito decreto.

¹⁴ Cfr. DE SANTIS, *Il processo di cognizione in primo grado*, in COSTANTINO (a cura di), *La riforma della giustizia civile*, Bari, 2022, p. 177 ss.

¹⁵ Disponeva la norma di delega: a) rivedere il percorso di iscrizione dei consulenti presso i tribunali, favorendo l'accesso alla professione anche ai più giovani;

b) distinguere le varie figure professionali, caratterizzate da percorsi formativi differenti anche per il tramite dell'unificazione o aggiornamento degli elenchi, favorendo la formazione di associazioni nazionali di riferimento;

c) creazione di un albo nazionale unico, al quale magistrati e avvocati possano accedere per ricercare le figure professionali più adeguate al singolo caso

¹⁶ Le categorie previste *ex lege* sono le seguenti:

1) medico-chirurgica;

2) industriale;

3) commerciale;

Passando all'art. 15 delle disposizioni attuative del c.p.c. è stata modificata la rubrica, che ora recita "iscrizione e permanenza nell'albo". Nell'articolo sono stati irrigiditi i requisiti per l'iscrizione all'albo e per la permanenza della stessa.

Al comma 1 è stato aggiunto che, tra i requisiti per poter essere iscritti all'albo, occorre rispettare anche quelli, ulteriori, indicati nel decreto di cui al comma 4 dell'art. 13 disp. Att, che quindi integra i requisiti della "condotta morale e politica specchiata" e l'iscrizione nelle rispettive associazioni professionali. Vale la pena rilevare che, malgrado la sua indubbia vaghezza, non è stata modificata la "condotta morale e politica specchiata".

Sono stati aggiunti poi due commi, che demandano al decreto di cui all'articolo 13, quarto comma, la gestione e l'organizzazione degli albi. Viene, infatti, previsto che "sono stabiliti, per ciascuna categoria, i requisiti per l'iscrizione, gli obblighi di formazione continua e gli altri obblighi da assolvere per il mantenimento dell'iscrizione, nonché le modalità per la verifica del loro assolvimento. Con lo stesso decreto sono stabiliti altresì i casi di sospensione volontaria dall'albo".

Quanto al successivo art. 16, che disciplina le domande di iscrizione all'albo, al comma 2 è stato aggiunto il numero *5-bis* come ulteriore documento che si accompagna alla domanda di iscrizione: "gli ulteriori documenti richiesti ai sensi del decreto ministeriale di cui all'articolo 13.". E' stato inoltre introdotto un ulteriore comma, che richiede che l'interessato presti il consenso al trattamento dei dati personali: "La domanda contiene altresì il consenso dell'interessato al trattamento dei dati comunicati al momento della presentazione dell'istanza di iscrizione, prestato in conformità alla normativa dettata in materia di protezione dei dati personali, anche ai fini della pubblicazione di cui agli articoli 23, secondo comma, e 24 bis".

Il legislatore delegato ha invece demandato alla regolamentazione secondaria il raggiungimento dell'obiettivo di cui alla lettera A della legge delega, ovvero rendere più agevole l'accesso alla professione anche ai più giovani.

Quanto alla lettera d della legge delega, "favorire la mobilità dei professionisti tra le diverse corti d'appello, escludendo obblighi di cancellazione da un distretto all'altro", si è preferito

4) agricola;

5) bancaria;

6) assicurativa;

7) della neuropsichiatria infantile, della psicologia dell'età evolutiva e della psicologia giuridica o forense.

preservare l'assetto organizzativo tradizionale degli albi, che continuano quindi ad essere istituiti e tenuti presso ciascun tribunale, non essendosi attuata la soppressione degli obblighi di cancellazione da un distretto all'altro.

E' invece stato modificato l'art. 18 delle disposizioni attuative ed è stato ridotto il termine entro cui procedere alla revisione dell'albo dei consulenti, prima di quattro anni, ora divenuto di due. La norma infatti dispone: "L'albo è permanente. Ogni due anni il comitato di cui all'articolo 14 deve provvedere alla revisione dell'albo per eliminare i consulenti per i quali è venuto meno alcuno dei requisiti previsti nell'articolo 15 o è sorto un impedimento a esercitare l'ufficio".

E' stata inoltre introdotta, al medesimo articolo, la possibilità di opporsi al provvedimento di esclusione del consulente dall'albo con reclamo da presentarsi entro 15 giorni dalla notificazione: "Contro il provvedimento di esclusione adottato dal comitato è ammesso reclamo, entro quindici giorni dalla notificazione, al comitato previsto dall'articolo 5".

E' stato poi introdotto l'art. 24-bis, che prevede la creazione di un elenco nazionale dei consulenti tecnici tenuto presso il ministero della giustizia, in ottemperanza a quanto previsto alla lettera c della legge delega. La norma infatti stabilisce che "Presso il Ministero della giustizia è istituito un elenco nazionale dei consulenti tecnici, suddiviso per categorie e contenente l'indicazione dei settori di specializzazione di ciascuna categoria, nel quale, tramite i sistemi informatici di cui all'articolo 23, secondo comma, confluiscono le annotazioni dei provvedimenti di nomina.

L'elenco è tenuto con modalità informatiche ed è accessibile al pubblico attraverso il portale dei servizi telematici del Ministero della giustizia".

Si tratta però di un mero elenco e non di un albo nazionale unico, come avrebbe auspicato la legge delega alla lettera C del comma 16; elenco che, come stabilito dalla relazione illustrativa al decreto di riforma, ha funzione meramente ricognitiva e conterrà "l'indicazione completa dei consulenti tecnici presenti sul territorio nazionale, suddivisi in categorie ed eventuali specializzazioni". La relazione illustrativa giustifica così questa scelta: "Sul punto, si è preferito non fare riferimento, a differenza della legge di delega, ad un albo nazionale, ritenendo che un elenco potesse rispondere in maniera più semplice, ma altrettanto efficace, all'esigenza di rendere pubblicamente e immediatamente consultabili, da giudici e avvocati, i nominativi e le competenze dei consulenti tecnici a livello nazionale".

Passando ora al meccanismo di distribuzione degli incarichi ai vari consulenti, è stato riformato l'art. 22 delle disposizioni attuative del c.p.c. rubricato distribuzione degli incarichi. Al primo comma è stato ampliato l'albo dei consulenti al quale i vari giudici possono attingere per attribuire gli incarichi, in particolare con riferimenti ai giudici presso le sezioni specializzate dei tribunali: "Tutti i giudici che hanno sede nella circoscrizione del tribunale debbono affidare normalmente le funzioni di consulente tecnico agli iscritti nell'albo del tribunale medesimo. I giudici presso le sezioni specializzate dei tribunali con competenza distrettuale possono conferire l'incarico ai consulenti iscritti negli albi dei tribunali del distretto.

Il secondo comma invece, stabilisce che "Il giudice puo' conferire, con provvedimento motivato, un incarico a un consulente iscritto in albo di altro tribunale o a persona non iscritta in alcun albo. Il provvedimento è comunicato al presidente del tribunale".

La disposizione, pur preservando l'assegnazione degli incarichi di preferenza ad iscritti all'albo presso il tribunale per il quale opera il giudice, ammette che, con provvedimento del giudice stesso, senza più dover consultare il presidente ma semplicemente comunicandogli il provvedimento motivato di conferimento dell'incarico, possa affidare la consulenza tecnica ad un iscritto presso un altro albo o addirittura ad un professionista non iscritto ad alcun albo, favorendo così una maggior mobilità dei vari consulenti.

Infine, all'art. 23 delle disposizioni attuative il legislatore è intervenuto a proposito della vigilanza sulla distribuzione degli incarichi ai consulenti: già con la riforma del 2009 aveva previsto un meccanismo di controllo basato su un criterio proporzionale, per cui al singolo consulente non poteva essere affidato un numero di incarichi che fosse superiore al 10% del totale degli incarichi dell'ufficio. La legge delega ha ribadito tale criterio e, per garantire maggior trasparenza nella rotazione dell'affidamento degli incarichi, aveva inoltre stabilito alla lettera g di "istituire presso le corti d'appello una commissione di verifica deputata al controllo della regolarità delle nomine, ai cui componenti non spettano compensi, gettoni di presenza, rimborsi di spese o altri emolumenti comunque denominati"¹⁷.

Il legislatore delegato, nel riformare l'art. 23, si è però limitato a prevedere di affiancare al presidente del tribunale il presidente della corte d'appello nel controllo delle nomine e a garantire la trasparenza e la regolarità delle nomine implementando l'annotazione informatica

¹⁷ Per una completa disamina delle modifiche circa le disposizioni di attuazione del codice civile in materia di consulenza tecnica d'ufficio cfr. DE SANTIS, *Il processo di cognizione*, cit., p. 177 ss., in particolare p. 179.

degli incarichi e dei compensi: “Il presidente del tribunale e il presidente della corte di appello vigilano affinché, senza danno per l'amministrazione della giustizia, gli incarichi siano equamente distribuiti tra gli iscritti nell'albo in modo tale che a nessuno dei consulenti iscritti possano essere conferiti incarichi in misura superiore al 10 per cento di quelli affidati dal rispettivo ufficio, e garantiscono che sia assicurata l'adeguata trasparenza del conferimento degli incarichi anche a mezzo di strumenti informatici.

A valle dell'intervento riformatore, la scelta del consulente, una volta appurati i requisiti per l'iscrizione all'albo, rimane, comunque, nelle mani del giudice, che mantiene piena discrezionalità nella nomina in modo da scongiurare il pericolo della violazione del principio di equa distribuzione degli incarichi.

5. Interventi in materia di prove

Particolare attenzione la riforma ha nel rafforzamento del dovere di leale e proficua collaborazione tra le parti ed i terzi, in particolare, tra le parti ed il giudice.

Nel perseguire il rafforzamento di tale principio, il legislatore delegato non ha modificato i presupposti soggettivi ed oggettivi degli istituti coinvolti dalla riforma: ispezione, esibizione e richiesta di informazioni alla pubblica amministrazione, ma ha previsto ipotesi sanzionatorie più incisive per le parti e i terzi che si rifiutano ingiustificatamente di adempiere all'ordine di ispezione o di esecuzione. È stato, inoltre, introdotto un termine per la Pubblica amministrazione entro il quale rispondere alle richieste avanzate dal giudice. Il legislatore ha dunque dato attuazione a quanto previsto nella legge delega n. 206 del 2021 al comma 21¹⁸.

Innanzitutto, si è data attuazione a quanto previsto nella legge delega al menzionato comma 21, che incarica il legislatore delegato di “prevedere il riconoscimento dell'Amministrazione della giustizia quale soggetto danneggiato nei casi di responsabilità aggravata e, conseguentemente, specifiche sanzioni a favore della cassa delle ammende”.

La previsione si è concretizzata nell'aggiunta del comma 4 all'art. 96 c.p.c., rubricato proprio responsabilità aggravata. L'ultimo comma stabilisce che “Nei casi previsti dal primo, secondo

¹⁸ Cfr. LUISO, *Il nuovo processo civile*, Milano, 2023, p. 107.

e terzo comma¹⁹, il giudice condanna altresì la parte al pagamento, in favore della cassa delle ammende, di una somma di denaro non inferiore ad euro 500 e non superiore ad euro 5.000”.

E' stata di fatto aggiunta la previsione che, oltre al pagamento delle spese e al risarcimento dei danni a favore della parte avversa, sia comminato il pagamento di una somma di denaro a favore delle casse dello Stato, quale ulteriore soggetto leso nei casi di responsabilità aggravata.

La lettera b del comma 21 della legge delega n. 206 del 2021 ha, invece, dato impulso alla modifica degli artt. 118 e 210 c.p.c., che disciplinano rispettivamente l'ispezione e l'ordine di esibizione. Si era infatti incaricato il legislatore delegato di “prevedere conseguenze processuali e sanzioni pecuniarie nei casi di rifiuto non giustificato di consentire l'ispezione prevista dall'articolo 118 del c.p.c. e nei casi di rifiuto o inadempimento non giustificati dell'ordine di esibizione previsto dall'articolo 210 del medesimo codice”.

Con riferimento all'art. 118 c.p.c. e alla disciplina dell'ispezione di persone o di cose, il legislatore è intervenuto introducendo una sanzione di tipo pecuniario, qualora la parte o il terzo rifiutino di sottoporsi all'ispezione o di consentirla sulle cose che si trovano nella loro disponibilità²⁰.

La non coercibilità dell'ordine di ispezione è, infatti, confermata dalle previsioni di conseguenze negative distinte a carico della parte o del terzo che rifiuti la prestazione del consenso. In questo senso, la riforma è intervenuta prevedendo al comma 2, che, oltre a dedurre argomenti di prova ai sensi dell'art. 116 comma 2 c.p.c. a seguito del rifiuto della parte ad eseguire l'ordine senza giustificato motivo, il giudice la condanna a una pena pecuniaria da euro 500 a euro 3.000²¹.

¹⁹ Ovvero “se risulta che la parte soccombente ha agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave, il giudice, su istanza dell'altra parte, la condanna, oltre che alle spese, al risarcimento dei danni, che liquida, anche d'ufficio, nella sentenza. Il giudice che accerta l'inesistenza del diritto per cui è stato eseguito un provvedimento cautelare, o trascritta domanda giudiziale, o iscritta ipoteca giudiziale, oppure iniziata o compiuta l'esecuzione forzata, su istanza della parte danneggiata condanna al risarcimento dei danni l'attore o il creditore procedente, che ha agito senza la normale prudenza. La liquidazione dei danni è fatta a norma del comma precedente.

In ogni caso, quando pronuncia sulle spese ai sensi dell'articolo 91, il giudice, anche d'ufficio, può altresì condannare la parte soccombente al pagamento, a favore della controparte, di una somma equitativamente determinata.”

²⁰ Sulla figura dell'ispezione, cfr., in generale, VOLPINO, *L'ispezione nel processo civile*, Padova, 2012, *passim*.

²¹ Cfr. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, Torino, 2023, 327.

È rimasto, invece, invariato il comma 3 dell'art. 118 c.p.c., dove si prevede che se è il terzo a rifiutarsi di eseguire l'ordine senza giustificato motivo, egli sarà condannato al pagamento di una sanzione pecuniaria da euro 250 ad euro 1.500.

L'aggiunta della previsione di una pena pecuniaria al comma 2 deriva dal fatto che la parte, se certa che dall'ispezione emergerebbero fatti a lei sfavorevoli, essa opterebbe senza dubbio per il rifiuto, ingiustificato, di esecuzione dell'ordine preferendo subire la sanzione processuale prevista all'art. 116 comma 2 c.p.c.. Il rinforzo punitivo attraverso la condanna al pagamento di una pena pecuniaria, da versarsi alla cassa delle ammende, si pone perciò come un incentivo per la parte ad adottare la condotta processuale opposta, ovvero quella di acconsentire all'ispezione.

Benché non sia stato esplicitamente incluso nella norma in esame, continua a valere il principio codificato dalla dottrina e dalla giurisprudenza per cui l'ispezione non possa essere impiegata a scopi perquisitori o informativi al fine di reperire elementi di prova, ma soltanto per verificare ed accertare i fatti allegati dalle parti, qualora detti fatti appaiano indispensabili per conoscere i fatti della causa ex art. 118 c.p.c.

