GIUSTIZIA INSIEME

Riforma Cartabia Civile

Le modifiche al primo grado del processo di cognizione ordinario

di Fabio Cossignani

22 febbraio 2023

Sommario: 1. Introduzione – 2. La modifica della fase introduttiva. Generalità – 2.1. Chiarezza, specificità e sinteticità degli atti introduttivi – 2.2. Ulteriori novità nel contenuto della citazione – 2.3. I termini a comparire e i termini di costituzione delle parti – 2.4. I controlli da parte del giudice – 2.5. Le memorie integrative – 3. L'udienza di prima comparizione e trattazione – 4. La contumacia – 5. Le ordinanze provvisorie – 5.1. L'ordinanza di accoglimento della domanda – 5.2. L'ordinanza di rigetto della domanda – 6. Maggiore effettività del diritto alla prova (ispezione, esibizione e richiesta di informazione alla p.a.) – 7. La fase decisoria – 7.1. Decisione collegiale – 7.2. Decisione monocratica – 8. La riduzione della competenza del collegio e i rapporti tra collegio e giudice monocratico

---

1. Introduzione

Sulla utilità e sull'inutilità delle riforme processuali è stato già detto molto dai più autorevoli autori. Ribadire le perplessità sul metodo scelto per combattere la lentezza dei processuali sarebbe a sua volta poco proficuo.

In vista della imminente applicabilità della riforma Cartabia (dal 28 febbraio 2023), appare più opportuno concentrarsi sul testo di legge.

Quelle che seguono sono riflessioni a prima lettura che, in quanto tali, non pretendono di essere complete, e forse neppure precise. Il processo è un mosaico delicato, in cui la variazione di una tessera rischia di modificare l'intero disegno. Spesso l'osservatore, anche quando ha davanti agli occhi la tessera sostituita, difficilmente è in grado di comprenderne ogni caratteristica e di apprezzarne da subito tutte le implicazioni.

L'obiettivo di queste pagine è dunque quello di non tacere nessuna delle considerazioni svolte durante la lettura delle nuove disposizioni, nella speranza che, quand'anche incomplete o imprecise, esse possano in ogni caso aiutare il lettore ad avvicinarsi alle questioni pratiche più importanti e, di lì, alle soluzioni interpretative più soddisfacenti.

2. La modifica della fase introduttiva. Generalità

Con riferimento al primo grado del processo ordinario di cognizione, la principale novità introdotta dalla riforma Cartabia (d.lgs. 149/2022) è rappresentata dalla modifica della fase introduttiva.

L'obiettivo del legislatore delegante (l. 206/2021) era quello di spostare le preclusioni a carico delle parti, collocandole in un momento anteriore all'udienza, mediante una redistribuzione temporale della sequenza degli atti già previsti nel sistema precedente.

In questa maniera, la causa diviene astrattamente matura per la decisione già in prima udienza.

Infatti, nel precedente modello, la costante e quasi automatica richiesta di concessione dei termini *ex* art. 183, co. 6, c.p.c. conduceva inesorabilmente allo svolgimento di una seconda udienza, con l'effetto che la prima si rivelava nella maggior parte dei casi un'udienza volta sì ai controlli preliminari, ma di fatto ridotta a una tappa intermedia priva di sostanza dialettica.

Come si ha già modo di intuire da queste prime considerazioni, la riforma opera principalmente sul piano della scomposizione delle attività processuali per ricomporle secondo un diverso disegno. Il rischio è che, cambiando l'ordine degli addendi, il risultato non cambi in alcun modo ovvero non cambi di molto. Anzi, il rischio è che le nuove disposizioni portino con sé nuove questioni interpretative, che, a consuntivo, potrebbero pesare più dei benefici prodotti.

2.1. Chiarezza, specificità e sinteticità degli atti introduttivi

L'atto introduttivo resta la citazione, ma, per effetto della novella, i fatti e gli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda devono essere «*esposti in modo chiaro e specifico*» (art. 164, n. 4). Analogamente, per la comparsa di risposta, si prescrive che il convenuto «*proponga tutte le sue difese e prenda posizione sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda in modo chiaro e specifico*» (art. 167, co. 1).

Le due disposizioni vanno coordinate, in primo luogo, con la norma generale contenuta nel nuovo ultimo periodo del co. 1 dell'art. 121 c.p.c., a mente del quale «*Tutti gli atti del processo sono redatti in modo chiaro e sintetico*». In secondo luogo, vanno coordinate col nuovo art. 46, co. 5, disp. att. c.p.c. in forza del quale, «*Il Ministro della giustizia, sentiti il Consiglio superiore della magistratura e il Consiglio nazionale forense, definisce con decreto … i limiti degli atti processuali, tenendo conto della tipologia, del valore, della complessità della controversia, del numero delle parti e della natura degli interessi coinvolti*»**[1]**.

Ne consegue che gli atti introduttivi dovranno essere sintetici, come tutti gli atti e i provvedimenti, ma anche chiari e specifici.

Il difetto di sinteticità, ai sensi del co. 6 dell'art. 46 disp. att. c.p.c., non determina la nullità dell'atto «*ma può essere valutato dal giudice ai fini della decisione sulle spese del processo*».

Si può ritenere che il giudice sia maggiormente legittimato a trarre conseguenze in punto di spese là dove l'atto si caratterizzi per un alto grado di pedanteria e, ancora di più, qualora la pedanteria tracimi, come talvolta accade nei testi prolissi, in argomentazioni inutilmente arzigogolate, se non addirittura contraddittorie, ovvero in narrazione di fatti irrilevanti. Viceversa, il semplice sviluppo di una pluralità di argomentazioni concorrenti e/o l'allegazione di una lunga serie di fatti secondari utili a rafforzare le proprie tesi rappresentano manifestazioni del legittimo esercizio del diritto di azione e difesa, salvo che l'uno e l'altra non siano espresse con palese spreco di energie narrative o argomentative. Dovendosi valutare caso per caso, lascia alquanto perplessi la delega al Ministro della Giustizia per la predeterminazione dei "limiti" dimensionali degli atti.

Quanto invece al difetto di chiarezza e specificità, questo non è espressamente sanzionato. Se la mancanza di chiarezza o di specificità si riferisce all'atto di citazione, traducendosi in una nullità dell'atto introduttivo, si applica la relativa disciplina dell'art. 164 c.p.c. e la vicenda potrebbe dar luogo a un'ordinanza di rigetto ai sensi del nuovo art. 183 *quater* c.p.c. (su cui *infra*).