Quanto all'art. 210 c.p.c. che disciplina l'ordine di esibizione in giudizio di cose o documenti: “Negli stessi limiti entro i quali può essere ordinata a norma dell'articolo 118 l'ispezione di cose in possesso di una parte o di un terzo, il giudice istruttore, su istanza di parte, può ordinare all'altra parte o a un terzo di esibire in giudizio un documento o altra cosa di cui ritenga necessaria l'acquisizione al processo”.

La modifica alla norma in commento è speculare a quanto già illustrato a proposito dell'ispezione, con l'unica differenza che nel caso dell'art. 210 c.p.c. la riforma ha aggiunto gli ultimi due commi, in quanto non era prevista alcuna sanzione per la parte che non avesse adempiuto senza giustificato motivo. Si è quindi prevista una sanzione processuale ed una pecuniaria (le due sono cumulabili) per la parte ed una sanzione pecuniaria per il terzo: “Se la parte non adempie senza giustificato motivo all'ordine di esibizione, il giudice la condanna a una pena pecuniaria da euro 500 a euro 3.000 e può da questo comportamento desumere argomenti di prova a norma dell'articolo 116, secondo comma.

Se non adempie il terzo, il giudice lo condanna a una pena pecuniaria da euro 250 a euro 1.500”.

Si è così, finalmente, sanzionata una condotta che fino ad ora non dava seguito a conseguenze pregiudizievoli per la parte o per il terzo che rifiutava ingiustificatamente di procedere con

l'esibizione, dando così un reale valore al provvedimento dell'esibizione, che fino ad oggi era considerato uno tra i meno effettivi ed efficaci, nonostante la dottrina aveva tentato di recuperare un minimo sanzionatorio per analogia dalla disciplina dell'ispezione, alla quale la norma stessa rinvia.

Infine, in materia di mezzi di prova, si è data attuazione alla lettera c della legge delega n. 206/2021, in tema di richiesta di informazioni alla PA, che incaricava il legislatore delegato di “prevedere la fissazione di un termine non superiore a sessanta giorni entro il quale la pubblica amministrazione, cui sono state richieste informazioni ai sensi dell'articolo 213 del codice di procedura civile, deve trasmetterle o deve comunicare le ragioni del diniego”.

Il legislatore delegato è intervenuto all'art. 213 c.p.c., rubricato richiesta d'informazioni alla pubblica amministrazione. E' rimasto invariato il primo comma dove si stabilisce che “Fuori dei casi previsti negli articoli 210 e 211, il giudice può richiedere d'ufficio alla pubblica amministrazione le informazioni scritte relative ad atti e documenti dell'amministrazione stessa, che è necessario acquisire al processo”.

È stato invece aggiunto il comma 2, nel rispetto del criterio indicato alla lettera c del comma 21 della legge delega, introducendo il termine massimo di 60 giorni entro i quali l'amministrazione deve trasmettere i documenti richiesti o presentare un diniego motivato: “L'amministrazione entro sessanta giorni dalla comunicazione del provvedimento di cui al primo comma trasmette le informazioni richieste o comunica le ragioni del diniego”²².

A differenza dell'ispezione e dell'esibizione, non sono state introdotte ipotesi sanzionatorie del resto nemmeno ventilate nella legge delega, data la natura del soggetto interessato, la pubblica amministrazione. L'obiettivo delle novità all'art. 213 è unicamente rivolto al rafforzamento del dovere di leale collaborazione delle parti e dei terzi e, in particolare, è volto a creare una collaborazione tra i vari organi pubblici, mentre la previsione del termine di 60 giorni contribuisce, secondo la relazione illustrativa al decreto di riforma, al più celere svolgimento del processo.

Per quanto l'introduzione di un termine massimo nei confronti della pubblica amministrazione sia un provvedimento apprezzabile, resta comunque una criticità evidenziata da tempo, ovvero proprio la mancanza di una qualsiasi ipotesi sanzionatoria nei confronti della pubblica amministrazione, a garanzia dell'effettività della richiesta del giudice. Il risultato è che,

²² Cfr. LUISO, *Il nuovo processo*, cit., p. 107.

malgrado sia ormai stata abbandonata la desueta concezione secondo la quale un silenzio o un diniego della pubblica amministrazione sia espressione del suo potere autoritativo non sindacabile dal giudice ordinario, non vi è, di fatto, alcuna tutela nel caso la PA fornisca informazioni lacunose o si rifiuti di fornirle. Al di là dell'impossibilità di applicare in via analogica la sanzione pecuniaria prevista per il terzo dagli artt. 118 e 210 c.p.c., sarebbe però ipotizzabile sostenere che la PA sia tenuta a presentare una motivazione a sostegno del rigetto della richiesta avanzata dal giudice. A quel punto, il giudice stesso, analizzate le argomentazioni della PA, potrebbe decidere di revocare, modificare o reiterare la sua richiesta. Nel caso questa venisse reiterata e la PA si rifiutasse di fornire quanto richiesto, parte della dottrina suggerisce la configurazione del reato di cui agli artt. 323 e 328 c.p., abuso d'ufficio e omissione di atti d'ufficio, altri sostengono sia opportuno procedere con l'impugnazione davanti al giudice amministrativo.

Resta allora la questione, già segnalata da diversi orientamenti dottrinali, circa la mancanza di una previsione legislativa sanzionatoria nei confronti della pubblica amministrazione, tale da far dubitare dell'effettività stessa della norma²³.

6. La definizione del giudizio

Giungiamo ora ad illustrare la fase decisoria del giudizio ordinario di cognizione di primo grado: dopo la prima udienza vi sono infatti tre diverse possibilità. La più semplice è che il giudizio prosegua con ulteriori udienze e l'assunzione dei mezzi di prova, ma le vicende processuali possono anche concludersi in tempi rapidi, se il giudice ritenga la controversia matura per la decisione. In tal caso, quindi, rimetterà le parti al collegio per la decisione della causa. Un'altra possibilità è quella che si pronunci l'ordinanza anticipatoria di accoglimento della domanda ai sensi dell'art. 183-ter ed è proprio da questa novità della riforma che si inizierà la discussione per poi proseguire con la fase decisoria tradizionale che è invece stata modificata dalla riforma.

6.1. L'ordinanza anticipatoria di accoglimento

E' ora il caso di analizzare una delle possibilità di definizione, anticipata, del giudizio: l'ordinanza anticipatoria di accoglimento.

²³ Cfr. GRADI, *Doveri delle parti e dei terzi*, in TISCINI (a cura di), *La riforma cit.*, p. 57 s.; CARRATTA, *Le riforme del processo civile*, Torino, 2023, p. 64.

Il legislatore ha infatti introdotto, all'art. 183-*ter*, l'ordinanza anticipatoria di accoglimento, che fa il paio con l'ordinanza anticipatoria di rigetto prevista al successivo art. 183-*quater*²⁴, le quali si configurano come provvedimenti sommari e provvisori allo scopo di accelerare e semplificare la fase di decisione. Non si tratta di un sistema del tutto nuovo nel nostro ordinamento, in quanto tali ordinanze vanno ad aggiungersi ad analoghi provvedimenti già presenti nel codice di rito, quali gli artt. 186-*bis* (ordinanza per il pagamento di somme non contestate)²⁵, 186-*ter* (istanza di ingiunzione)²⁶ e 186-*quater* (Ordinanza successiva alla chiusura dell'istruzione)²⁷, quest'ultima in grado di acquistare efficacia di sentenza impugnabile

²⁴ Per l'ordinanza di rigetto si veda il capitolo precedente §5.2.

²⁵ “Su istanza di parte il giudice istruttore può disporre, fino al momento della precisazione delle conclusioni, il pagamento delle somme non contestate dalle parti costituite. Se l'istanza è proposta fuori dall'udienza il giudice dispone la comparizione delle parti ed assegna il termine per la notificazione.

L'ordinanza costituisce titolo esecutivo e conserva la sua efficacia in caso di estinzione del processo.

L'ordinanza è soggetta alla disciplina delle ordinanze revocabili di cui agli articoli 177, primo e secondo comma, e 178, primo comma.

²⁶ “Fino al momento della precisazione delle conclusioni, quando ricorrano i presupposti di cui all'articolo 633, primo comma, numero 1), e secondo comma, e di cui all'articolo 634, la parte può chiedere al giudice istruttore, in ogni stato del processo, di pronunciare con ordinanza ingiunzione di pagamento o di consegna. Se l'istanza è proposta fuori dall'udienza il giudice dispone la comparizione delle parti ed assegna il termine per la notificazione. L'ordinanza deve contenere i provvedimenti previsti dall'articolo 641, ultimo comma, ed è dichiarata provvisoriamente esecutiva ove ricorrano i presupposti di cui all'articolo 642, nonché, ove la controparte non sia rimasta contumace, quelli di cui all'articolo 648, primo comma. La provvisoria esecutorietà non può essere mai disposta ove la controparte abbia disconosciuto la scrittura privata prodotta contro di lei o abbia proposto querela di falso contro l'atto pubblico.

L'ordinanza è soggetta alla disciplina delle ordinanze revocabili di cui agli articoli 177 e 178, primo comma.

Se il processo si estingue l'ordinanza che non ne sia già munita acquista efficacia esecutiva ai sensi dell'articolo 653, primo comma.

Se la parte contro cui è pronunciata l'ingiunzione è contumace, l'ordinanza deve essere notificata ai sensi e per gli effetti dell'articolo 644. In tal caso l'ordinanza deve altresì contenere l'espresso avvertimento che, ove la parte non si costituisca entro il termine di venti giorni dalla notifica, diverrà esecutiva ai sensi dell'articolo 647.

L'ordinanza dichiarata esecutiva costituisce titolo per l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale”.

²⁷ “Esaurita l'istruzione, il giudice istruttore, su istanza della parte che ha proposto domanda di condanna al pagamento di somme ovvero alla consegna o al rilascio di beni, può disporre con ordinanza il pagamento ovvero la consegna o il rilascio, nei limiti per cui ritiene già raggiunta la prova. Con l'ordinanza il giudice provvede sulle spese processuali.

L'ordinanza è titolo esecutivo. Essa è revocabile con la sentenza che definisce il giudizio.

Se, dopo la pronuncia dell'ordinanza, il processo si estingue, l'ordinanza acquista l'efficacia della sentenza impugnabile sull'oggetto dell'istanza.

sull'oggetto dell'istanza ed è idonea al giudicato. Questo accade per le ordinanze successive alla chiusura dell'istruzione quando il processo si estingue o quando la parte soccombente non richiede, entro 30 giorni dalla pronuncia, che venga emessa sentenza.

Inoltre, neppure la pronuncia di ordinanze nel corso del procedimento di primo grado rappresenta una totale novità, considerato che nel codice di procedura civile sono previste delle ordinanze di condanna al pagamento di somme di denaro, di consegna o rilascio di beni, che possono portare ad un'anticipata decisione e definizione del giudizio: ne sono esempi l'art. 423 c.p.c. rubricato ordinanze per il pagamento di somme, che, nell'ambito del processo del lavoro, prevede, ai commi 1 e 2, due ordinanze, una per il pagamento di somme non contestate e una per il pagamento al lavoratore di una somma a titolo provvisorio²⁸ ed entrambe le ordinanze costituiscono titolo esecutivo, ma non definiscono il giudizio, come testimonia il comma 4, dove si chiarisce che "l'ordinanza di cui al secondo comma è revocabile con la sentenza che decide la causa". Si tratta, quindi, di ordinanze che, in linea generale, anticipano in tutto o in parte la decisione e non definiscono il processo; sono revocabili (l'ordinanza ex art. 423 comma 2 e quella ex art. 186-*quater* sono revocate con la sentenza che definisce il giudizio); sono inoltre modificabili sia nel corso del giudizio quindi dal giudice che le ha emesse sia con la sentenza e quindi dal giudice che decide la causa, artt. 177-178 c.p.c..

Tutti questi provvedimenti sommari e non cautelari non hanno avuto successo nella prassi e si sono rivelati non efficaci quando si tratta di valutare il loro impatto positivo sulla diminuzione della durata del processo. Del resto, se il creditore è in possesso di una prova scritta preferirà chiedere il decreto ingiuntivo e vi è una generale tendenza a preferire provvedimenti i cui effetti risultano più stabili e che non possano essere più messi in discussione.

La proposta di introdurre l'ordinanza anticipatoria di accoglimento era già stata avanzata dalla commissione Luiso che aveva denominato questo nuovo procedimento, inserito nella proposta presentata al ministro della giustizia Cartabia, ordinanza di condanna con riserva, da inserire

L'ordinanza acquista l'efficacia della sentenza impugnabile sull'oggetto dell'istanza se la parte intimata non manifesta entro trenta giorni dalla sua pronuncia in udienza o dalla comunicazione, con ricorso notificato all'altra parte e depositato in cancelleria, la volontà che sia pronunciata la sentenza".

²⁸ "Il giudice, su istanza di parte, in ogni stato del giudizio, dispone con ordinanza il pagamento delle somme non contestate.

Eguale, in ogni stato del giudizio, il giudice può, su istanza del lavoratore, disporre con ordinanza il pagamento di una somma a titolo provvisorio quando ritenga il diritto accertato e nei limiti della quantità per cui ritiene già raggiunta la prova.

nel quarto libro del c.p.c. sotto un nuovo capo, il III *bis*. L'ipotesi della commissione era quella di un'ordinanza che poteva essere pronunciata prima dell'inizio del processo di cognizione o nel corso del giudizio di primo grado, con presupposti identici a quelli oggi previsti dall'art. 183-*ter*, istanza di parte e cause di competenza del tribunale aventi ad oggetto diritti disponibili, con l'unica precisazione che per i casi di pronuncia dell'ordinanza prima dell'inizio del giudizio si sarebbe dovuto far riferimento all'art. 669-*sexies* comma 1. La proposta recitava: "Il giudice, sentite le parti, omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione indispensabili in relazione ai presupposti e ai fini del provvedimento richiesto, e provvede con ordinanza all'accoglimento o al rigetto della domanda".

Con l'ordinanza, poi, il giudice avrebbe anche liquidato le spese giudiziali. La proposta era quindi quella di introdurre un nuovo procedimento sommario esecutivo senza effetti di giudicato, attivabile dalla parte interessata prima dell'inizio del processo e durante lo svolgimento dello stesso, che, però, se chiesta in corso di causa non avrebbe definito il giudizio, data la denominazione 'con riserva'²⁹.

Analizzando la previsione legislativa a partire dalla legge delega, si intuisce immediatamente che il legislatore ha seguito un percorso diverso da quanto prospettato dalla commissione Luiso, a partire dal fatto che di ordinanze anticipatorie ne sono state introdotte ben due, una di accoglimento e una di rigetto e che, a differenza degli altri modelli analoghi già presenti nella struttura processuale, queste ordinanze definiscono il processo nel quale sono rese e per tale ragione in dottrina si preferisce definirle ordinanze definitive e non anticipatorie³⁰, per quanto provvisorie, non essendo suscettibili di acquistare gli effetti di cosa giudicata, potendo essere impugnate dalla parte soccombente. Stando alle spiegazioni offerte dal legislatore nella relazione illustrativa al decreto attuativo n. 149 del 2022, si tratta di provvedimenti atti a perseguire "finalità acceleratorie e di semplificazione della decisione", rappresentando «un nuovo strumento definitivo della lite nell'ambito delle controversie aventi ad oggetto diritti disponibili, ovverosia un provvedimento provvisorio ma con efficacia esecutiva, ispirato ad alcuni esempi della legislazione di altri ordinamenti (come, ad esempio, il *référé* provision di cui all'art. 809 del code de procédure civile francese o il *summary judgment* di cui all'art. 24

²⁹ Sul punto si veda G. Trisorio Liuzzi, Le nuove ordinanze definitive (art. 183 *ter* e 183 *quater* c.p.c.) in La Riforma del Processo Civile, op. cit. p. 106

³⁰ Così G. Trisorio Liuzzi, op. cit., p. 106

delle civil procedure rules anglosassoni) e modellato sulle fattispecie di c.d. condanna con riserva delle difese del convenuto, già prevista nel nostro ordinamento (art. 1462 c.c. e art. 35, 648 e 665 c.p.c.)”.