Se invece il difetto di chiarezza e di specificità non si traduce in una nullità dell'atto di citazione o si riferisce alla comparsa di risposta (priva di domande riconvenzionali), il vizio incide solo sulla

qualità del dibattito processuale. Chiarezza e specificità, in tale evenienza, assolvono dunque alla stessa funzione della sinteticità: data l'*eadem ratio*, anche atti oscuri e aspecifici dovrebbero legittimare il giudice a trarne conseguenze in punto di spese.

Sia consentita una riflessione di ordine generale sul tema: è singolare e significativo che il legislatore imponga testualmente sintesi, chiarezza e specificità. In un mondo ideale queste rappresentano naturali aspirazioni dei protagonisti del processo. Messi da parte i casi anomali in cui l'atto viene redatto in maniera oscura e non sintetica per precisa scelta strategica della parte, è evidente che il problema è dovuto in prevalenza all'involuzione del linguaggio scritto forense, patologia di cui andrebbero indagate le origini, verso cui il legislatore non prescrive alcuna cura effettiva, e di cui il legislatore rappresenta forse la più autorevole vittima, dato che negli ultimi decenni i testi normativi non brillano di certo per chiarezza e sinteticità.

I rimedi generali andrebbero praticati nella formazione degli avvocati, dei magistrati e degli studiosi del diritto e, ancor prima, nella promozione di una cultura giuridica di base.

Invece, per quanto riguarda i rimedi particolari e interni al processo, sarebbe opportuno standardizzare in parte la formulazione degli atti introduttivi. Potrebbe ad esempio sperimentarsi l'uso obbligatorio di moduli o formulari caratterizzati da campi fissi**[2]**, separati e di dimensione limitata, idonei a favorire la sintesi e a permettere al giudice e alla controparte di individuare da subito e in tempi rapidi l'oggetto della domanda, lasciando poi a una seconda parte dell'atto, libera e discorsiva, lo sviluppo, sempre chiaramente articolato, delle argomentazioni in fatto e diritto. *Mutatis mutandis*, stesso discorso può estendersi alla comparsa di risposta e a tutti gli altri atti del processo. A ciò dovrebbe poi unirsi una effettiva (e non solo nominale) direzione del processo da parte del giudice.

2.2. Ulteriori novità nel contenuto della citazione

Il contenuto dell'atto di citazione si arricchisce anche per l'effetto delle integrazioni operate ai nn. 3-*bis* e 7 dell'art. 163.

Con il nuovo n. 3-*bis* è richiesta «*l'indicazione, nei casi in cui la domanda è soggetta a condizione di procedibilità, dell'assolvimento degli oneri previsti per il suo superamento*».

È di certo interesse dello stesso attore dare subito chiara dimostrazione dell'assolvimento della condizione di procedibilità e, difatti, è quello che normalmente già accade nella prassi. Peraltro, il legislatore dimentica che l'aspetto più importante non è l'«*indicazione*» (ossia l'affermazione) dell'assolvimento della condizione, quanto piuttosto la «*prova*» di tale assolvimento.

Ad ogni buon conto, il nuovo requisito formale non comporta di fatto alcuna novità di rilievo. Prendendo ad esempio la mediazione obbligatoria, come in passato, l'improcedibilità per mancato esperimento del procedimento di mediazione deve essere eccepita dal convenuto o rilevata d'ufficio entro la prima udienza (v. nuovo art. 5, co. 2, d.lgs. 28/2010, non dissimile sul punto da quanto previsto dall'art. 5, co. 1, ante riforma). Poiché la prima udienza è differita rispetto all'attività di integrazione definitiva della domanda e delle difese delle parti, l'introduzione della mediazione verrà disposta in un momento in cui le parti hanno già compiuto diversi atti processuali, con notevole spreco di energie. Sarebbe stato dunque preferibile anticipare il controllo (cfr. art. 171 *bis*) e, soprattutto, l'adozione dei provvedimenti conseguenti.

Le altre novità riguardano il n. 7 dell'art. 163.

Innanzitutto, il convenuto deve essere invitato a costituirsi 70 giorni prima (non più 20 giorni prima) dell'udienza indicata nell'atto di citazione. Inoltre, scompare il riferimento alla costituzione almeno 10 giorni prima in caso di abbreviazione dei termini a comparire, in quanto è la stessa abbreviazione ad essere esclusa (il co. 2 dell'art. 163 *bis* viene infatti abrogato).

Vengono infine aggiunti altri due avvertimenti. Il primo è l'avvertimento 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*». Il secondo è l'avvertimento «*che la parte, sussistendone i presupposti di legge, può presentare istanza per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato*».

I nuovi avvertimenti, seppur concettualmente distinti, vanno ad integrare l'avvertimento sulle decadenze (*ex* artt. 38 e 167) e, testualmente, compongono un tutt'uno con questo. Pertanto, dovrebbero soggiacere alla medesima disciplina già prevista per l'avvertimento sulle decadenze ai sensi dell'art. 164, co. 2 e 3.

Dunque, in caso di mancanza di uno dei nuovi avvertimenti e di mancata costituzione del convenuto, deve essere disposta la rinnovazione della citazione (art. 164, co. 2). Se invece il convenuto, costituitosi in giudizio, deduce la mancanza di uno degli avvertimenti, il giudice fissa una nuova udienza (art. 164, co. 3).

Il diritto al patrocinio a spese dello Stato e l'obbligo di difesa tecnica non rappresentano diritti od obblighi introdotti dalla riforma Cartabia. La sensazione, allora, è che la previsione dei nuovi avvertimenti assolva *in primis* una funzione promozionale e divulgativa.

Anzi, con riferimento al diritto al gratuito patrocinio, neppure può parlarsi di avvertimento in senso stretto. Si tratta piuttosto di una informazione circa i diritti che la parte convenuta può in

astratto vantare verso lo Stato, la cui assenza non intacca in via diretta il diritto di difesa della parte nella causa incardinata. Indipendentemente dall'avvertimento relativo al gratuito patrocinio, il convenuto è in ogni caso sollecitato a una reazione. Consultato un avvocato, graverà su questo informare il cliente della possibilità di accedere al patrocinio a spese dello Stato (cfr. art. 21, co. 4, cod. deont. forense). Per giustificare l'applicazione dell'art. 164, co. 2, occorre ritenere – con presunzione *iuris et de iure* – che la mancata costituzione sia stata in qualche modo condizionata dall'ignoranza del convenuto sui presupposti per accedere al gratuito patrocinio. Ma si tratterebbe di un ragionamento apodittico, non di un ragionamento induttivo basato su una massima di esperienza. Esso poi si rivelerebbe del tutto erroneo se applicato per tutelare una parte che, in concreto, non ha diritto al patrocinio a spese dello Stato. Che l'omesso avvertimento possa dar luogo a conseguenze processuali sembra dunque poco razionale.