Entrando nel merito dell’ordinanza di accoglimento, la lettera o) del comma 5 della legge delega prevedeva che “nel corso del giudizio di primo grado, nelle controversie di competenza del tribunale che hanno ad oggetto diritti disponibili:

- 1) il giudice possa, su istanza di parte, pronunciare ordinanza provvisoria di accoglimento provvisoriamente esecutiva, in tutto o in parte, della domanda proposta, quando i fatti costitutivi sono provati e le difese del convenuto appaiono manifestamente infondate;
- 2) l’ordinanza di accoglimento sia reclamabile ai sensi dell’articolo 669 -terdecies del codice di procedura civile e non acquisti efficacia di giudicato ai sensi dell’articolo 2909 del codice civile, né possa avere autorità in altri processi;
- 3) in caso di accoglimento del reclamo, il procedimento di merito prosegua davanti a un magistrato diverso appartenente al medesimo ufficio”.

La previsione è stata tradotta fedelmente dal legislatore il quale ha previsto, all’art. 183-*ter*, che “Nelle controversie di competenza del tribunale aventi ad oggetto diritti disponibili il giudice, su istanza di parte, nel corso del giudizio di primo grado può pronunciare ordinanza di accoglimento della domanda quando i fatti costitutivi sono provati e le difese della controparte appaiono manifestamente infondate.

In caso di pluralità di domande l’ordinanza può essere pronunciata solo se tali presupposti ricorrono per tutte.

L’ordinanza di accoglimento è provvisoriamente esecutiva, è reclamabile ai sensi dell’articolo 669-*terdecies* e non acquista efficacia di giudicato ai sensi dell’art. 2909 del c.c., né la sua autorità può essere invocata in altri processi. Con la stessa ordinanza il giudice liquida le spese di lite.

L’ordinanza di cui al secondo comma, se non è reclamata o se il reclamo è respinto, definisce il giudizio e non è ulteriormente impugnabile.

In caso di accoglimento del reclamo, il giudizio prosegue innanzi a un magistrato diverso da quello che ha emesso l’ordinanza reclamata”.

Come si evince dal confronto delle due previsioni, la trasposizione rispecchia da vicino quanto era stato già previsto nella legge delega: si tratta di un provvedimento per il quale il legislatore ha seguito un modello già presente nel codice, in particolare in riferimento ai provvedimenti di condanna con riserva, ad esempio il procedimento di ingiunzione e di convalida di sfratto, art. 648 (esecuzione provvisoria in pendenza di opposizione)³¹ e 665 c.p.c. (opposizione, provvedimenti del giudice)³².

L'ordinanza di accoglimento trova applicazione soltanto nelle controversie di competenza del tribunale e riguardanti diritti disponibili. Altro presupposto necessario è che la parte interessata (in questo caso l'attore) avanzi l'istanza; altri requisiti imprescindibili sono inoltre la prova dei fatti costitutivi della domanda e la manifesta infondatezza delle difese della controparte. Proprio sul requisito della manifesta infondatezza occorre osservare che la formulazione della norma "quando... le difese della controparte appaiono manifestamente infondate", offre al giudice uno spazio di discrezionalità dai confini indefiniti e difficili da stabilire: si tratta di una formulazione quantomai astratta che, in mancanza di criteri oggettivi da seguire, lascia al giudice un notevole margine discrezionale nel decidere se pronunciare o meno l'ordinanza. Si può ipotizzare che delle eccezioni impeditive, modificative o istintive sollevate dal convenuto ma non provate o una difesa basata solo su eccezioni di rito non fondate possano rappresentare delle ipotesi sufficientemente chiare da porre un limite alla discrezionalità del giudice e scongiurare il pericolo di sconfinare nella violazione del diritto di difesa.

In ogni caso, a meno di interpretare il 'può' del primo comma come riferito ad un potere-dovere del giudice, anche in presenza dei presupposti richiesti dalla legge, pare che egli disponga

³¹ "Il giudice istruttore, se l'opposizione non è fondata su prova scritta o di pronta soluzione, può concedere, provvedendo in prima udienza con ordinanza non impugnabile, l'esecuzione provvisoria del decreto, qualora non sia già stata concessa a norma dell'articolo 642. Il giudice deve concedere l'esecuzione provvisoria parziale del decreto ingiuntivo opposto limitatamente alle somme non contestate, salvo che l'opposizione sia proposta per vizi procedurali.

Deve in ogni caso concederla, se la parte che l'ha chiesta offre cauzione per l'ammontare delle eventuali restituzioni, spese e danni".

³² "Se l'intimato comparisce e oppone eccezioni non fondate su prova scritta, il giudice, su istanza del locatore, se non sussistono gravi motivi in contrario, pronuncia ordinanza non impugnabile di rilascio, con riserva delle eccezioni del convenuto.

L'ordinanza è immediatamente esecutiva, ma può essere subordinata alla prestazione di una cauzione per i danni e le spese".

comunque di un certo margine di discrezionalità nel valutare se emettere o meno il provvedimento³³.

Sorge un dubbio interpretativo per le cause di competenza del tribunale in composizione collegiale: ci si chiede infatti, se sia il giudice istruttore o il collegio ad emettere l'ordinanza. Per quanto riguarda i provvedimenti di natura cautelare, non v'è dubbio che ad emanarli sia il giudice istruttore anche perché si tratta di provvedimenti emessi al termine dell'istruzione, per espressa previsione legislativa; quanto all'ordinanza ex art. 183-ter, essendo questa sommaria ma non cautelare, sembrerebbe dover essere il collegio a doverla emanare. Se così fosse, però, verrebbe meno la funzione anticipatoria e di semplificazione dell'ordinanza, dato che il collegio entra in scena una volta giunto il momento della decisione, quando la fase di trattazione è oramai conclusa.

La norma poi chiarisce che, nel caso di pluralità delle domande (tra le quali vanno ovviamente incluse anche eventuali domande riconvenzionali avanzate dal convenuto) l'ordinanza potrà essere pronunciata soltanto se i presupposti ricorrono per tutte le domande, perciò, la pronuncia della stessa non sarà ammissibile se dovesse accogliere solo alcune delle domande presentate o se ammetta solo parzialmente la singola domanda: questo perché l'intento del legislatore è quello di avere un'ordinanza che sia teoricamente idonea, nel suo oggetto e nel suo contenuto, a definire il giudizio.

Il dubbio che sorge, in merito a tale istituto, è che, perché i fatti costitutivi della domanda risultino provati, fa dedurre che un tale provvedimento possa essere pronunciato in uno stato tendenzialmente avanzato del giudizio, una volta che siano stati prodotti i documenti e assunte le prove, dovendo il giudice assumere quelle prove ammissibili e rilevanti presentate dalle parti, astenendosi, almeno per il momento, dall'emanare l'ordinanza. Viene così meno la sua funzione anticipatoria della decisione e di celerità del giudizio; questo a meno che non si abbia a che fare con difese infondate in diritto, dove sarebbe eventualmente possibile l'emanazione dell'ordinanza anche in prima udienza.

³³ Sul punto F. Rota, op. cit. p.63. Di diverso avviso è G. Della Pietra il quale ritiene che il 'possa' debba esprimere un potere dovere del giudice di emanare l'ordinanza di accoglimento: "Resto dell'idea che, in linea generale, al ricorrere di requisiti validi per tutti, al giudice non può essere lasciata la discrezionalità (sostanzialmente incontrollabile) di rendere o astenersi da un provvedimento cui la parte legittimamente aspira". In G. Dellapietra, op. cit. p. 249

Certo è che, se il giudice può emanare l'ordinanza di accoglimento in una fase nella quale è anche possibile decidere la causa con sentenza, a maggior ragione nei casi di decisione anticipata della controversia ex art. 187, non sussiste un valido motivo per prediligere la pronuncia dell'ordinanza rispetto alla sentenza, anche perché, stando al comma 3 dell'art. 183-ter, l'ordinanza non ha valore di giudicato e la sua autorità non è invocabile in altri processi. E' quindi per tali ragioni che la parte preferirebbe la pronuncia di una sentenza, dato che offrirebbe più garanzie di stabilità della decisione; o, se non una sentenza, la pronuncia dell'ordinanza ai sensi dell'art. 186-*quater* emanata al termine della fase istruttoria, provvedimento che acquista la valenza di una sentenza, se la controparte, entro 30 giorni, non manifesta la volontà che sia pronunciata sentenza, mentre invece l'ordinanza ex art. 183-ter non preclude al convenuto la possibilità di agire contro il provvedimento, ad esempio proponendo opposizione all'esecuzione.

L'ordinanza è provvisoriamente esecutiva (la legge delega ammetteva anche un'esecutività parziale della stessa) e nella stessa sede il giudice liquida le spese di lite, previsione che conferma l'intento del legislatore di rendere l'ordinanza uno strumento di definizione del giudizio. Intento confermato anche nella relazione illustrativa che accompagna i decreti attuativi della riforma, dove si legge che “la norma è strutturata in modo tale da escludere che, dopo la pronuncia dell'ordinanza, il giudizio abbia a proseguire, essendo deputata a soddisfare l'eventuale interesse della parte istante di munirsi celermente di un titolo immediatamente spendibile in via esecutiva, nella consapevolezza che la pronuncia non sia idonea ad acquisire autorità di cosa giudicata. In questo senso, tra l'altro, deve leggersi il carattere di provvisorietà che, in base alla delega, è riconosciuto all'ordinanza in oggetto”.

Al di là dei limiti già evidenziati, occorre aggiungere che l'inidoneità al giudicato dell'ordinanza pone un'ulteriore limite al suo utilizzo, in quanto non potrà essere pronunciata se la parte ambisce ad ottenere un provvedimento idoneo al giudicato; nel qual caso, infatti, non potrà che pronunciarsi una sentenza, ad esempio, se l'attore ambisca ad ottenere la pronuncia di una sentenza che produca gli effetti di un contratto non concluso ex art. 2932 c.c.³⁴. Non solo: un altro limite applicativo deriva dalla provvisoria esecutività dell'ordinanza, che ne limita l'emanazione a quelle domande di condanna, estendendola al più alle misure di coercizione indiretta previste all'art. 614-*bis* c.p.c.

³⁴ Così F. Rota, op. cit. p. 63 e G. Costantino, *La Riforma della Giustizia Civile*, Bari, 2022, p. 181.

Per quanto concerne la reclamabilità, il comma 3 dell'art. 183-*ter* stabilisce che l'ordinanza è reclamabile ai sensi dell'art. 669-*terdecies* c.p.c., rubricato "reclamo contro i provvedimenti cautelari", che al comma 1 stabilisce che il reclamo contro le ordinanze va presentato entro il termine perentorio di 15 giorni dalla pronuncia dell'ordinanza in udienza o dalla comunicazione o notificazione dell'ordinanza stessa. Il reclamo va presentato al collegio, del quale non farà parte il giudice che ha emesso l'ordinanza reclamata. A questo punto, "il collegio, convocate le parti, pronuncia, non oltre i venti giorni dal deposito del ricorso, ordinanza non impugnabile con la quale conferma, modifica o revoca il provvedimento cautelare". Inoltre, all'ultimo comma si precisa che "il reclamo non sospende l'esecuzione del provvedimento; tuttavia il presidente del tribunale o della corte investiti del reclamo, quando per motivi sopravvenuti il provvedimento arrechi grave danno, può disporre con ordinanza non impugnabile la sospensione dell'esecuzione o subordinarla alla prestazione di congrua cauzione".

Per quanto riguarda l'ipotesi in esame, reclamo dell'ordinanza di accoglimento *ex art. 183-ter*, è necessario precisare che si tratta di un rimedio esperibile solo nel caso di un provvedimento di accoglimento dell'istanza dell'attore, che è, di fatto, l'ordinanza di accoglimento vera e propria; non è invece reclamabile il provvedimento con cui il giudice rigetta l'istanza dell'attore che chiede la pronuncia dell'ordinanza di accoglimento. Questa rappresenta una significativa differenza con quanto previsto dall'art. 669-*terdecies*, che ammette la reclamabilità per tutte le ordinanze di accoglimento e di rigetto pronunciate a seguito di domanda cautelare: Nel caso di specie, una tale previsione è possibile poiché nel caso in cui l'istanza dell'attore *ex art. 183-ter* venga rigettata il processo prosegue regolarmente, anche considerato che lo scopo principale dell'ordinanza di accoglimento sarebbe quello di fornire all'attore una tutela esecutiva anticipata.

Qualora non sia stato proposto il reclamo o se esso sia stato respinto, l'ordinanza di accoglimento definisce il giudizio e non sarà più impugnabile, malgrado questa previsione sollevi dubbi di costituzionalità, in quanto si tratta comunque di un provvedimento decisivo che definisce il giudizio, per il quale almeno dovrebbe essere possibile esperire il ricorso per Cassazione *ex art. 111 Cost* avverso il provvedimento che respinge il reclamo. Se il reclamo è stato accolto perché il giudice ritiene che non sussistano i presupposti per la pronuncia dell'ordinanza, ovvero la non manifesta infondatezza delle difese e l'assenza della prova dei

fatti costitutivi, il processo proseguirà davanti ad un giudice diverso da quello che ha emanato l'ordinanza e da quello che ha deciso sul reclamo³⁵.

6.2. La fase decisoria

La riforma ha inciso significativamente sulla fase di decisione della causa: del resto, per raggiungere il dichiarato obiettivo della riduzione della durata dei processi non poteva che essere così, considerato che proprio la fase decisoria è considerata il 'collo di bottiglia' del processo, il momento in cui la macchina processuale subisce un brusco arresto e dove l'equilibrio tra l'esigenza della celerità e la garanzia dell'oralità si fa più delicato. Negli ultimi decenni è stata l'oralità ad essere sempre più sacrificata, riducendo lo spazio per la discussione orale e aprendo così le porte ad una discussione scritta, nella convinzione che una tale modalità possa contribuire alla riduzione delle tempistiche giudiziarie. Se, infatti, fino al 1990 il modello decisionale adottato era solo ed esclusivamente orale³⁶, con la legge n. 353 del 26 novembre 1990 si introduce il modello decisionale improntato allo scambio di atti scritti, disciplinato dagli artt. 189 e 190: si prevedeva che la causa fosse rimessa al collegio per la decisione e che si svolgesse lo scambio di atti scritti ai sensi dell'art. 190 e che solo all'ora il collegio avrebbe emesso la propria sentenza, da depositare in cancelleria entro 60 giorni dalla scadenza del termine per il deposito delle memorie di replica. L'udienza di discussione orale quindi trovava spazio solo se fosse stata fissata esplicitamente un'apposita udienza a tale scopo, altrimenti non si sarebbe svolta³⁷.