Queste considerazioni valgono *a fortiori* nell'ipotesi in cui, mancando l'avvertimento, il convenuto si sia comunque costituito senza previa ammissione al gratuito patrocinio, deducendo la mancanza dell'avvertimento e lucrando il differimento dell'udienza.

Il discorso si complica con riferimento all'avvertimento circa l'onere di difesa tecnica.

Qui uno scopo interno al processo può essere individuato, benché fino ad oggi non si sia avvertita l'esigenza di tale previsione. Lo scopo sembrerebbe quello di impedire alla parte di difendersi personalmente nelle ipotesi in cui la legge non lo consente. Se questo è lo scopo, la mancanza dell'avvertimento dovrebbe condurre alla rinnovazione degli atti introduttivi tutte le volte che la parte si sia costituita personalmente nelle ipotesi in cui tale difesa non è concessa**[3]**. Ma si può dire altrettanto là dove la parte non si sia costituita e la difesa tecnica sia parimenti obbligatoria? In fondo, si potrebbe ritenere che la parte che abbia deciso di non costituirsi, neppure personalmente, abbia di fatto dimostrato disinteresse per la causa, rendendo irrilevante l'assenza dell'avvertimento. Ancora una volta, per cercare di giustificare l'applicazione dell'art. 164, co. 2, occorre ritenere – con presunzione *iuris et de iure* – che la mancata costituzione sia stata in qualche modo condizionata dall'ignoranza del convenuto sulle modalità di difesa a sua disposizione e che quindi lo scopo dell'atto non sia stato raggiunto. Ma, come detto, si tratterebbe di un ragionamento la cui logicità è solo apparente. Nelle ipotesi in cui la parte si sia costituita correttamente (a mezzo di un avvocato o personalmente, secondo i casi), ammettere un rinvio, a mera richiesta del convenuto, e per il solo fatto che la citazione difetti dell'avvertimento, significa mettere a disposizione del convenuto uno strumento di dilazione piuttosto che un mezzo per ripristinare il pieno e paritario contraddittorio.

I dubbi peraltro aumentano ribaltando le ipotesi concrete. Sebbene la disposizione sembri rivolta a ricordare al convenuto l'obbligo di difesa tecnica, in verità, essa rappresenta, per effetto di una specie di eterogenesi dei fini, un promemoria del suo diritto di difendersi personalmente nei casi previsti dall'art. 86 e dalle leggi speciali. Dunque, se la parte non si costituisce in alcun modo nei casi in cui è ammessa la difesa personale, la mancanza dell'avvertimento comporta la nullità dell'atto, perché la parte potrebbe aver abdicato alla difesa ignorando la facoltà di difesa personale che la legge gli riserva**[4]**. Nel caso in cui si costituisca tempestivamente a mezzo di un avvocato quando avrebbe potuto costituirsi anche personalmente, il mancato avvertimento non incide in alcun modo sul pieno dispiegamento del diritto di difesa e quindi non ha alcuna rilevanza per il processo. Ne consegue che il rinvio dell'udienza a mera richiesta (a mera "deduzione") è irragionevole. Se invece, nella stessa ipotesi, il convenuto si costituisce tardivamente e personalmente, non credo che si possa imputare questa tardività alla mancata conoscenza della facoltà di difendersi in proprio, salvo voler reiterare ancora una volta quel (illogico) ragionamento presuntivo già prospettato in precedenza.

La disamina appena compiuta offe spunti per delle considerazioni critiche. I nuovi avvertimenti previsti al n. 7, benché a prima vista appaiano ragionevoli e opportuni, perché volti a promuovere l'effettiva conoscenza dei diritti e dei doveri delle parti, si rivelano prescrizioni fuori contesto. La loro previsione male si concilia in un sistema in cui la forma/contenuto dell'atto è correlata col suo scopo (art. 156). Valgono quindi le obiezioni già rivolte ad altre analoghe disposizioni, tra cui l'avvertimento della facoltà di ricorrere alla procedura di sovraindebitamento che deve essere contenuto nel precetto (art. 480, co. 2, ult. periodo). Gli atti processuali non sono i mezzi adeguati a promuovere la conoscenza di diritti/doveri o la diffusione di un nuovo istituto tra i cittadini. Per questi scopi occorrono altri veicoli, esterni al processo, di cui è lo Stato che deve farsi carico, non l'attore del processo. D'altro canto: chi avverte l'attore dell'esistenza degli stessi diritti e doveri?

2.3. I termini a comparire e i termini di costituzione delle parti

Come già anticipato, la fase introduttiva del giudizio viene rimodulata, per far sì che le allegazioni e le istanze istruttorie delle parti siano chiarite e completate prima dell'udienza.

Si possono individuare tre snodi anteriori all'udienza: un primo snodo corrisponde alla fase introduttiva del precedente modello, ossia alla citazione e alla comparsa di risposta; un secondo snodo è dato dalle verifiche preliminari di cui è incaricato il giudice (art. 171 *bis*); un terzo snodo consiste invece nell'attività di integrazione degli atti introduttivi (art. 171 *ter*).

Per far spazio (*recte*, per dar tempo) a tutte queste attività, i termini per comparire – ossia i termini devono intercorrere tra la data della notificazione della citazione e la data dell'udienza di comparizione indicata nello stesso atto – vengono ampliati e passano da 90 a 120 (art. 163 *bis*, co. 1).

Il secondo comma dell'art. 163 *bis* è abrogato, sicché i termini minimi non possono più essere abbreviati con decreto del Presidente, neppure ove la causa necessiti di pronta spedizione. Resta invece la possibilità di ridurre i termini eccedenti il minimo ai sensi dell'art. 163 *bis*, co. 3, con l'effetto che, in caso di riduzione, i termini a ritroso che decorrono dall'udienza, saranno computati dalla nuova udienza fissata dal Presidente (*id est* i termini per il deposito delle memorie integrative *ex* art. 171 *ter*) **[5]**.

Poiché la citazione è a udienza fissa, stabilita dall'attore, resta possibile che nel giorno indicato il giudice istruttore designato non tenga udienza, con necessario differimento a un'udienza successiva. Tale differimento d'ufficio, come in passato (art. 168 *bis*, co. 4), non modifica i termini che decorrono a ritroso dall'udienza, i quali dunque continuano a computarsi dall'udienza indicata in citazione e non da quella effettiva e differita. In precedenza, uno slittamento dei termini si poteva verificare nell'ipotesi in cui il differimento dell'udienza fosse disposto *ex* art. 168 *bis*, co. 5, su iniziativa discrezionale del giudice istruttore, ma questa previsione è stata abrogata con la riforma, o meglio, come si vedrà, ha trovato una nuova collocazione (art. 171 *bis*, co. 3, su cui *infra*).