Quanto alle controversie nelle quali giudice è il tribunale in composizione monocratica, il c.d. giudice unico, si tratta di un modello decisionale introdotto nel 1998, con il d.lgs. n. 51 19 febbraio 1998 che, tramite l'art. 56, generalizza il giudice monocratico nella fase decisoria del

³⁵ Secondo G. Trisoro Liuzzi, op. cit, p. 109, questa previsione potrebbe creare dei disagi specie nei tribunali più piccoli, poiché potrebbe non esserci l'ulteriore magistrato al quale affidare la causa. Senza contare che procedere con il reclamo introduce un ulteriore procedimento che porta ad un allungamento dei tempi del processo.

³⁶ Il giudice istruttore esprimeva la relazione della causa davanti al collegio riunito per l'udienza, dopodiché il presidente ammetteva le parti alla discussione nella quale i difensori leggevano davanti al collegio le loro conclusioni e potevano svolgere sobriamente le ragioni che le sorreggevano. Era consentita una sola replica e non erano ammesse note d'udienza dopo la discussione.

³⁷ Nelle cause di competenza del collegio, la discussione orale riveste una notevole importanza, poiché offre ed assicura uno spazio di contraddittorio tra le parti ai membri del collegio che interagiscono con le parti e si avvicinano alla causa per la prima volta.

processo di primo grado, stabilendo tassativamente le ipotesi specifiche nelle quali il tribunale giudica in composizione collegiale, art. 50-bis c.p.c..

La disciplina di riferimento per la decisione del giudice monocratico è agli art. 281-*bis* e ss. del Codice dov'è previsto un modello decisorio articolato in tre diverse declinazioni: decisione a seguito di trattazione scritta, mista o orale, articoli 281-*quinquies* e *sexies* c.p.c. Tra i tre modelli, quello principale era la decisione a seguito di trattazione scritta, art. 281-*quinquies* comma 1, che prevedeva una scansione delle attività abbastanza lunga: il giudice faceva precisare le conclusioni a norma dell'art. 189 c.p.c., disponeva lo scambio delle comparse conclusionali che le parti dovevano presentare entro il termine perentorio di 60 giorni dall'udienza di precisazione delle conclusioni e delle memorie di replica da depositare non più tardi dei successivi 20 giorni. Il processo si concludeva con il deposito della sentenza entro i successivi 30 giorni. Quanto alla decisione a seguito di trattazione mista, disciplinata dal comma 2 dell'art. 281-*quinquies*, si prevedeva che, su richiesta anche solo di una delle parti, il giudice disponeva lo scambio delle sole comparse conclusionali ai sensi dell'art. 190 e fissava l'udienza di discussione orale non oltre i 30 giorni dalla scadenza del termine per il deposito delle comparse e la sentenza era depositata entro i 30 giorni dall'udienza di discussione. Quanto alla decisione a seguito di trattazione orale, all'art. 281-*sexies*, era stata introdotta dal legislatore proprio per far fronte alle lungaggini e formalità che potevano prospettarsi se si fosse seguito il modello decisorio ordinario a trattazione scritta procedendo quindi con l'immediata pronuncia del dispositivo e di una succinta motivazione per ridurre così la prolissità; modello valorizzato anche dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione nella sentenza n. 16343 20 novembre 2002, secondo la quale tale istituto consentirebbe di "recuperare concentrazione, immediatezza e celerità al processo civile, attribuendo al giudice un serio ruolo di intervento e controllo nella fase conclusiva del processo". Nonostante le premesse più che lodevoli, al giudice, verso cui il legislatore riponeva evidentemente la sua fiducia, si è lasciata piena discrezionalità, e nemmeno le parti possono intervenire, essendo stato previsto spazio soltanto nel richiedere la trattazione mista, non quella orale. Il legislatore ha ribadito l'importanza di questo modello inserendolo anche per i giudizi davanti alla corte d'appello, estendendolo di fatto quindi anche al secondo grado.

6.3. La decisione davanti al collegio.

La riforma non ha modificato il momento dal quale tradizionalmente si individua l'inizio della fase decisoria, che include anche la trattazione finale della causa, ovvero la rimessione della

causa al collegio disciplinata agli artt. 187 e 188 c.p.c.. Il giudice istruttore rimette le parti davanti al collegio una volta esaurita l'istruzione e l'assunzione dei mezzi di prova; oppure, se ritiene la causa matura per la decisione di merito senza bisogno di assumere mezzi di prova, ad esempio nel caso in cui la controversia sia di puro diritto o se le domande e le eccezioni sono basate su prove precostituite o ancora se opta per la decisione separata di questioni preliminari di merito idonee a definire il giudizio o questioni pregiudiziali di rito aventi carattere impediente, ad esempio quelle relative alla giurisdizione o alla competenza.

Per quanto riguarda l'art. 188, che disciplina la rimessione della causa al collegio a seguito dell'assunzione dei mezzi di prova, la riforma è intervenuta apportando alcune modifiche: infatti, la versione precedente della norma stabiliva che "Il giudice istruttore provvede all'assunzione dei mezzi di prova e, esaurita l'istruzione, rimette le parti al collegio per la decisione a norma dell'articolo seguente".

La nuova versione, al contrario, è stata estesa ed è stato aggiunto il riferimento al calendario del processo e il richiamo all'art. 275-bis, in aggiunta al 189; infatti, oggi la norma dispone che "Il giudice istruttore, nel rispetto del calendario del processo, provvede all'assunzione dei mezzi di prova e, esaurita l'istruzione, rimette le parti al collegio per la decisione a norma dell'articolo 189 o dell'articolo 275-bis".

E' stato aggiunto, quindi, che l'istruzione probatoria deve svolgersi nel rispetto del calendario del processo, ma ora è anche previsto che il giudice, quando rimette la causa al collegio, può scegliere le modalità decisionali da seguire: nello specifico, la scelta sarà tra quanto previsto all'art. 189 o al 275-bis. L'art. 189 dispone che "Il giudice istruttore, quando procede a norma dei primi tre commi dell'articolo 187 o dell'articolo 188, fissa davanti a sé l'udienza per la rimessione della causa al collegio per la decisione e assegna alle parti, salvo che queste vi rinuncino, i seguenti termini perentori:

- 1) un termine non superiore a sessanta giorni prima dell'udienza per il deposito di note scritte contenenti la sola precisazione delle conclusioni che le parti intendono sottoporre al collegio, nei limiti di quelle formulate negli atti introduttivi o a norma dell'articolo 171 ter. Le conclusioni di merito debbono essere interamente formulate anche nei casi previsti dell'articolo 187, secondo e terzo comma.

- 2) un termine non superiore a trenta giorni prima dell'udienza per il deposito delle comparse conclusionali;

3) un termine non superiore a quindici giorni prima dell'udienza per il deposito delle memorie di replica.

La rimessione investe il collegio di tutta la causa, anche quando avviene a norma dell'articolo 187, secondo e terzo comma.

All'udienza fissata ai sensi del primo comma la causa è rimessa al collegio per la decisione.

Si tratta di un articolo che è stato completamente riscritto, infatti, la versione precedente prevedeva che “Il giudice istruttore, quando rimette la causa al collegio, a norma dei primi tre commi dell'articolo 187 o dell'articolo 188, invita le parti a precisare davanti a lui le conclusioni che intendono sottoporre al collegio stesso, nei limiti di quelle formulate negli atti introduttivi o a norma dell'articolo 183. Le conclusioni di merito debbono essere interamente formulate anche nei casi previsti dall'articolo 187, secondo e terzo comma.

La rimessione investe il collegio di tutta la causa, anche quando avviene a norma dell'articolo 187, secondo e terzo comma”.

La riforma ha quindi soppresso l'udienza di precisazione delle conclusioni sostituita dall'udienza per la rimessione della causa al collegio, sempre fissata dal giudice istruttore. E' stata anche anticipata la trattazione finale della causa, prima collocata dopo l'udienza di precisazione delle conclusioni, mentre ora la precede. Infatti, il nuovo art. 189 stabilisce che il giudice istruttore assegni alle parti, salvo che queste vi rinuncino, tre termini perentori per il deposito di note scritte contenenti la precisazione delle conclusioni che le parti intendono sottoporre al collegio, comparse conclusionali e memorie di replica, da depositarsi rispettivamente almeno 60, 30 e 15 giorni prima dell'udienza di rimessione della causa.

Si tratta di un intervento analogo a quanto stabilito per la fase introduttiva della causa, con l'introduzione delle memorie integrative *ex art. 171-ter* seguendo lo schema per cui la trattazione scritta precede e non più segue all'udienza.

I termini che il giudice istruttore assegna alle parti, contestualmente alla fissazione dell'udienza per la rimessione della causa al collegio per la decisione, decorrono a ritroso da quest'ultima, anche in questo caso rispecchiando lo stesso sistema adottato per le memorie integrative previste per la fase preparatoria del giudizio. E' stato quindi abrogato l'art. 190 c.p.c., che disciplinava i termini per il deposito delle comparse conclusionali; da una lettura dell'articolo, si intuisce che i termini sono stati ridotti, in quanto ora si opera con un termine massimo di 60

giorni, mentre l'art. 190 prevedeva un termine di 60 giorni per il deposito delle comparse conclusionali e le memorie di replica nei 20 giorni successivi, per un totale quindi di 80 giorni.

A favore di una riduzione dei termini e in merito alla previsione in esame si è espressa la commissione Luiso, nella relazione che accompagna la proposta di legge della commissione stessa: "L'obiettivo di questo specifico intervento è quello di realizzare una semplificazione del procedimento, al tempo stesso adottando alcune misure acceleratorie dirette ad assicurare la ragionevole durata del processo, con una riduzione dei tempi processuali di almeno ottanta giorni che, peraltro, potrebbero essere maggiori nel caso di generalizzazione del modello della discussione orale, obiettivo parimenti perseguito dalla riforma".

Non è mutata, invece, la previsione per la quale la rimessione della causa è sempre totale, il collegio è investito di tutta la causa, anche in quei casi previsti ai commi 2 e 3 dell'art. 187, quando il giudice istruttore decide di "rimettere le parti al collegio affinché sia decisa separatamente una questione di merito avente carattere preliminare". Facoltà che gli è attribuita solo quando la decisione di tale questione può definire il giudizio; oppure può rimettere la causa davanti al collegio se sorgono questioni inerenti la competenza o la giurisdizione o altre questioni pregiudiziali

Una volta che il giudice istruttore ha rimesso al collegio la causa per la decisione, la disciplina delle fasi successive è affidata all'art. 175, che prevede: "Rimessa la causa al collegio, la sentenza è depositata entro sessanta giorni dall'udienza di cui all'articolo 189.

Ciascuna delle parti, con la nota di precisazione delle conclusioni, può chiedere al presidente del tribunale che la causa sia discussa oralmente dinanzi al collegio. In tal caso, resta fermo il rispetto dei termini indicati nell'articolo 189 per il deposito delle sole comparse conclusionali.

Il presidente provvede sulla richiesta revocando l'udienza di cui all'articolo 189 e fissando con decreto la data dell'udienza di discussione davanti al collegio, da tenersi entro sessanta giorni.

Nell'udienza il giudice istruttore fa la relazione orale della causa. Dopo la relazione, il presidente ammette le parti alla discussione e la sentenza è depositata in cancelleria entro i sessanta giorni successivi".

Rispetto al passato, ora è cambiato il computo iniziale del termine di 60 giorni. Infatti, se precedentemente alla riforma la sentenza del collegio doveva essere depositata entro 60 giorni dalla scadenza del termine per il deposito delle memorie di replica di cui all'art. 190, oggi, considerata la nuova scansione che ha portato all'abrogazione dell'art. 190, il comma 1 dell'art.

275 stabilisce che il termine, sempre di 60 giorni e sempre per il deposito della sentenza, si computa dall'udienza di rimessione della causa al collegio ex art. 189.

La decisione della causa affidata al collegio può anche svolgersi in modalità mista, ovvero in parte oralmente e in parte in forma scritta, così come previsto dai commi 2 e 3 della disposizione in esame, previsione che già era contemplata dalla versione precedente della norma, dove si disponeva che “Ciascuna delle parti, nel precisare le conclusioni, può chiedere che la causa sia discussa oralmente dinanzi al collegio. In tal caso, fermo restando il rispetto dei termini indicati nell'articolo 190 per il deposito delle difese scritte, la richiesta deve essere riproposta al presidente del tribunale alla scadenza del termine per il deposito delle memorie di replica.

Il presidente provvede sulla richiesta fissando con decreto la data dell'udienza di discussione, da tenersi entro sessanta giorni”. La riforma ha coordinato i commi in esame con l'abrogazione dell'art. 190 e con la nuova struttura della fase decisoria: si è semplicemente ribadito il rispetto dei termini ex art. 189 per il deposito delle sole comparse conclusionali e si è stabilito che il presidente del tribunale revoca, e non più fissa, l'udienza che era stata fissata dal giudice istruttore ai sensi dell'art. 189 e fissa con decreto la data della nuova udienza di discussione dinanzi al collegio, da tenersi entro 60 giorni. Nel caso di richiesta di discussione orale della causa, le parti depositeranno soltanto le comparse conclusionali e non le memorie di replica.

Invariato è invece rimasto l'ultimo comma dell'art. 175, dove si stabilisce che all'udienza dinanzi al collegio, prima della discussione, il giudice istruttore fa una relazione orale della causa; dopodiché, il presidente ammette le parti alla discussione e la sentenza dovrà essere depositata entro i 60 giorni successivi alla discussione.

Più improntata alla discussione e ad un regime semplificato è invece la previsione dell'art. 275-*bis*, decisione a seguito di discussione orale davanti al collegio: “Il giudice istruttore, quando ritiene che la causa può essere decisa a seguito di discussione orale, fissa udienza davanti al collegio e assegna alle parti termine, anteriore all'udienza, non superiore a trenta giorni per il deposito di note limitate alla precisazione delle conclusioni e un ulteriore termine non superiore a quindici giorni per note conclusionali.

All'udienza il giudice istruttore fa la relazione orale della causa e il presidente ammette le parti alla discussione. All'esito della discussione il collegio pronuncia sentenza dando lettura del dispositivo e della concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione.

In tal caso, la sentenza si intende pubblicata con la sottoscrizione da parte del presidente del verbale che la contiene ed è immediatamente depositata in cancelleria.

Se non provvede ai sensi del secondo comma, il collegio deposita la sentenza nei successivi sessanta giorni”.

E’ lo stesso giudice istruttore che ha la facoltà di optare per la discussione orale davanti al collegio quando ritiene che la causa sia idonea a tale modalità: invece di fissare davanti a sé l’udienza per la rimessione della causa davanti al collegio per la decisione, fissa l’udienza direttamente davanti al collegio ed assegna alle parti un termine di non più di 30 giorni per il deposito di memorie limitate alla sola precisazione delle conclusioni e un ulteriore termine non superiore a 15 giorni per il deposito delle note conclusionali.