E veniamo così all'analisi del primo snodo della fase introduttiva.

Per quanto concerne la costituzione dell'attore e del convenuto le modifiche apportate agli artt. 165 e 166 non sono particolarmente significative se riferite alle modalità di costituzione in giudizio e al contenuto degli atti introduttivi (fatta eccezione per la chiarezza e specificità, di cui *supra*, § precedente), mentre assume senz'altro rilievo la modifica del termine di costituzione del convenuto.

Innanzitutto, non essendo possibile la riduzione dei termini minimi a comparire, scompare la corrispondente riduzione dei termini di costituzione delle parti.

Per l'attore, il termine di costituzione è dunque sempre di 10 giorni dalla notificazione della citazione, mentre per il convenuto, il termine di costituzione passa da 20 a 70 giorni prima dell'udienza indicata nella citazione e, al pari di quello concesso all'attore, non è suscettibile di riduzione.

Ne consegue che il termine entro cui il convenuto deve organizzare le proprie difese passa da un minimo di 70 giorni (90 meno 20) a un minimo di 50 giorni (120 meno 70). Decorso il termine di 70 giorni prima dall'udienza di comparizione, maturano le solite decadenze di cui agli artt. 38 e 167, co. 2 e 3: eccezione di incompetenza *ex* art. 38, eccezioni non rilevabili d'ufficio, domande riconvenzionali, dichiarazione della intenzione di chiamare in causa un terzo.

Il legislatore delegato non ha inteso anticipare ai primi atti delle parti la barriera preclusiva per le istanze istruttorie e per la produzione dei documenti (cfr. rito lavoro), nonostante la legge delega sembrasse lasciare uno spiraglio in tal senso. Questa barriera maturerà con la seconda memoria integrativa (*infra*), mentre in precedenza maturava in udienza o, in caso di appendice scritta, col secondo termine *ex* art. 183, co. 6.

2.4. I controlli da parte del giudice

Sebbene l'udienza sia differita a un momento successivo, il legislatore avverte la necessità di un intervento anticipato da parte del giudice.

In primo luogo, in base al nuovo art. 171 *bis*, scaduto il termine di costituzione del convenuto (70 giorni prima dell'udienza), il giudice è chiamato a compiere i controlli preliminari e ad adottare fuori udienza, entro 15 giorni, i provvedimenti che in passato erano individuati dagli articoli 183, co. 1, 171, co. 3, e 269, co. 2, ossia:

- controllare la regolarità del contraddittorio e, in caso di mancata costituzione del convenuto e nullità della notificazione della citazione, ordinare la rinnovazione della citazione *ex* art. 291 c.p.c.;
- dichiarare la contumacia dell'attore o del convenuto ai sensi dell'art. 171, co. 3;
- ordinare che al contumace siano notificati gli atti e i provvedimenti indicati dall'art. 292**[6]**;
- ordinare l'integrazione del litisconsorzio ai sensi dell'art. 102;
- ordinare la chiamata di un terzo *iussu iudicis ex* art. 107;
- emettere, ai sensi dell'art. 164, co. 2, 3, 5 e 6, i provvedimenti volti a sanare la nullità della citazione;
- fissare, ai sensi dell'art. 182, un termine per rimediare alla mancanza**[7]** o ai vizi della procura o per ovviare a un difetto di rappresentanza, di assistenza o di autorizzazione;
- disporre, ai sensi dell'art. 269, co. 2, lo spostamento dell'udienza per consentire la citazione del terzo richiesta dal convenuto;
- indicare alle parti le questioni rilevabili d'ufficio di cui ritiene opportuna la trattazione, anche con riguardo alle condizioni di procedibilità della domanda e la sussistenza dei presupposti per procedere col rito semplificato.

Emettendo uno dei provvedimenti di cui all'elenco, il giudice di regola fisserà una nuova udienza (art. 171 *bis*, co. 2) nel rispetto dei termini a comparire (120 giorni) e da tale nuova udienza si computeranno i termini a ritroso per le memorie integrative (su cui *infra*).

Di regola, inoltre, fissata una nuova udienza, il giudice sarà chiamato a svolgere di nuovo le verifiche preliminari: si pensi alla rinnovazione della citazione per vizio della *vocatio in ius* o per vizio della notificazione, che porta con sé tutta una serie di controlli sulla successiva costituzione del convenuto e sulla validità delle domande formulate; alla stessa maniera, lo spostamento per consentire la citazione del terzo imporrà di compiere nuove verifiche, quantomeno, sulla costituzione del terzo.

Quando non deve emettere nessuno dei provvedimenti sopra elencati ovvero quando, pur adottandone uno, non è necessaria la fissazione di una nuova udienza (ad esempio, in caso di dichiarazione immediata di contumacia del convenuto o dell'attore, ovvero in caso di mera indicazione di questioni rilevabili d'ufficio), il giudice può, alternativamente (art. 171 *bis*, co. 3):

- confermare l'udienza originariamente fissata dall'attore**[8]**;

- differire la data della prima udienza fino a un massimo di 45 giorni, con conseguente slittamento dei termini per il deposito delle memorie integrative (viene così recuperato quel potere officioso in precedenza previsto dall'abrogato art. 168 *bis*, co. 5).

Sebbene la legge non richiami nel co. 3 il termine indicato nel co. 1, è essenziale che il giudice emetta anche questo provvedimento entro 15 giorni dalla scadenza del termine per la costituzione del convenuto. Anzi, se intende confermare l'udienza fissata dall'attore, sarebbe opportuna una più rapida adozione del provvedimento, per assicurare alle parti il maggior tempo possibile per redigere e depositare la prima memoria integrativa. Infatti, tra la scadenza del termine di 15 giorni assegnato al giudice e la scadenza del termine per il deposito della prima memoria integrativa (40 giorni prima dell'udienza) è garantito un termine minimo di soli 15 giorni (su cui anche *infra*, § successivo), che può dunque essere ampliato fino a 29 a seconda della solerzia del giudice nel compimento delle verifiche preliminari. Nel caso in cui giudice violi il termine di 15 giorni che la legge gli assegna, non potrà in nessun caso confermare la prima udienza, ma sarà costretto quantomeno a differire la prima udienza con slittamento dei termini per il deposito delle memorie, perché altrimenti verrebbe ingiustamente eroso il termine minimo di 15 giorni che la legge sembra garantire alla parte per il deposito della prima memoria. Ma non solo: sarebbe opportuno che il giudice differisse la prima udienza anche là dove, pur rispettando il termine di 15 giorni assegnatogli dalla legge, alle parti non riesca comunque ad essere

garantito un termine minimo di 15 giorni per il deposito della prima memoria integrativa: ciò può accedere, ad esempio, quando il provvedimento del giudice sia adottato il 15° giorno e il termine per la prima memoria integrativa vada a scadere di domenica, con anticipazione al primo giorno feriale precedente (venerdì)**[9]**.