Nell’udienza dinnanzi al collegio, terminata la discussione, viene data lettura del dispositivo e della concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione. Si tratta della c.d. sentenza a verbale o contestuale, ovvero la modalità di pronuncia orale della sentenza. Il collegio, se non procede alla lettura, depositerà la sentenza nei successivi 60 giorni. Nonostante non favorisca certo una celere definizione del giudizio, il deposito della sentenza sarà probabilmente la modalità che più spesso verrà adottata dal collegio, sia perché non ci sono degli incentivi che possano portare il giudice ad optare per la pronuncia immediata della sentenza con lettura in aula, il collegio ha piena discrezionalità nella sua scelta, sia perché la pronuncia immediata della stessa è possibile soltanto quando si tratti di una controversia di agevole soluzione. Certo è che il termine di 60 giorni per il deposito della sentenza nel caso della c.d. riserva di decisione è comunque ordinario, sollevando seri dubbi in merito a quell’ideale di pronta decisione delle controversie a cui aspira il legislatore del 2022.

6.4. La decisione davanti al giudice monocratico.

Per quanto riguarda la decisione nei casi di competenza del tribunale in composizione monocratica, la norma di riferimento è l’art. 281-*quinquies* (decisione a seguito di trattazione scritta o mista), sul quale la riforma è intervenuta eliminando il riferimento alla precisazione orale delle conclusioni; la norma ora stabilisce che “Quando la causa è matura per la decisione il giudice fissa davanti a sé l’udienza di rimessione della causa in decisione assegnando alle parti i termini di cui all’articolo 189. All’udienza trattiene la causa in decisione e la sentenza è depositata entro i trenta giorni successivi.

Se una delle parti lo richiede, il giudice, disposto lo scambio dei soli scritti difensivi a norma dell'articolo 189 numeri 1) e 2), fissa l'udienza di discussione orale non oltre trenta giorni dalla scadenza del termine per il deposito delle comparse conclusionali e la sentenza è depositata entro trenta giorni”.

In altre parole, quando fissa l'udienza di rimessione della causa in decisione davanti a sé, il giudice istruttore assegna contestualmente alle parti i 3 termini perentori disciplinati all'art. 189, per lo scambio degli ultimi atti difensivi, le note di precisazione delle conclusioni, le comparse conclusionali e le memorie di replica. All'udienza, il giudice istruttore trattiene la causa in decisione e la sentenza sarà poi depositata nei 30 giorni successivi all'udienza, il termine è la metà di quanto previsto per il deposito della sentenza collegiale ed il computo avviene dalla scadenza del termine per il deposito delle comparse conclusionali.

La trattazione mista è invece a impulso di parte: si ha infatti quando lo richieda una delle parti: a quel punto, il giudice dispone lo scambio degli atti difensivi ai sensi dell'art. 189 numeri 1 e 2 (note di precisazione delle conclusioni e comparse conclusionali) e fissa l'udienza di discussione orale della causa e la sentenza dovrà essere depositata entro 30 giorni dall'udienza di discussione orale.

La riforma, su questo punto, avrebbe potuto prevedere un termine per la richiesta delle parti di chiedere lo svolgimento dell'udienza secondo il modello della trattazione mista. Nel regime precedente era prassi che la parte avanzasse la richiesta al momento della precisazione delle conclusioni applicando per via analogica l'art. 275 che disciplina la discussione orale e dove si prevede che la parte possa chiedere con la nota di precisazione delle conclusioni al presidente del tribunale che la causa sia discussa oralmente, o, in alternativa, nell'ultima udienza davanti al giudice. Ora, invece, la situazione è più delicata: il giudice istruttore fissa l'udienza di rimessione della causa e fissa i termini ai sensi dell'art. 189 ma dovrà verificare che le parti in uno dei tre scritti da depositare prima dell'udienza, preferibilmente nel primo, abbia fatto richiesta per lo svolgimento dell'udienza di discussione orale.

Al successivo art. 281-*sexies* è contemplato un iter decisorio più rapido, che prevede una modalità alternativa di svolgimento dell'udienza di rimessione della causa in decisione per il quale il giudice istruttore può optare, a sua discrezione: in questo caso, egli fa precisare le conclusioni e ordina la discussione orale della causa nella stessa udienza o, su istanza di parte, in un'udienza successiva e pronuncia sentenza al termine della discussione, dando lettura del dispositivo e della concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione.

Si prevede quindi che la sentenza venga pronunciata immediatamente dopo la discussione orale della causa, senza scambio di note difensive, disciplina che era già prevista prima che la riforma intervenisse sulla norma. E' stato però aggiunto un ulteriore comma all'articolo in commento, il quale prevede che, "Al termine della discussione orale il giudice, se non provvede ai sensi del primo comma, deposita la sentenza nei successivi trenta giorni".

La previsione rispecchia quanto previsto all'art. 275-bis in merito alla decisione del tribunale in composizione collegiale e il termine quid i 30 giorni è ovviamente ordinatorio. Sorgono quindi le stesse perplessità già sollevate in merito alla totale discrezionalità dell'organo giudicante, sia esso monocratico o collegiale, nell'optare per il differimento della pronuncia della sua decisione andando a vanificare così ogni speranza di giungere ad una rapida conclusione della causa, con il rischio che la sentenza orale venga abbandonata a vantaggio della riserva di decisione.

Dubbi restano invece sull'utilità e la celerità del modello di decisione a trattazione mista, la riforma avrebbe anche potuto espungerlo del tutto dall'ordinamento, contribuendo a semplificare lo schema dei modelli decisionali. Si tratta di un modello che non contribuisce alla riduzione della durata del processo e in particolare della cruciale fase decisoria. E' un modello ibrido nel quale non è chiaro se la ratio della discussione orale stia nell'intento di ridare e ribadire l'importanza e l'essenzialità della stessa per il dispiego delle dinamiche processuali o se sia frutto della volontà di accelerare lo svolgimento delle cause davanti al giudice, ritenendo la discussione orale una modalità più rapida. Sta di fatto, però, che manca l'immediatezza della decisione, tipica del modello orale 'puro', perché qui la decisione non segue immediatamente all'udienza di discussione, ma la sentenza sarà depositata in un momento successivo alla stessa. Il risultato è che la trattazione mista allunga la durata del processo e non il contrario: questo perché se la trattazione scritta si svolge nei 30 giorni successivi dall'udienza di rimessione della causa in decisione, nel caso della trattazione mista, a questi 30 giorni se ne aggiungono ulteriori 30 entro i quali dovrà essere celebrata l'udienza di discussione.

L'istituto della trattazione mista è stato anche sospettato di illegittimità costituzionale, sia per ingiustificata disparità di trattamento con le cause decise dal tribunale in composizione collegiale sia per violazione del diritto di difesa, tanto che nel 1997 il tribunale di Milano aveva rimesso alla Corte Costituzionale la questione di legittimità dell'art. 190-bis, poi confluito nell'art 281-quinquies, per violazione del principio di uguaglianza e del diritto di difesa; la prima questione è stata oramai risolta dalla riforma del 2022, che ha equiparato la trattazione

mista davanti al giudice collegiale a quella dinnanzi al giudice monocratico; Quanto alla lesione del diritto di difesa, invece, secondo il tribunale di Milano, il procedimento decisorio previsto dall'art. 190 bis può rivelarsi punitivo per la parte che subisce la richiesta di discussione, nel senso che la scelta di una delle parti priva l'altra della possibilità di difendersi per iscritto. A tale obiezione, la Corte Costituzionale ha risposto con la sentenza n. 275 17 luglio 1998, che "l'assenza dello scambio delle memorie di replica non frustra il diritto di difesa, rimanendo le parti sullo stesso piano di parità in quanto possono esporre integralmente le proprie tesi oralmente in contraddittorio".

La prassi, però, insegna che la forma di difesa più idonea per rispondere ad una comparsa conclusionale complessa è la forma scritta, la quale consente di replicare in modo più articolato, permettendo al difensore di presentare le proprie argomentazioni in maniera più estesa. Stando così le cose, è difficile non rilevare una compressione del diritto di difesa quando una parte si vede costretta a dover presentare le proprie ragioni in sede di discussione orale, non avendo altra scelta che di rinunciare alla facoltà di depositare la memoria di replica per quella che è, di fatto, un'insindacabile volontà della parte avversa. Per un più rapido svolgimento delle attività decisorie, sarebbe stato meglio limitarsi a prevedere la trattazione scritta e, in alternativa, quella orale³⁸.

³⁸ Sul punto, E. Italia, *I modelli decisorio nel d.leg. 10 ottobre 2022 n. 149: una sfida all'oralità in nome della efficienza*, in *La Riforma del Processo Civile*, op. cit., p. 149

Capitolo IV

Le modalità alternative di svolgimento dell'udienza artt. 127-bis e ter

Sommario: 1. Introduzione. 2. Lo svolgimento delle udienze nella fase emergenziale. 3. L'integrazione nel codice agli artt. 127-bis e 127-ter. 4. Lo svolgimento dell'udienza da remoto e della c.d. udienza cartolare. 5. Il principio della pubblicità delle udienze e la sua integrazione nei nuovi modelli ex artt. 127-bis e 127-ter.

1. Introduzione

Introduciamo ora due modelli alternativi di svolgimento dell'udienza che hanno fatto il loro ingresso nel nostro ordinamento per cause di forza maggiore intervenute nel periodo della pandemia che il legislatore ha deciso di mantenere e disciplinare nel codice di rito: si tratta dell'udienza svolta da remoto e della sostituzione dell'udienza con il deposito di note scritte, due modalità che vanno a sostituire la tradizionale udienza svolta in presenza. Pur trattandosi di disposizioni di portata generale e che quindi non si riferiscono specificamente al rito ordinario di cognizione di primo grado non v'è dubbio che esse andranno ad impattare lo svolgimento delle udienze civili e quindi coinvolgeranno necessariamente anche la fase qui presa in esame, ovvero il rito ordinario di cognizione in primo grado.

2. Lo svolgimento delle udienze nella fase emergenziale.

Come già anticipato, le novità sono state introdotte in tempo di pandemia, con l'art. 83, comma 7, lett. f e h, del d.l. 17 marzo n. 18 del 2020 e all'art. 221 d.l. n. 34/20 (convertito con modificazioni dalla l. n. 77 del 17 luglio 2020). La menzionata lett. f introduceva l'udienza a distanza, mentre la lett. h attribuiva ai capi degli uffici giudiziari la facoltà di svolgere le «udienze civili che non richiedono la presenza di soggetti diversi dai difensori delle parti mediante lo scambio e il deposito telematico di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni, e la successiva adozione fuori udienza del provvedimento del giudice»¹.

Nella legge di conversione n. 77 del 17 luglio 2020 all'art. 221 comma 4 si stabilisce che “Il giudice può disporre che le udienze civili che non richiedono la presenza di soggetti diversi dai difensori delle parti siano sostituite dal deposito telematico di note scritte contenenti le sole

¹ Sul punto U. Correa, *Il diritto di difesa e di accesso alla giustizia civile ai tempi (e oltre) l'emergenza sanitaria*, in <www.judicium.it>; A. Panzarola, *Aspetti della normativa emergenziale anti-Covid per il processo di cognizione*, in Riv. dir. proc., 2021, 1361 ss.

istanze e conclusioni. Il giudice comunica alle parti almeno trenta giorni prima della data fissata per l'udienza che la stessa è sostituita dallo scambio di note scritte e assegna alle parti un termine fino a cinque giorni prima della predetta data per il deposito delle note scritte. Ciascuna delle parti può presentare istanza di trattazione orale entro cinque giorni dalla comunicazione del provvedimento. Il giudice provvede entro i successivi cinque giorni. Se nessuna delle parti effettua il deposito telematico di note scritte, il giudice provvede ai sensi dell'art. 181 c.p.c., comma 1°.

Com'era facilmente prevedibile, il legislatore ha deciso di integrare in pianta stabile nel Codice di rito le modalità alternative di svolgimento dell'udienza introdotte nella fase emergenziale, come strumenti per il raggiungimento degli obiettivi di riduzione delle tempistiche processuali e del recupero dell'efficienza dell'apparato giudiziario. Per la verità, anche la commissione Luiso aveva ipotizzato uno scambio di note scritte in luogo dell'udienza, prevedendo di introdurre nel codice di rito l'art. 128-*bis* rubricato "udienza con scambio note scritte" e che avrebbe previsto che "Nelle udienze, diverse da quella di prima comparizione delle parti, nelle quali non è richiesta la presenza di soggetti diversi dai difensori, dal pubblico ministero e dagli ausiliari del giudice, e in ogni udienza nei procedimenti non contenziosi, il giudice, d'ufficio o su richiesta di almeno una delle parti, da depositare entro trenta giorni prima della data dell'udienza, può disporre che la stessa sia tenuta con deposito di sintetiche note scritte, contenenti istanze e conclusioni. Il giudice comunica alle parti, almeno venti giorni prima della data fissata per l'udienza, che la stessa si terrà con scambio di note scritte, assegnando alle parti termine non inferiore a cinque giorni per il deposito delle stesse. - In caso di tempestiva costituzione di tutte le parti, con istanza presentata dai difensori di ogni parte, entro il termine previsto per la costituzione, può essere richiesto che l'udienza di prima comparizione sia tenuta con deposito di sintetiche note scritte. Il giudice, in caso di accoglimento dell'istanza, comunica alle parti almeno dieci giorni prima della data fissata per l'udienza che la stessa si terrà con scambio di note scritte, assegnando alle parti termine non inferiore a cinque giorni per il deposito delle stesse. - Il giudice all'esito dell'udienza di prima comparizione delle parti, ovvero al momento della predisposizione del calendario del processo, può disporre che le successive udienze si svolgano secondo le modalità di cui al primo comma. - Ciascuna delle parti può presentare istanza di trattazione orale in presenza entro cinque giorni dalla comunicazione del provvedimento di cui al primo comma, ovvero, nel caso di cui al terzo comma, entro trenta giorni prima della successiva udienza; il giudice ricevuta l'istanza fissa l'udienza di trattazione

orale. - Quando nessuna delle parti effettua il deposito telematico delle note scritte, il giudice provvede ai sensi del primo comma dell'articolo 181».

3. L'integrazione nel codice agli artt. 127-bis e 127-ter

Entrando nel vivo della disciplina, gli articoli di riferimento, come già accennato, sono il 127-bis e il successivo 127-ter.

Invero, si inizia con il comma 3 dell'art. 127, dove si permette al giudice di “disporre, nei casi e secondo le disposizioni di cui agli articoli 127-bis e 127-ter, che l'udienza si svolga mediante collegamenti audiovisivi a distanza o sia sostituita dal deposito di note scritte”. E', questa un'espressione del più ampio e generale principio di direzione dell'udienza affidata al singolo giudice o al presidente del collegio, che “può fare o prescrivere quanto occorre affinché la trattazione delle cause avvenga in modo ordinato e proficuo. Egli, infatti, “regola la discussione, determina i punti sui quali essa deve svolgersi e la dichiara chiusa quando la ritiene sufficiente”.

Le novità più radicali si trovano ai già menzionati artt. 127-bis e ter: nel primo è disciplinata l'udienza mediante collegamenti audiovisivi c.d. udienza a distanza. Si prevede che “Lo svolgimento dell'udienza, anche pubblica, mediante collegamenti audiovisivi a distanza può essere disposto dal giudice quando non è richiesta la presenza di soggetti diversi dai difensori, dalle parti, dal pubblico ministero e dagli ausiliari del giudice.”. Il provvedimento col quale il giudice dispone lo svolgimento dell'udienza a distanza deve essere comunicato alle parti almeno 15 giorni prima dell'udienza; “Ciascuna parte costituita, entro cinque giorni dalla comunicazione, può chiedere che l'udienza si svolga in presenza. Il giudice, tenuto conto dell'utilità e dell'importanza della presenza delle parti in relazione agli adempimenti da svolgersi in udienza, provvede nei cinque giorni successivi con decreto non impugnabile, con il quale può anche disporre che l'udienza si svolga alla presenza delle parti che ne hanno fatto richiesta e con collegamento audiovisivo per le altre parti. In tal caso resta ferma la possibilità per queste ultime di partecipare in presenza. Se ricorrono particolari ragioni di urgenza, delle quali il giudice dà atto nel provvedimento, i termini di cui al secondo comma possono essere abbreviati”.

Come si evince dalla lettura della norma, l'udienza può anche svolgersi in modalità mista, in presenza per alcune parti, che ne fanno richiesta, e a distanza nei confronti delle altre.

Passando all'art. 127-ter, “deposito di note scritte in sostituzione dell'udienza”, esso dispone che “L'udienza, anche se precedentemente fissata, può essere sostituita dal deposito di note

scritte, contenenti le sole istanze e conclusioni, se non richiede la presenza di soggetti diversi dai difensori, dalle parti, dal pubblico ministero e dagli ausiliari del giudice. Negli stessi casi, l'udienza è sostituita dal deposito di note scritte se ne fanno richiesta tutte le parti costituite.

Con il provvedimento con cui sostituisce l'udienza il giudice assegna un termine perentorio non inferiore a quindici giorni per il deposito delle note. Ciascuna parte costituita può opporsi entro cinque giorni dalla comunicazione; il giudice provvede nei cinque giorni successivi con decreto non impugnabile e, in caso di istanza proposta congiuntamente da tutte le parti, dispone in conformità. Se ricorrono particolari ragioni di urgenza, delle quali il giudice dà atto nel provvedimento, i termini di cui al primo e secondo periodo possono essere abbreviati. Il giudice provvede entro trenta giorni dalla scadenza del termine per il deposito delle note. Se nessuna delle parti deposita le note nel termine assegnato il giudice assegna un nuovo termine perentorio per il deposito delle note scritte o fissa udienza. Se nessuna delle parti deposita le note nel nuovo termine o compare all'udienza, il giudice ordina che la causa sia cancellata dal ruolo e dichiara l'estinzione del processo. Il giorno di scadenza del termine assegnato per il deposito delle note di cui al presente articolo è considerato data di udienza a tutti gli effetti”.

Come si può notare, i presupposti per svolgere l'udienza in una modalità diversa da quella tradizionale sono i medesimi sia per l'udienza a distanza o in modalità mista, sia per la sostituzione della stessa con il deposito di note scritte: deve trattarsi di un'udienza per la quale non si richiede la presenza di ulteriori soggetti che non siano le parti, i difensori, il pubblico ministero e gli ausiliari del giudice; ad esempio, nel caso in cui occorra escutere un testimone, allora l'udienza dovrà necessariamente svolgersi secondo la modalità tradizionale.

Si tratta di criteri che contemplano un'ampia casistica, più ampia di quanto previsto in tempo di pandemia; il legislatore ha voluto evitare di tipizzare un elenco di cause da trattare a distanza o tramite la sostituzione dell'udienza con il deposito di note scritte e di non escludere *ex lege* determinate fasi processuali. Sarà quindi compito dell'interprete delimitare il perimetro della disciplina, eventualmente ponendone dei limiti seguendo un criterio di compatibilità delle modalità alternative di svolgimento dell'udienza con le attività da svolgersi in essa.

L'udienza a distanza rappresenta di fatto un modo differente di svolgere l'udienza, mentre l'art. 127-ter introduce una modalità che va di fatto a sostituire l'udienza con il deposito di memorie scritte; non si precisa che il deposito debba essere telematico ma è oramai scontato, andando così a creare un allontanamento dei protagonisti del processo e un conseguente isolamento degli stessi.

4. Lo svolgimento dell'udienza da remoto e della c.d. udienza cartolare.

Conviene ora analizzare la scansione delle attività processuali configurate nei due nuovi modelli introdotti dalla riforma: nel caso dell'udienza da remoto, abbiamo dapprima un provvedimento del giudice che stabilisce la nuova modalità di svolgimento dell'udienza, in questo caso a distanza, che deve essere comunicato alle parti almeno 15 giorni prima della data dell'udienza; le parti che si sono costituite hanno la facoltà, entro 5 giorni dalla comunicazione, di chiedere che l'udienza si svolga nella modalità tradizionale, seguendo la previsione contenuta all'art. 1, comma 17, lett. l della legge delega n. 206/2021, che aveva espressamente previsto la possibilità per le parti costituite di opporsi alla scelta del giudice di svolgere l'udienza in modalità telematica; alla richiesta avanzata dalle parti, il giudice risponderà, entro i 5 giorni successivi, con decreto non impugnabile dove giustificherà la modalità d'udienza prescelta, che potrà eventualmente anche essere quella mista, in funzione «dell'utilità e dell'importanza della presenza delle parti e degli adempimenti necessari. Il giudice, se ricorrono motivi di urgenza dei quali dovrà dare conto nel suo provvedimento, potrà abbreviare i termini.

Alla disciplina dell'udienza da remoto fa da corollario l'art. 196-*duodecies* disp. att. che impone, nel caso di svolgimento dell'udienza a distanza, che essa sia “tenuta con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e ad assicurare l'effettiva partecipazione delle parti e, se l'udienza non è pubblica, la sua riservatezza”. Infine, al comma 4 si precisa che “il luogo dal quale il giudice si collega è considerato aula d'udienza a tutti gli effetti e l'udienza si considera tenuta nell'ufficio giudiziario davanti al quale è pendente il procedimento”.

Per quanto riguarda invece l'art. 127, che disciplina la sostituzione dell'udienza con il deposito di memorie scritte, la c.d. udienza cartolare o ‘udienza fantasma’², è anche qui previsto che il giudice emetta un suo provvedimento con il quale rende nota alle parti la sua intenzione di sostituire l'udienza, eventualmente già fissata, con il deposito di note scritte e nel quale il giudice stabilisce un termine perentorio, non inferiore a 15 giorni, per il deposito di note scritte contenenti esclusivamente le istanze e le conclusioni delle parti succintamente motivate; a questo provvedimento le parti hanno la facoltà di opporsi, entro 5 giorni dalla sua emanazione. Il giudice risponderà quindi con un decreto non impugnabile contenente la sua decisione finale. In questa occasione, il giudice, se sussistono ragioni di urgenza che lo giustifichino, potrà

² Si precisa che qui il termine è adoperato impropriamente, dato che non ha luogo alcuna udienza di sorta, poiché manca il requisito dell'oralità, tanto che lo stesso art. 127-*ter* parla di deposito di note scritte in sostituzione dell'udienza. Così F. Rota, op. cit, p. 36

abbreviare i termini dando comunicazione alle parti delle sue motivazioni nel decreto. Una volta depositate le note, il giudice ha 30 giorni per procedere. Inoltre, rispetto alla disciplina dell'udienza da remoto, in questo caso, se le parti non depositano le note scritte, il giudice rinnoverà loro l'invito a procedere con il deposito, assegnando un nuovo termine o fissando l'udienza; se il mancato deposito delle note persiste, allora il giudice cancellerà la causa dal ruolo e il processo si estinguerà, applicando il meccanismo previsto dal comma 1 dell'art. 181 c.p.c., mancata comparizione delle parti: "Se nessuna delle parti compare alla prima udienza, il giudice fissa una udienza successiva, di cui il cancelliere dà comunicazione alle parti costituite. Se nessuna delle parti compare alla nuova udienza, il giudice ordina che la causa sia cancellata dal ruolo e dichiara l'estinzione del processo".

L'art. 127-ter può dar adito ad un procedimento senza udienza e sembra quasi delinarsi come un nuovo rito³, ereditato sì dall'emergenza sanitaria del 2020, ma anche da alcune forme speciali della procedura civile, quali le modalità di vendita nell'esecuzione immobiliare *ex art. 569, comma 4, c.p.c.*⁴ o l'udienza di accertamento dello stato passivo nell'ambito delle procedure concorsuali *ex art. 95, ultimo comma, l. fall.*⁵.

Le modalità alternative di svolgimento dell'udienza sono facoltative e sono subordinate all'iniziativa del giudice, o nel caso dell'udienza cartolare anche se ne fanno richiesta tutte le parti costituite: tali modalità non devono però diventare la prassi ed essere utilizzate come strumento per evitare il contatto diretto tra giudice e parti e le incombenze che da esso derivano, poiché andrebbero a snaturare l'essenza stessa dell'udienza, basata sull'oralità e l'immediatezza, ma dovrebbero restare confinate a casi eccezionali.

5. Il principio della pubblicità delle udienze e la sua integrazione nei nuovi modelli *ex artt. 127-bis e 127-ter.*

³ Così S. Rusciano, *Modalità alternative di svolgimento dell'udienza: l'udienza da remoto e l'udienza fantasma*, in *La Riforma del Processo Civile* op. cit. p. 59

⁴ "il giudice stabilisce, salvo che sia pregiudizievole per gli interessi dei creditori o per il sollecito svolgimento della procedura, che il versamento della cauzione, la presentazione delle offerte, lo svolgimento della gara tra gli offerenti e, nei casi previsti, l'incanto, nonché il pagamento del prezzo, siano effettuati con modalità telematiche, nel rispetto della normativa regolamentare di cui all'articolo 161-ter delle disposizioni per l'attuazione del presente codice".

⁵ "In relazione al numero dei creditori e alla entità del passivo, il giudice delegato può stabilire che l'udienza sia svolta in via telematica con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione dei creditori, anche utilizzando le strutture informatiche messe a disposizione della procedura da soggetti terzi".

Quanto alla pubblicità dell'udienza, benché sia storicamente un principio di grande valore per la nostra democrazia ed espressione dei più ampi principi dell'imparzialità del giudice e del giusto processo, non può essere il criterio che guida il giudice nella sua valutazione per procedere con lo svolgimento dell'udienza secondo una delle modalità alternative previste. Da ciò si può evincere che la pubblicità delle udienze può essere compresa in funzione di uno svolgimento dell'udienza da remoto o cartolare: l'art. 127-*bis* autorizza esplicitamente il giudice a svolgere l'udienza a distanza, se lo ritiene opportuno anche nei casi in cui si tratti di un'udienza pubblica, mentre l'art. 127-*ter* non ne fa alcuna menzione. Tale silenzio viene quindi da alcuni interpretato come l'impossibilità di sostituire l'udienza tradizionale con quella cartolare nel caso in cui si tratti di udienza pubblica⁶.

Quello che occorre garantire è che ci siano i requisiti minimi di pubblicità perché le modalità alternative di svolgimento dell'udienza siano compatibili con i valori costituzionali e sovranazionali dell'equo processo, dell'indipendenza ed imparzialità del giudice e della pubblicità dei processi. A questo proposito, non solo entra in gioco la Costituzione all'art. 111, dove è stabilito che “La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge” e che “Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale”, ma vi è anche una tutela sovranazionale, in particolare agli artt. 6 e 10 della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani CEDU, così come agli artt. 28 e 29 dei protocolli sullo statuto della Corte di giustizia, annessi ai Trattati dell'Unione Europea.

Se per l'udienza da remoto non ci sono particolari difficoltà interpretative – il legislatore ne ha infatti disciplinato nel dettaglio lo svolgimento all'art. 196-*duodecies* disp. att. c.p.c.⁷ al quale

⁶ Sul punto, S. Rusciano, op. cit. p. 62

⁷ Articolo rubricato udienza con collegamenti audiovisivi a distanza che dispone come segue: “L'udienza di cui all'articolo 127-*bis* del codice è tenuta con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e ad assicurare l'effettiva partecipazione delle parti e, se l'udienza non è pubblica, la sua riservatezza. Si applica l'articolo 84. Nel verbale si dà atto della dichiarazione di identità dei presenti, i quali assicurano che non sono in atto collegamenti con soggetti non legittimati e che non sono presenti soggetti non legittimati nei luoghi da cui sono in collegamento.

I presenti mantengono attiva la funzione video per tutta la durata dell'udienza. Agli stessi è vietata la registrazione dell'udienza.

Il luogo dal quale il giudice si collega è considerato aula d'udienza a tutti gli effetti e l'udienza si considera tenuta nell'ufficio giudiziario davanti al quale è pendente il procedimento.

è sufficiente rilevare che la mancata partecipazione della parte all'udienza fissata per la discussione determina la violazione del principio del contraddittorio e del giusto processo, così come statuito da Cass. 13 ottobre 2022, n. 29919⁸ – il discorso si fa più complesso in merito all'art. 127-ter. Soccrono, al proposito, alcune pronunce delle corti di merito.

A livello nazionale. A favore di una compressione del principio di pubblicità del processo si è espressa la Corte Costituzionale in una recente sentenza, la n. 73 del 18 marzo 2022 nell'ambito del processo tributario, affermando, nel richiamare una precedente pronuncia (la sentenza n. 141 del 1998) che “il principio della pubblicità dei dibattimenti giudiziari, pur trovando fondamento nel precetto racchiuso nell'art. 101, primo comma, Cost., può subire eccezioni in relazione a determinati procedimenti e in presenza di giustificazioni obiettive e razionali... alla stregua della riforma del 1992, la pubblicità dell'udienza risulta non già esclusa, come accadeva nella normativa previgente, bensì condizionata alla presentazione, da almeno una delle parti, di un'apposita istanza di discussione”.

La Corte poi continua dicendo che occorre verificare “la perdurante validità delle valutazioni svolte nella richiamata sentenza n. 141 del 1998 alla luce della successiva evoluzione del quadro normativo di riferimento e, in particolare, della positivizzazione, ad opera della legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2 (Inserimento dei principi del giusto processo nell'articolo 111 della Costituzione), delle garanzie del giusto processo, tra le quali si iscrive la stessa pubblicità dei dibattimenti giudiziari, quale «componente naturale e coesistente del processo “equo” garantito dall'art. 6 della CEDU»”.

In passato, la stessa Corte aveva riconosciuto “al principio di pubblicità delle udienze un'indiscutibile valenza costituzionale, intravedendovi un corollario della regola, enunciata dall'art. 101, primo comma, Cost., secondo la quale «la giustizia è amministrata in nome del

Con provvedimenti del direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia sono individuati e regolati i collegamenti audiovisivi a distanza per lo svolgimento dell'udienza e le modalità attraverso le quali è garantita la pubblicità dell'udienza in cui si discute la causa”.

⁸ “In tema di processo programmato da remoto, la parte che non si sia potuta collegare al link della piattaforma Team appositamente trasmesso dall'ufficio giudiziario ai fini della celebrazione dell'udienza a distanza ha l'onere di segnalare tempestivamente la sussistenza dei problemi tecnici impeditivi della connessione anche al fine di ottenere la rimessione in termini; ai fini della rimessione in termini, bisogna tener conto anche dei tempi tecnici ordinariamente occorrenti al difensore per la pertinente iniziativa dopo gli eventuali contatti avuti con la cancelleria, attesa la preminente necessità di salvaguardare il principio del contraddittorio e il diritto di difesa di colui che adduca, con una certa immediatezza, di non aver potuto prendere parte all'udienza”.

popolo”. La Corte continua affermando che “la garanzia della pubblicità del giudizio è connaturata ad un ordinamento democratico fondato sulla sovranità popolare, cui deve conformarsi l’amministrazione della giustizia, la quale, in forza del citato art. 101, primo comma, Cost., trova in quella sovranità la sua legittimazione (sentenze n. 235 del 1993, n. 373 del 1992, n. 50 del 1989, n. 212 del 1986 e n. 12 del 1971).