L'ultimo comma dell'art. 171 *bis* stabilisce che «*il decreto è comunicato alle parti costituite a cura della cancelleria*». La disposizione dovrebbe riferirsi al decreto con cui il giudice, non avendo ritenuto di emettere uno dei provvedimenti di cui al co. 1, si sia limitato a confermare o differire l'udienza ai sensi del co. 3. Viceversa, ove adotti uno dei provvedimenti previsti dal co. 1, il provvedimento assume la forma consona al suo contenuto: ad esempio, se deve (anche) pronunciare la contumacia di una parte, la forma è quella dell'ordinanza *ex* art. 171.

Comincia così a delinearsi il quadro della nuova fase introduttiva. Parte della vecchia prima udienza viene sostituita da controlli solipsistici del giudice, compiuti fuori udienza.

Al netto di quanto si dirà in seguito, la soluzione è assai discutibile per vari motivi.

Innanzitutto, le questioni che sono al fondo dei provvedimenti menzionati all'art. 171 *bis*, co. 1, rappresentano questioni di notevole importanza e non è detto che esse siano state precedentemente sollevate dalle parti. E se anche qualcuna di esse venisse sollevata da una parte (verosimilmente dal convenuto) e non dal giudice, l'idea che questo possa adottare i provvedimenti necessari alla loro soluzione senza instaurare il previo contraddittorio con tutte le parti del giudizio rappresenta un arretramento sul piano delle garanzie. È dunque possibile che i giudici più sensibili alla salvaguardia del contraddittorio optino per la concessione alle parti di un termine difensivo *ad hoc* per interloquire sulla questione, con un effetto moltiplicatore degli atti scritti e un necessario ulteriore rinvio della prima udienza.

Inoltre, la prassi dimostra che tali questioni emergono più spesso per iniziativa delle parti che non all'esito di un controllo spontaneo del giudice: ne consegue che, in assenza di un'udienza dedicata, le questioni rischieranno di restare sottotraccia per emergere forse in seguito, con l'effetto di rivelare l'inutilità dell'attività *medio tempore* compiuta**[10]**.

D'altro canto, il giudice, nell'effettuare i controlli, non è invitato dal legislatore a chiedere immediatamente alle parti i chiarimenti necessari sulla base dei fatti allegati (art. 183, co. 4, vecchio testo; cfr. art. 183, co. 3, nuovo testo, in cui la richiesta di chiarimenti sembra collegata all'esperimento dell'interrogatorio libero durante la prima udienza, che è di là da venire rispetto alle verifiche preliminari).

Non si comprende perché il giudice, all'esito delle verifiche, sia sollecitato a indicare le questioni rilevabili d'ufficio e non invece a chiedere i chiarimenti, tenuto conto di quanto questi siano importanti per meglio indirizzare anche l'attività integrativa demandata alle successive memorie integrative. La separazione cronologica tra rilievo officioso e richiesta di chiarimenti è forse il frutto di una leggera svista, prodottasi nella (ri)composizione del nuovo puzzle processuale, ma ha anche il sapore di un lapsus freudiano.

Purtroppo, trova almeno parziale conferma un sospetto già maturato durante la lettura della legge delega**[11]**. Sembra infatti che il legislatore abbia abbandonato l'idea di un processo effettivamente diretto dal giudice (cfr. art. 175) ossia di un processo in cui il giudice si dedica, sin da principio – anzi, soprattutto in principio – a setacciare gli atti di parte per farne emergere le questioni centrali e per delimitare in maniera chiara la *quaestio facti* e la *quaestio iuris*, separandole dal materiale irrilevante. La stessa previsione di un'attività assertiva tutta rimessa alle parti in una fase anteriore all'udienza, con formazione di preclusioni non superabili dopo di essa, è (purtroppo) coerente con una visione rigida e poco moderna del processo**[12]**.

Né valga obiettare, in senso contrario, che la soluzione individuata dal legislatore ha quantomeno il pregio del pragmatismo, a fronte di numerose prime udienze che fino a ieri si svolgevano senza che il giudice conoscesse nel dettaglio gli atti del fascicolo. Ammesso che sia questa la realtà dei fatti, in ogni caso sarebbe stato preferibile uno sforzo organizzativo volto a replicare ed imporre le prassi virtuose (o anche solo le prassi normali), piuttosto che l'istituzionalizzazione normativa di un malcostume.

2.5. Le memorie integrative

Dopo i controlli preliminari del giudice, si colloca il terzo snodo della fase introduttiva, dedicato all'attività integrativa delle parti e regolato dall'art. 171 *ter*.

Lo schema è caratterizzato da tre memorie integrative – anch'esse anteriori alla prima di udienza di comparizione – che ricalcano in parte il modello dell'art. 183, co. 6**[13]**.

Per l'esattezza, l'integrazione di cui all'art. 171 *ter* si estende a iniziative che, in precedenza, erano ammesse solo se svolte verbalmente all'udienza *ex* art. 183, co. 5, e che non erano invece richiamate tra le attività ammesse in sede di appendice scritta *ex* art. 183, co. 6.

Infatti, con la prima memoria, da depositarsi a pena di decadenza almeno 40 giorni prima dell'udienza, all'attore è concesso «*proporre le domande e le eccezioni che sono conseguenza della domanda riconvenzionale o delle eccezioni proposte dal convenuto o dal terzo*» e «*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». Si tratta di attività che, in precedenza, erano previste solo dall'art. 183, co. 5. Inoltre, con la stessa memoria, entrambe le parti possono «*precisare e modificare le domande, eccezioni e conclusioni già proposte*» ossia l'attività di *emendatio libelli* che, in precedenza, era ammessa sia all'udienza *ex* art. 183, co. 5, sia con la prima memoria *ex* art. 183, co. 6.

In definitiva, con nella stessa prima memoria, si possono formulare vere e proprie domande nuove (specialmente, la *reconventio reconventionis*), ma si può anche compiere la mera *emendatio* delle domande, delle eccezioni e delle conclusioni già formulate, là dove nella prima memoria *ex* art. 183, co. 6, vecchio rito solo la seconda era concessa**[14]**.