La Corte, come già ricordato, aveva anche sottolineato il valore non assoluto della regola della pubblicità, restando affidato alla discrezionalità del legislatore il bilanciamento degli interessi in giuoco nei diversi procedimenti (sentenze n. 235 del 1993 e n. 373 del 1992).

In ambito penale, la Corte aveva già affermato che, nel processo penale, tale principio assume una particolare rilevanza, nel qual caso, “in considerazione degli interessi protetti e dei riflessi sociali della violazione delle norme incriminatrici, sono ammesse deroghe solo per garantire beni a rilevanza costituzionale, laddove negli altri casi il legislatore gode di un più ampio margine di discrezionalità nell’individuazione degli interessi in grado di giustificare la celebrazione del dibattimento a porte chiuse (sentenze n. 69 del 1991 e n. 12 del 1971)”.

Benché il principio di pubblicità dei dibattimenti non sia stato codificato la Corte ritiene che esso sia implicito nella formulazione del comma 1 dell’art. 111 Cost, dove si dice che “la giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge”; questo, “sul presupposto che – anche in ragione dell’espressa consacrazione che si rinviene nell’art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), ... detto principio rappresenti, comunque, una componente naturale e coesistente del giusto processo (sentenze n. 263 del 2017, n. 109 e n. 97 del 2015, n. 135 del 2014)”.

Il grado di costituzionalità del principio del giusto processo, però, non gli attribuisce automaticamente un carattere assoluto, tanto che “può subire deroghe, conservando validità l’assunto secondo il quale la Costituzione non impone «in modo indefettibile la pubblicità di ogni tipo di procedimento giudiziario» e tanto meno di ogni fase di esso (ancora sentenza n. 263 del 2017)”; così il medesimo principio manca del carattere dell’assolutezza anche a livello sovranazionale, pur essendo esplicitamente codificato all’art. 6 par 1 della CEDU,(si veda la sentenza della Corte EDU Ramos Nunes de Carvalho e Sá contro Portogallo del 6 novembre 2018).

La Corte, quindi, ribadisce che “l’assetto normativo disegnato dalle disposizioni in scrutinio non risulta lesivo della garanzia prefigurata dall’art. 101, primo comma, Cost. Ciò, in primo luogo, in quanto la pubblica udienza non è affatto esclusa, ma è espressamente contemplata

dall'art. 33 del d.lgs. n. 546 del 1992, sia pure come forma di trattazione condizionata alla sollecitazione di parte”.

Non è infatti la mancanza di un'udienza pubblica ad essere stata sanzionata dalla Corte EDU in diverse sentenze contro l'Italia⁹, ma piuttosto alcuni procedimenti camerati penali in cui non era prevista la possibilità, per le parti, di richiedere che l'udienza fosse celebrata in forma pubblica.

Anche la Corte di Cassazione si è espressa a tal proposito, proprio in merito al processo civile con l'ordinanza n. 11315 del 27 maggio 2005, dove si chiarisce che “l'esclusione della difesa orale non menoma il diritto di difesa, la cui concreta disciplina può essere variamente configurata dalla legge, e che la regola generale della pubblicità può subire eccezioni in riferimento a determinati procedimenti, quando esse abbiano obiettiva e razionale giustificazione”. Inoltre l'ordinanza n. 395 del 10 gennaio 2017 aggiunge che “la garanzia del contraddittorio, necessaria in quanto costituente il nucleo indefettibile del diritto di difesa, costituzionalmente tutelato dagli art. 24 e 111 Cost. è, comunque, assicurata dalla trattazione scritta della causa, con facoltà delle parti di presentare memorie per illustrare ulteriormente le rispettive ragioni (che, del resto, devono essere già compiutamente declinate con il ricorso per quanto riguarda, segnatamente, i motivi dell'impugnazione), non solo in funzione delle difese svolte dalla controparte”.

Restando sulle pronunce in ambito civile, la Corte Costituzionale ha precisato con la sentenza n. 275 del 17 luglio 1998 che “porre un'alternativa tra difesa scritta e discussione orale nel processo civile non può determinare alcuna lesione di un adeguato contraddittorio, anche perché le parti permangono su di un piano di parità”.

E' quindi evidente che tali orientamenti giurisprudenziali possono giustificare e rendere costituzionalmente compatibili le nuove modalità di svolgimento dell'udienza purché conservino carattere di eccezionalità e sia concesso alle parti il necessario spazio per un contraddittorio anche asincrono. Del resto, l'oralità della trattazione della causa non è essenziale ai fini della realizzazione del contraddittorio, potendo questa essere sostituita, ad esempio, da

⁹ In particolare, Corte EDU, sentenza 10 aprile 2012, Lorenzetti contro Italia; sentenza 26 luglio 2011, Palcari contro Italia; sentenza 17 maggio 2011, Capitani e Campanella contro Italia; sentenza 2 febbraio 2010, Leone contro Italia; sentenza 5 gennaio 2010, Bongiorno e altri contro Italia; sentenza 8 luglio 2008, Perre e altri contro Italia; sentenza 13 novembre 2007, Bocellari e Rizza contro Italia.

una trattazione scritta se il procedimento o l'attività da svolgersi nel caso specifico lo consenta e le parti restino su un piano di parità.

In linea teorica, l'art. 127-ter e l'udienza cartolare non sarebbero ammissibili nei casi di udienze pubbliche di discussione, in quanto l'art. 128 c.p.c. stabilisce che "L'udienza in cui si discute la causa è pubblica a pena di nullità, ma il giudice che la dirige può disporre che si svolga a porte chiuse, se ricorrono ragioni di sicurezza dello Stato, di ordine pubblico o di buon costume".

Dalla disposizione in commento si deduce infatti che l'udienza pubblica di discussione può tenersi al più a porte chiuse, ma non può venire sostituita da uno scambio cartolare, a meno che non si tratti di udienze del giudice istruttore che, a norma dell'art. 84 delle disposizioni attuative non sono pubbliche: in questo caso, quindi, parrebbe possibile adottare l'art. 127-ter. La giurisprudenza di merito, però, ha sin da subito applicato anche a tali udienze l'art. 127-ter indiscriminatamente, senza perciò tenere conto del principio di pubblicità dell'udienza di discussione. Si tratta di un'applicazione discutibile dell'udienza cartolare che, a ben vedere non sarebbe giustificata dai rilievi delle corti nazionali e sovranazionali perché le parti non hanno il potere di opporsi al giudice e chiedere che l'udienza si svolga secondo le modalità tradizionali; al contrario, la norma semmai offre alle parti la possibilità di chiedere che l'udienza si svolga secondo la modalità cartolare, e, nel caso di richiesta congiunta, il giudice sarebbe tenuto a procedere ai sensi della disposizione in esame.

E' però utile ricordare che l'oralità del dibattimento e la pubblicità dei giudizi non soddisfa soltanto esigenze di garanzia nei confronti delle parti, ma è anche espressione di un ordinamento democratico per cui i consociati, se lo desiderano, possono esercitare una forma di controllo sull'operato del giudice affinché permanga tra i cittadini la percezione di fiducia nei confronti della giustizia e di chi la amministra. Del resto, anche la Corte Costituzionale, pur con tutte le osservazioni del caso appena presentate, ribadisce che la pubblicità del giudizio in ogni ambito, quindi non solo in campo penalistico, è un principio da considerarsi insito in un "ordinamento democratico, fondato sulla sovranità popolare, cui deve conformarsi l'amministrazione della giustizia, la quale - in forza dell'art. 101, primo comma, Cost. - trova in quella sovranità la sua legittimazione"¹⁰.

Un altro problema che si profila è l'incompatibilità dell'udienza cartolare con il principio di oralità in quelle udienze nelle quali è previsto lo svolgimento di attività che richiedono

¹⁰ Sul punto S. Rusciano, op. cit. p. 66

necessariamente la forma orale, ad esempio l'interrogatorio libero delle parti e l'esperimento del tentativo di conciliazione, ora divenuti obbligatori in ogni udienza di comparizione e trattazione *ex art. 183 c.p.c.*, o la discussione orale della causa.

Al proposito, la Corte di Cassazione si è espressa già in fase emergenziale, ancora prima che la riforma entrasse in vigore, pronunciandosi in merito alla compatibilità dell'udienza cartolare, ora *art. 127-ter* con l'ipotesi di discussione orale della causa, ritenendo l'udienza cartolare non compatibile con tali udienze. Infatti, secondo la Corte, "l'*art. 127-ter* (al pari delle disposizioni dettate per far fronte alla pandemia) non manifesta un qualche intento di incidere in via diretta sulla fase decisoria del processo civile, nelle sue diverse forme: il legislatore, cioè, ha semplicemente inteso adottare una previsione volta ad ampliare il ventaglio di possibilità del giudice nella modulazione delle udienze secondo esigenze concrete del procedimento, sostituendo lo svolgimento dell'udienza, siccome regolata dall'*art. 127 c.p.c.*, con la trattazione scritta, destinata a svolgersi - in una prospettiva che, solo in senso assai lato, ha un suo antecedente nell'*art. 83-bis* delle disposizioni di attuazione del *c.p.c.* - mediante il deposito «di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni» (*art. 127-ter*, 1° comma, *c.p.c.*, Cass. 10 novembre 2021, n. 33175)".

Si deve quindi ritenere che la disciplina dell'udienza cartolare non intervenga in quei casi in cui le parti devono svolgere attività che vanno al di là della presentazione di istanze e formulazione delle conclusioni. In questi casi, infatti, si applicheranno le regole ordinarie.

D'altro canto, la Corte di Cassazione si è espressa a favore della sostituzione dell'udienza tradizionale con la modalità cartolare nel caso di trattazione orale nella sentenza n. 37137 del 19 dicembre 2022, dovendo valutare se fosse stato leso il principio del contraddittorio nel caso in cui l'udienza *ex art. 281-sexies c.p.c.* (decisione a seguito di trattazione orale¹¹) fosse stata celebrata in forma cartolare ai sensi della disciplina emergenziale, più specificamente dell'*art. 83*, 7° comma, lett. h, d.l. 17 marzo 2020, n. 18 (convertito con modificazioni in l. 24 aprile 2020, n. 37) stabilendo che "l'assegnazione alle parti di un termine unico e comune per il deposito di note scritte, in linea generale (e salve le eccezioni normativamente previste), deve ritenersi una forma adeguata a garantire il contraddittorio in tutti i casi in cui sia per legge

¹¹ "Se non dispone a norma dell'articolo 281-*quinquies*, il giudice, fatte precisare le conclusioni, può ordinare la discussione orale della causa nella stessa udienza o, su istanza di parte, in un'udienza successiva e pronunciare sentenza al termine della discussione, dando lettura del dispositivo e della concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione".

consentita la trattazione della causa in forma scritta e non sia invece imposta la discussione in forma orale (o addirittura in presenza), anche, quindi, in relazione alla fase decisoria del giudizio di merito, senza che possa ammettersi in proposito una valutazione casistica fondata sull'oggetto, sulla rilevanza e sull'eventuale complessità della controversia, che determinerebbe una intollerabile incertezza in ordine alla validità dei provvedimenti decisori, non fondata sull'applicazione di precisi schemi procedurali fissi, ma sulla base di valutazioni legate a valori mutevoli, opinabili e controvertibili; di conseguenza, nel periodo di emergenza pandemica, nella vigenza dell'art. 83, 7° comma, lett. h, d.l. 17 marzo 2020 n. 18, convertito con modificazioni in l. 24 aprile 2020 n. 37, deve ritenersi legittimo lo svolgimento dell'udienza di discussione orale della causa ai sensi dell'art. 281-*sexies* c.p.c. in forma scritta, mediante l'assegnazione alle parti di un termine unico e comune anteriore alla data dell'udienza per il deposito di note scritte”.

Detto ciò, sostenere che la previsione che il giudice, in ipotesi di trattazione scritta, assegni alle parti un termine per depositare delle memorie sostitutive della discussione orale non è comunque conforme alla disciplina dell'art. 127-*ter*, che prevede sì il deposito di memorie ma ne limita la portata a livello contenutistico, poiché si tratta di memorie dedicate alle sole istanze e conclusioni, e sostituire l'udienza di trattazione orale della causa con la trattazione scritta comporterebbe una significativa e inammissibile menomazione per le parti, impedendo loro il completo svolgimento delle attività che costituiscono la discussione orale della causa.

Sostenere il contrario, vorrebbe dire attribuire alla mancata richiesta delle parti, in sede di deposito delle memorie scritte, di svolgere l'udienza in presenza o alla mancata opposizione delle stesse al provvedimento del giudice *ex art. 127-ter*, l'implicito significato di una tacita rinuncia alla discussione della causa, interpretazione che è, ovviamente, inaccettabile¹².

E', invece, indubbio che non sia ammissibile l'udienza cartolare per quei casi nei quali sono previsti l'interrogatorio libero delle parti e il tentativo di conciliazione: in questi casi, infatti, oralità, confronto diretto e immediatezza diventano veri protagonisti e sono connaturati agli istituti stessi dell'interrogatorio e della conciliazione. A sostegno di una tale interpretazione, si può menzionare l'art. 473-*bis*, in materia di separazione e divorzio, dove si prevede che se le parti presentano domanda congiunta di avvalersi della facoltà di sostituire l'udienza con il

¹² Sul punto ancora S. Rusciano, op-. cit. p. 67

deposito di note scritte, dichiarano contestualmente di non volersi riconciliare, come a dire che tentativo di conciliazione e udienza cartolare non sono in effetti compatibili.

A favore di una tale interpretazione depone anche l'art. 88 delle disposizioni attuative del c.p.c., che disciplina la redazione del processo verbale del tentativo di conciliazione: al comma 2, dedicato alla redazione del verbale con mezzi informatici si dice: "Quando il verbale di udienza, contenente gli accordi di cui al primo comma ovvero un verbale di conciliazione ai sensi degli articoli 185 e 420 del codice, è redatto con strumenti informatici, della sottoscrizione delle parti, del cancelliere e dei difensori tiene luogo apposita dichiarazione del giudice che tali soggetti, resi pienamente edotti del contenuto degli accordi, li hanno accettati. Il verbale di conciliazione recante tale dichiarazione ha valore di titolo esecutivo e gli stessi effetti della conciliazione sottoscritta in udienza".

La disposizione, se da un lato ammette che si possa svolgere l'udienza da remoto e quindi applicare l'art. 127-*bis*, dall'altra esclude l'ammissibilità dell'udienza cartolare, in quanto la conciliazione non può aversi tramite il deposito di note scritte, dovendo il giudice valutare la volontà e le intenzioni delle parti e che esse siano effettivamente a conoscenza delle conseguenze derivanti dalla conciliazione.