L'aver tradotto nella prima memoria scritta anche il potere di formulare domande nuove porta con sé il necessario ampliamento contenutistico delle memorie successive. Non a caso, nella seconda memoria, da depositarsi a pena di decadenza almeno 20 giorni prima dell'udienza, le parti possono – anzi, devono – compiere tutte le attività già previste dalla seconda memoria *ex* art. 183, co. 6, n. 2, tra cui, in particolare, indicare i mezzi di prova ed effettuare le produzioni documentali (barriera preclusiva istruttoria), ma il convenuto deve anche contraddire alle eventuali domande nuove formulate dall'attore con la prima memoria integrativa («*proporre le eccezioni che sono conseguenza delle domande nuove formulate nella memoria di cui al n. 1*»).

Analogamente, la terza memoria integrativa, da depositarsi almeno 10 giorni prima dell'udienza, non è riservata, come la terza memoria *ex* art. 183, co. 6, vecchio rito, alla sola prova contraria, ma è concesso alle parti veicolare, per il suo tramite, la replica alle eccezioni nuove formulate nella memoria precedente (e sembrerebbe trattarsi della replica alle eccezioni che il convenuto può aver sollevato nella seconda memoria per contraddire alla domanda nuova in senso stretto formulata dall'attore con la prima memoria).

Le memorie integrative devono poi essere utilizzate dalle parti per contraddire sulle questioni eventualmente rilevate d'ufficio dal giudice con le verifiche preliminari di cui all'art. 171 *bis*, ivi comprese quelle riguardanti l'assolvimento delle condizioni di procedibilità o la sussistenza dei presupposti per procedere col rito semplificato *ex* art. 281 *decies* ss. La legge dispone che «*tali questioni sono trattate dalle parti nelle memorie integrative di cui all'articolo 171 ter*» (art. 171 *bis*, co. 1, ult. periodo), ma non specifica in quale di esse. La soluzione non è predeterminabile e dipende dal tipo di reazione cui la questione dà luogo. Ad esempio, se, per effetto della questione rilevata d'ufficio, l'attore maturi un interesse a modificare la domanda nei limiti dell'*emendatio libelli* ovvero il convenuto avverta l'esigenza di specificare meglio una sua eccezione, dovrà necessariamente compiere tale attività con la prima memoria. Viceversa, se la questione rilevata

d'ufficio fa sorgere un mero interesse a contraddire in punto di diritto, le argomentazioni potranno essere svolte senz'altro con la prima memoria, probabilmente anche con la seconda, data la sua funzione di replica, e forse, mediante una lettura estensiva favorita dal testo di legge, anche con la terza memoria, dedicata come visto alla replica delle eccezioni nuove. D'altronde, se si tratta di pura argomentazione in diritto, la parte potrà prendere posizione sulla questione, anche per la prima volta, durante discussione finale o con gli scritti concessi alle parti nella fase decisionale. Se la questione ha ad oggetto l'assolvimento della condizione di procedibilità, ogni memoria appare utile per dimostrare che la condizione è stata assolta ovvero per argomentare sulle questioni giuridiche che la concernono. Se la questione ha ad oggetto la sussistenza dei presupposti per procedere col rito semplificato, verosimilmente sarà la terza memoria quella più adatta per argomentare compiutamente sul tema, atteso che solo dopo la precisazione definitiva delle domande e delle eccezioni e solo dopo la compiuta indicazione di tutte le prove è possibile verificare con cognizione di causa se la controversia rientri tra quelle indicate nell'art. 281 *decies* , co. 1.

La nuova strutturazione della sequenza degli atti integrativi suscita alcuni problemi.

In primo luogo, è evidente che i controlli preliminari svolti dal giudice non sono definitivi, perché dopo di essi possono sopravvenire nuove domande, che necessitano del medesimo vaglio preliminare già compiuto per quelle formulate in precedenza.

Inoltre, nell'ipotesi in cui sia richiesta la chiamata del terzo da parte dell'attore, l'eventuale autorizzazione giungerà solo alla prima udienza (art. 183, co. 2 nuovo testo), dopo che le memorie integrative sono state già depositate dalle parti. Vi sarà dunque la fissazione di una nuova udienza e tutto l'iter dovrà ripetersi, con nuove verifiche preliminari e con notevole moltiplicazione di atti scritti (v. art. 269, co. 5 riformato).

Infine, i termini per il deposito delle memorie sono da computare "a ritroso", ossia dall'udienza indicata nell'atto di citazione (salvo eccezioni: rinvio all'esito dei controlli *ex* art. 171 *bis*, rinvio *ex* art. 171 *ter*, co. 1 o co. 3; rinvio per citare un terzo ecc.). La prima memoria deve essere depositata almeno 40 giorni prima dell'udienza. Considerando che il provvedimento del giudice sui controlli preliminari deve essere adottato entro 15 giorni dalla scadenza del termine per la costituzione del convenuto, ossia almeno 55 giorni prima dell'udienza, di fatto il termine minimo che la legge concede tra il provvedimento del giudice e la prima memoria integrativa è di (soli) 15 giorni**[15]**.

Peraltro, i termini a ritroso che scadono il sabato o la domenica, per consolidata giurisprudenza della Cassazione**[16]**, vengono anticipati al venerdì precedente. Si rischia quindi un'erosione dei termini a difesa. Se, ad esempio, il termine per la seconda memoria scade di giovedì e quello della terza scade la domenica della settimana successiva (ossia dopo 10 giorni), quest'ultimo scadrà in verità il venerdì precedente e quindi il termine per la terza memoria non sarà, come immaginato dal legislatore, di 10 giorni, ma solo di 8. La scelta dei termini a ritroso è quindi foriera di notevoli inconvenienti, inconvenienti che appaiono francamente anacronistici in un'epoca in cui la calendarizzazione potrebbe essere realizzata attraverso ausili elettronici, con maggiore certezza dei termini per tutti i soggetti del giudizio. Viene il sospetto che dietro i proclami sul processo telematico si nasconda una scarsa consapevolezza delle reali potenzialità dell'informatica applicata al processo.

Alla luce delle precedenti osservazioni, si può quantomeno dubitare che la nuova fase introduttiva sia più razionale della precedente. Sarebbe stato preferibile potenziare l'udienza in funzione maieutica, piuttosto che rinunciarvi definitivamente in favore di un confronto scritto che le parti svolgeranno, ieri come oggi, senza alcuna rassicurazione di un confronto attivo con il giudice e, quindi, con l'incentivo a dilungarsi in plurime e precauzionali argomentazioni all'interno di una pluralità di atti scritti, con buona pace del principio di sinteticità, chiarezza e specificità.

3. L'udienza di prima comparizione e trattazione

L'udienza di prima comparizione delle parti di trattazione della causa (art. 183) non si svolgerà, come visto, prima di 120 giorni dalla notificazione della citazione e le parti vi si presenteranno dopo aver completato definitivamente le proprie allegazioni e istanze istruttorie.

La dilatazione dei tempi della prima udienza non preoccupa di per sé, neppure ove la parte abbia interesse ad anticiparla, ad esempio, per ottenere la sospensione dell'efficacia esecutiva del decreto ingiuntivo opposto (art. 649) o la sospensione del provvedimento impugnato. In tal caso dovrebbe farsi ricorso alla fissazione di un'udienza *ad hoc*, data la natura cautelare diffusamente riconosciuta a questi provvedimenti (cfr. anche art. 5 d.lgs. 150/2011).

Si prescrive la necessaria comparizione personale delle parti (co. 1), il loro interrogatorio libero e il tentativo di conciliazione ai sensi dell'art. 185 (co. 3). Con l'occasione, sulla base dei fatti allegati, il giudice può chiedere alle parti i chiarimenti necessari (co. 3).

La mancata comparizione personale senza giustificati motivi – salva la facoltà di farsi rappresentare da un procuratore generale o speciale ai sensi dell'art. 185, co. 1 – è valutabile dal giudice come argomento di prova *ex* art. 116, co. 2 (co. 1).

Si passa così da un tentativo di conciliazione per richiesta congiunta ovvero per iniziativa non obbligatoria del giudice (art. 185, co. 1, vecchio testo) a un tentativo necessario di conciliazione analogo, anche nelle conseguenze, a quello già previsto dall'art. 420, co. 2, c.p.c. nel rito del lavoro.

Poiché l'art. 185 è rimasto sostanzialmente invariato, fatta eccezione per il suo coordinamento con il calendario del processo, un (ulteriore) tentativo di conciliazione per richiesta congiunta o per iniziativa del giudice ai sensi dell'art. 117 resta comunque possibile dopo la prima udienza, nel corso della fase istruttoria.

Inoltre, ai sensi del nuovo art. 185 *bis*, il giudice può formulare d'ufficio una proposta conciliativa «*fino al momento in cui fissa l'udienza di rimessione della causa in decisione*» (in precedenza: «*alla prima udienza, ovvero sino a quando non è esaurita l'istruzione*»). Benché la legge si premuri di precisare che la proposta conciliativa non costituisce motivo di ricusazione, essa, se formulata in una fase avanzata del giudizio, rischia di trasformarsi in un mezzo di coartazione, in quanto la parte insoddisfatta dalla proposta viene di fatto stretta in una morsa: o accetta *obtorto collo* la proposta, oppure rischia un provvedimento negativo (o comunque non soddisfacente), cui verosimilmente si assocerà anche un provvedimento particolarmente severo in punto di spese. Si auspica che i giudici facciano un uso prudente di questo potere.

Sempre alla prima udienza, il giudice, se ritiene di autorizzare la chiamata del terzo a istanza dell'attore (art. 171 *bis*, co. 1), fissa una nuova udienza ai sensi dell'art. 269, co. 3 (art. 183, co. 2). L'art. 183, co. 2, prevede peraltro che la fissazione della nuova udienza sia disposta «*salva l'applicazione dell'articolo 187*» ossia salvo che la causa sia già matura per la decisione. Non è chiaro cosa intenda esprimere la clausola di salvezza. Probabilmente, si suggerisce al giudice di negare l'autorizzazione alla chiamata del terzo da parte dell'attore là dove, pur sussistendo i presupposti per la chiamata, ragioni di opportunità, nella specie la immediata decidibilità della causa nel merito, suggeriscano di velocizzare la definizione della controversia, anche se ciò significa negare l'ingresso alla domanda verso il terzo. Sembra quindi che venga esteso alla chiamata del terzo da parte dell'attore quel (discutibilissimo) potere discrezionale e insindacabile, basato su ragioni di opportunità ovvero sul principio di ragionevole durata del processo, che la Cassazione già riconosce al giudice in sede di autorizzazione della chiamata del terzo da parte del convenuto**[17]**.

A mente dell'art. 183, ultimo comma, se non deve procedersi alla fissazione di una nuova udienza per la chiamata del terzo e se il tentativo di conciliazione non riesce, il giudice decide sulle istanze istruttorie e predispone il calendario delle successive udienze sino a quella di rimessione in decisione, specificando gli incombenti che verranno esplicati in ciascuna di esse.

Lo stesso comma precisa poi che, se l'ordinanza di ammissione dei mezzi istruttori avviene fuori udienza, essa deve comunque essere pronunciata entro 30 giorni. Inoltre, si impone la fissazione dell'udienza per l'assunzione dei mezzi di prova entro 90 giorni (verosimilmente, in caso di ordinanza istruttoria fuori udienza, il termine decorrerà dal provvedimento). Si tratta all'evidenza di un termine ordinatorio, sicché risulta ozioso domandarsi se entro 90 giorni debbano svolgersi tutte le udienze istruttorie o solo la prima, qualora una soltanto non sia sufficiente.

Il calendario del processo, in verità, è stato introdotto all'art. 81-*bis* disp. att. c.p.c. dalla l. 69/2009 e non risulta che abbia sortito effetti miracolosi sui tempi del processo. D'altronde, l'organizzazione dell'ufficio non è qualcosa che può essere governato dalle norme processuali. Inoltre, la concentrazione del processo deve riguardare tutto il suo svolgimento. Diversamente, il giudice si trova costretto a ristudiare più volte la causa, con inevitabile spreco di energie. Pertanto, se è vero, come si suole dire, che il vero collo di bottiglia della giustizia è rappresentato dalla fase decisoria, è del tutto inutile fissare un termine per lo svolgimento dell'istruttoria se un analogo e concentrato termine non viene fissato per l'emissione della sentenza.

4. La contumacia

Mutando la fase introduttiva, varia anche la disciplina della contumacia.