Infine, quanto all'interrogatorio libero, è la natura stessa dell'istituto ad escludere che esso possa svolgersi tramite note scritte: lo scopo dell'interrogatorio è tradizionalmente quello di permettere alle parti di fornire chiarimenti delle allegazioni e delle difese, obiettivi che richiedono necessariamente uno scambio diretto e immediato tra le parti ed il giudice. Del resto, il legislatore, nel riformare la prima udienza del rito ordinario, ha previsto che le parti debbano comparire personalmente (valutando l'ingiustificata mancata comparizione ai sensi dell'art. 116 comma 2 c.p.c.) e ha incluso nella prima udienza lo svolgimento del tentativo di conciliazione e dell'interrogatorio libero, ad indicare che, almeno l'udienza di comparizione e trattazione *ex art.* 183, dato che oggi più di ieri essa risulta il momento cruciale di instaurazione del primo contatto diretto tra i protagonisti del processo, non si possa svolgere in modalità cartolare¹³.

¹³ Del medesimo avviso è la Corte di Cassazione, per voce dell'ufficio del Massimario e del ruolo, che, nella relazione n. 110 del 1° dicembre 2022 si esprime in questi termini: "Per contro, non sembra compatibile con l'udienza cartolare la nuova prima udienza *ex art.* 183 c.p.c., così come riformulata nel d.lgs. in esame, essendo previsto che le parti compaiano personalmente e che il giudice tenti la conciliazione ai sensi dell'art. 185 c.p.c. L'obbligo del tentativo di conciliazione appare incompatibile con la trattazione scritta".

Certo, resta il problema per tutti i casi in cui il procedimento si introduce con ricorso: il problema che si presenta è la mancata possibilità per il convenuto, che può costituirsi almeno 10 giorni prima dell'udienza, di opporsi al provvedimento del giudice che stabilisce l'udienza da remoto o cartolare. Se desidera presentare opposizione, deve farlo entro 5 giorni dalla pronuncia del decreto con il quale il giudice ha fissato l'udienza ma, se il convenuto si è costituito 10 giorni dopo, il termine di 5 giorni è già scaduto e quindi il convenuto si vedrebbe preclusa la possibilità di fare opposizione e di chiedere che l'udienza si svolga in presenza.

A meno di escludere a priori che tali udienze possano svolgersi secondo gli artt. 127-*bis* e *ter*, anche in quei casi, tra cui alcuni riti speciali come il processo del lavoro, nei quali la prima udienza non prevede attività in presenza la cui natura esclude la trattazione cartolare, sempre Rusciano propone alcune soluzioni possibili: l'emanazione, da parte del giudice, di due decreti: il primo che fissa la data dell'udienza e il secondo col quale si stabiliscono le modalità di svolgimento della stessa, comunicato anche alle parti eventualmente ancora non costituite, nel quale si precisa che le stesse hanno facoltà di opporsi al decreto in sede di costituzione in giudizio. Un'altra soluzione avanzata è quella di imporre al giudice di includere nel decreto di fissazione dell'udienza anche le indicazioni delle modalità alternative di svolgimento dell'udienza e da tale decreto, come si è detto comunicato alla parte non costituita, far decorrere il termine di 5 giorni per un'eventuale opposizione.

Certo è che, continua Rusciano, la formulazione degli artt. 127-*bis* e *ter* sembra propendere per un orientamento leggermente dissimile, in quanto sarebbe buona pratica per il giudice decidere la modalità di svolgimento dell'udienza dopo, e non prima, di aver preso visione delle allegazioni e delle difese avanzate dalle parti, proprio perché l'udienza da remoto e quella cartolare sono modalità da valutarsi di volta in volta, a seconda delle attività da svolgere nel singolo caso concreto e non da applicare in maniera generale ed estensiva, poiché si tratta di una scelta discrezionale del giudice che presuppone una sua conoscenza dei fatti e degli atti processuali prodotti sino a quel momento. Per far fronte a tale possibile incompatibilità, si suggerisce al giudice, mutuando la disciplina relativa alla proposizione della domanda riconvenzionale all'art. 418 c.p.c., di differire la prima udienza una volta che le parti si sono costituite e dopo aver valutato la modalità più idonea per lo svolgimento dell'udienza nel caso concreto.

Infine, per quanto riguarda i limiti alla discrezionalità del giudice nel decidere di procedere con un rito alternativo, udienza da remoto o deposito di memorie scritte in sostituzione della stessa,

occorre rilevare all'art. 127-*ter*, che in caso di istanza congiunta delle parti si procede con udienza cartolare ed il giudice non sembra avere margine di discrezionalità: “Negli stessi casi, l'udienza è sostituita dal deposito di note scritte se ne fanno richiesta tutte le parti costituite”. Per quanto riguarda l'art. 127-*bis*, invece, si dice che “Ciascuna parte costituita, entro cinque giorni dalla comunicazione, può chiedere che l'udienza si svolga in presenza”, ma non vi è traccia di una previsione che imponga al giudice di procedere con l'udienza da remoto nel caso di istanza congiunta. Detto questo, il giudice è posto come figura a garanzia del contraddittorio e la natura dei provvedimenti *ex artt. 127-bis e ter* è ordinatoria, il che comporta sì un potere discrezionale del giudice, ma che deve essere esercitato con cautela, trattandosi di un potere eccezionale di cui avvalersi dopo aver accuratamente valutato il singolo caso di specie

Conclusioni

La criticità principale della giustizia civile italiana è la oramai ben nota lunghezza estenuante ed eccessiva dei processi civili, tanto che già nel PNRR il legislatore si proponeva l'ambizioso obiettivo di ridurre di più del 40% la durata media dei processi civili. L'ormai endemica lentezza della giustizia civile è da imputare in buona parte al sovraccarico di cause affidate al singolo giudice, accumulatesi nel corso degli anni.

Negli ultimi anni si è registrata una tendenza positiva, verso una diminuzione del contenzioso civile: secondo il "monitoraggio della giustizia civile" effettuato dal ministero della Giustizia, nel 2009 il numero di processi civili aveva raggiunto la vertiginosa cifra di 5 milioni e 700000, nel 2022 è sceso a poco meno di 3 milioni, benché si tratti pur sempre di numeri esorbitanti. Infatti, l'Italia continua la sua permanenza nelle retrovie delle classifiche internazionali sull'efficacia della giustizia, guadagnandosi il titolo di giustizia più lenta d'Europa nel 2018 (rapporto della Commissione Europea per l'efficacia della giustizia CEPEJ), dal quale emerge che la durata media dei processi civili di primo grado si aggira attorno ai 527 giorni, che vanno a crescere nei gradi successivi, 863 e 1265 giorni rispettivamente per il giudizio di secondo e terzo grado¹.

Ma non è tutto: il trend, infatti, si ripete anche a livello globale, dove la giustizia italiana ancora una volta occupa le posizioni di coda (rapporto Doing Business della Banca Mondiale)².

Come ampiamente discusso nei capitoli precedenti, la strategia adottata dal legislatore è stata quella di agire sull'ordine delle attività processuali, nella convinzione, probabilmente presto smentita dalla realtà giudiziaria, che la nuova scansione della fase precedente la prima udienza c.d. iniziale sia sufficiente a sveltire le attività giudiziarie e a rendere il processo più snello.

A livello organizzativo, invece, la riforma è intervenuta dando una forte spinta all'ufficio per il processo che, però, sembra destinato a diventare l'ombra del giudice, pronto a sostituirlo, più che ad assisterlo.

E' oramai chiaro che la chiave per una giustizia più rapida ed efficiente non stia nel frenetico susseguirsi di riforme al codice di procedura civile, ma che siano necessari interventi organizzativi e strutturali per far fronte alle problematiche che affliggono il sistema giudiziario, forse la più evidente la carenza di giudici, riforma strutturale che, come già accennato, si è

¹ F. Rota, op. cit., p. 8

² F. Rota, op. cit., p. 8

manifestata nell'avvio a pieno regime e nell'implementazione dell'ufficio del processo e nel potenziamento della digitalizzazione delle attività processuali.

I pregi della riforma Cartabia si devono rinvenire nel recepimento da parte del legislatore nelle norme del c.p.c. di alcuni orientamenti giurisprudenziali e dottrinali ormai consolidati e nell'aver introdotto, come da tempo auspicato in dottrina e in giurisprudenza, le sanzioni pecuniarie nel caso di ingiustificato rifiuto di procedere all'ispezione o all'esecuzione³. Tuttavia, le modifiche più incisive restano quelle che ricadono sulla scansione delle attività processuali, novità che porteranno e probabilmente hanno già creato confusione ed incertezze nelle aule dei tribunali e, purtroppo, da sole non paiono idonee a sfoltire il numero delle cause affidate al singolo giudice. Al magistrato la riforma ha offerto degli 'assistenti', che, però, nella pratica rischiano di sostituirsi allo stesso, laddove vengano a loro affidate integralmente le delicate operazioni delle verifiche preliminari e della lettura degli atti, senza un successivo necessario e rigoroso controllo. Si profila così, ancora di più di quanto già lo sia stato fino ad ora, la figura di un giudice solitario, assente e silenzioso, totalmente estraneo da ogni contatto, anche minimo, con le parti⁴.

Come già evidenziato, ciò a cui si rischia di assistere sarà una notevole compressione delle attività giudiziarie con la perdita del contraddittorio diretto e orale, sostituito con un contraddittorio scritto e per questo non più immediato. Immediatezza del contraddittorio che, peraltro, subisce un altro colpo non di poco conto con l'introduzione in pianta stabile nell'ordinamento processuale dell'udienza a distanza e della sostituzione della stessa con il deposito di note scritte.

Un altro timore già evidenziato in sede di verifiche preliminari è la ancora minore partecipazione del giudice alle attività processuali: come sia possibile che magistrati a cui già è affidato un notevole numero di cause possano anche svolgere le verifiche preliminari secondo la tempistica serrata stabilita dal legislatore e magari prendere anche visione delle memorie integrative prima dell'udienza *ex art.* 183 c.p.c. è davvero difficile da immaginare. La riformata struttura della fase introduttiva e di trattazione individua un nuovo ruolo per il magistrato più

³ In dottrina, con riguardo all'ispezione, cfr. G. Trisorio Liuzzi, Ispezione nel processo civile, in Dig. disc. priv., sez. civ., X, 1993, 188 ss.; G. Balena, voce Ispezione giudiziale, in Enc. Giur. Treccani, XVII, Roma, 1989; A. Finocchiaro, Ispezione giudiziale (dir. proc. civ.), in Enc. Dir., XXII, 1972, 948 ss.; L.P. Comoglio, Le prove civili, p. 614 ss.; E. Fabiani, I poteri istruttori del giudice civile, I, Contributo al chiarimento del dibattito, Napoli, 2008, 589 ss.

⁴D. Volpino, op. cit. p. 714

assente e che, spesso, finirà con il delegare le sue attività ai funzionari dell'ufficio per il processo, arrivando all'udienza, al più, dopo aver letto la relazione stilata dagli stessi e non gli atti giudiziari fino a lì presentati dalle parti⁵. Si delinea quindi il profilo di un giudice quasi estraneo alle dinamiche processuali e al contraddittorio, ancora più esacerbato nell'eventualità in cui, nel caso concreto, egli decida di procedere secondo una delle modalità alternative di svolgimento dell'udienza, con l'udienza da remoto e, ancor di più, con la sostituzione della stessa con il deposito di memorie scritte.

Non si è invece prestata grande attenzione ad un'altra delle esigenze dell'apparato della giustizia italiano, ovvero la necessità di rivedere la distribuzione delle udienze in capo a ogni singolo giudice.

In linea generale, è indubbio che gli istituti caratterizzanti il processo sono ormai consolidati e rispecchiano le esigenze di una dinamica processuale che coinvolge le parti ed il giudice: è necessario che vi siano gli atti introduttivi delle parti, che il giudice verifichi la corretta costituzione delle stesse e che a questa segua la trattazione della vicenda e l'istruzione probatoria, il tutto per portare alla decisione.

Avendo a mente questo presupposto, è evidente che l'attività riformatrice non possa eliminare gli istituti che costituiscono la cornice del modello ordinario e che, avendo il legislatore voluto intervenire a tutti i costi sulla fase introduttiva, i soli punti sui quali è possibile intervenire in tale fase sono i termini processuali e l'ordine nel quale le attività introduttive vengono svolte. Non sorprende, quindi, che l'azione del legislatore abbia coinvolto la disciplina di tali istituti.

Vale inoltre la pena ricordare che il legislatore ha reintrodotto nell'ordinamento alcune pratiche, non certo virtuose, che erano state già sperimentate in passato ed in seguito espunte dall'ordinamento proprio per il loro insuccesso: si pensi, ad esempio, alle già menzionate memorie integrative anteposte all'udienza di comparizione e trattazione nel rito societario o all'obbligatorietà dell'interrogatorio libero delle parti.

⁵ D. Volpino, op. cit., p. 717

Bibliografia

Boccagna S., *Le norme sul giudizio di primo grado nella delega per la riforma del processo civile: note a prima lettura*, in www.ildirittoprocessualecivile.it, fasc. 3, 2022

Capponi B., *Note sulla fase introduttiva del nuovo rito di ordinaria cognizione*, in www.giustiziacivile.com, 2022

Chiarloni s., a cura di, Volpino D., *Commentario del codice di procedura civile, dell'introduzione della causa Art. 163-174*, Bologna, 2019

Consolo C., *Spiegazioni di diritto processuale civile Aggiornamento alla riforma del processo civile del 2022 (d.lgs. n. 149 del 2022)*, Torino, 2023

Costantino G., *La riforma della giustizia civile*, bari, 2022

Dalfino D. a cura di, con scritti di Alessandra Alfieri, Giampiero Balena, Massimo Brunialti, Paola Cardinale, Ennio Cavuoto, Francesco S. Damiani, Giovanni B. Deluca, Angelo D. De Santis, Olga Desiato, Romolo Donzelli, Mario P. Fuiano, Gianpaolo Impagnatiello, Eugenia Italia, Giuseppe Trisorio Liuzzi, Daniela Longo, Nicoletta Minafra, Antonio Mondini, Nicola Morgese, Carmela L. Perago, Giorgio G. Poli, Barbara Polisenio, Francesco Porcari, Giovanna Reali, Silvia Rusciano, Maria L. Spada, Roberta Tarantino, Silvana Trabace, Nicola Vicino, *La riforma del processo civile l. 26 novembre 2021 n. 206 e d.leg. 10 ottobre 2022 n. 149 e n. 151*, in *Il Foro Italiano*, fasc 4 , Piacenza, 2022

Dellapietra G., *Le «pampuglie» nella delega e nello schema di decreto legislativo per l'efficienza del processo civile*, in www.ildirittoprocessualecivile.it, fasc. 3, 2022

Della pietra G., *Le ordinanze «divinatorie» nella delega sul processo civile*, in www.ildirittoprocessualecivile.it, fasc. 3, 2022

Mandrioli C. Carratta A., *Diritto processuale civile ventottesima ed., vol II, Processo ordinario di cognizione*, Torino, 2022

Rota F., *Il nuovo processo di cognizione*, Piacenza, 2022

Volpino D., *La nuova fase introduttiva del procedimento ordinario di cognizione*, in *Il Giusto Processo Civile*, fasc. 3, 2022

Ringraziamenti

Desidero rivolgere un sincero ringraziamento al prof. Diego Volpino e al dott. Riccardo Martinoli, per il costante supporto e i preziosi consigli che mi hanno offerto durante la stesura di questo elaborato. Desidero inoltre ringraziare sentitamente il personale dell'ufficio servizi alle studentesse e agli studenti, in particolare la dott.ssa Emma Altomare, la dott.ssa Valeria Gariazzo e la dott.ssa Silvia Santoro, che mi hanno supportata per l'intera durata del percorso di studi.