Viene in primo luogo modificato il co. 2 dell'art. 171 eliminando le parole «*fino alla prima udienza* »: per l'effetto, l'attore deve necessariamente costituirsi entro 10 giorni dalla notificazione della citazione e il convenuto deve costituirsi entro 70 giorni dall'udienza. Se una parte si è costituita nel termine assegnatole dalla legge, l'altra potrà costituirsi successivamente, salve le decadenze maturate. Se nessuna delle due parti si è costituita nei termini assegnati dalla legge, si applicano le disposizioni dei co. 1 e 2 dell'art. 307, a mente dell'art. 171, co. 1, rimasto invariato. Se invece alla scadenza del termine di 70 giorni prima dell'udienza (termine per la costituzione del convenuto *ex* art. 166) una parte risulta ritualmente costituita e l'altra no, quest'ultima, ai sensi del modificato co. 3 dell'art. 171, è dichiarata contumace, con provvedimento emesso all'esito dei

controlli preliminari *ex* art. 171 *bis*, co. 1, che infatti richiama l'art. 171, co. 3, salvo che il giudice non rilevi un vizio della notificazione, nel qual caso verrà in prima battuta ordinata la rinnovazione della citazione ai sensi dell'art. 291, co. 1, con fissazione di una nuova udienza.

In verità, non si fa luogo alla dichiarazione della contumacia se la parte si costituisce dopo la scadenza del termine *ex* art. 166, ma comunque prima dell'emissione del provvedimento con cui dovrebbe essere dichiarata, ossia il provvedimento emesso all'esito delle verifiche preliminari ex art. 171 *bis*. Lo si evince dalla modifica del co. 2 dell'art. 291, che, in caso di rinnovazione della citazione per vizi della notificazione, dispone che la contumacia venga dichiarata se la parte non si costituisce prima della pronuncia del decreto *ex* art. 171 *bis*, co. 2 (*id est*, prima della conclusione delle seconde verifiche preliminari rese necessarie dalla rinnovazione della citazione).

5. Le ordinanze provvisorie

Una delle novità più significative della riforma è senz'altro l'introduzione di due ordinanze, una di accoglimento (art. 183 *ter*) l'altra di rigetto (art. 183 *quater*), inidonee al giudicato e che aspirano, almeno in teoria, a fornire un'anticipazione di tutela e a favorire una definizione più rapida della controversia.

Tali ordinanze mirano a sostituirsi alla sentenza e a definire l'intero processo là dove la domanda appaia, rispettivamente, manifestamente fondata o manifestamente infondata.

A differenza di quanto era stato proposto dalla Commissione Luiso, la riforma non ha optato per un procedimento autonomo sulla scia del *référé provision* francese, ma ha inglobato l'istituto all'interno del normale giudizio di cognizione, quale esito alternativo alla sentenza. Tuttavia, la pronuncia di queste ordinanze è subordinata a presupposti che di fatto ne limitano l'applicazione, rendendole istituti di scarsa appetibilità e praticabilità.

5.1. L'ordinanza di accoglimento della domanda

I presupposti per l'emissione dell'ordinanza di accoglimento sono: i) l'istanza di parte; ii) la competenza del tribunale (anche collegiale, mancando una specificazione in proposito); iii) la controversia su diritti indisponibili (il che limita l'applicazione nelle controversie di competenza collegiale); iv) il raggiungimento della prova dei fatti costitutivi della domanda; v) la manifesta infondatezza delle difese della controparte; vi) in caso di processo cumulato, che i precedenti requisiti siano comuni a tutte le cause.

Sebbene la disposizione sembri ammettere la pronuncia «*nel corso del giudizio di primo grado*», si può ritenere che l'ordinanza non possa essere adottata né prima della prima udienza, né dopo la rimessione della causa in decisione. "Non prima della prima udienza" perché, oltre alla collocazione numerica della disposizione (dopo l'art. 183), le parti devono necessariamente aver esaurito i poteri di allegazione e prova e, stando al tentativo di conciliazione obbligatorio in prima udienza (v. *supra*), la definizione bonaria resta la via privilegiata. E, d'altro canto, è senz'altro opportuno scongiurare provvedimenti di tale portata prima ancora che si sia svolta la prima udienza di comparizione delle parti, con l'effetto di ridurre l'intero processo di cognizione a un processo puramente cartolare. "Non oltre la rimessione in decisione" perché da lì in poi cessano gli effetti benefici della definizione anticipata del giudizio, mentre torna a prevalere l'utilità della definizione della controversia con sentenza.

L'ordinanza è provvisoriamente esecutiva, contiene la regolamentazione delle spese di lite, ma non è idonea ad acquistare efficacia di giudicato, né la sua efficacia può essere invocata in altri processi.

La forma dell'ordinanza presuppone poi la previa instaurazione del contraddittorio sull'istanza avanzata dalla parte.

Inoltre, essa è reclamabile ai sensi dell'art. 669 *terdecies* – mezzo di impugnazioni che si conferma versatile – e dal reclamo dipende anche la sorte del processo: a) se il reclamo è accolto, il giudizio prosegue dinanzi a un magistrato diverso da quello che ha pronunciato l'ordinanza; b) se il reclamo non è proposto o viene rigettato, l'ordinanza definisce il giudizio e non è altrimenti impugnabile, ma, difettando di efficacia di giudicato, la controparte potrà agire in accertamento negativo, anche in sede di opposizione all'esecuzione.

Benché la legge nulla dica al riguardo, ove il giudice non ritenga di accogliere l'istanza della parte, dovrebbe rigettarla con provvedimento avente ancora una volta la forma dell'ordinanza (stante il previo contraddittorio)**[18]**, ma questa volta senza pronuncia sulle spese**[19]** e senza possibilità di reclamo. Infatti, l'ordinanza di rigetto dell'istanza – che non va confusa con l'ordinanza di rigetto *ex* art. 183 *quater* (*infra,* § successivo) – non costituisce accertamento negativo del diritto, dal momento che la non manifesta infondatezza delle difese del convenuto non equivale alla loro fondatezza**[20]**. In assenza di un mezzo di impugnazione, l'istanza sarà liberamente riproponibile, salvo il potere del giudice di tener conto della reiterazione in sede di regolazione finale delle spese.

Lo statuto giuridico dell'istituto limita o quantomeno scoraggia la sua applicabilità concreta.

In particolare:

- non è chiaro se l'istituto possa applicarsi nei riti speciali, ad esempio nel rito del lavoro, nel rito locatizio, nel procedimento semplificato di cognizione ecc.**[21]**;
- la domanda deve essere accolta integralmente**[22]** altrimenti non si comprende come possano considerarsi manifestamente infondate le difese avversarie (ci si potrebbe interrogare se la parte possa richiedere un accoglimento parziale dell'originaria domanda e se tale istanza rischi di essere intesa come rinuncia parziale alla domanda nel caso la controversia non venga definita in via abbreviata; o se la parte possa chiedere l'accoglimento con ordinanza della sola domanda subordinata);
- se risultano provati tutti i fatti costitutivi e le difese della controparte appaiono manifestamente infondate, allora l'anticipazione è tutto sommato relativa e anche alquanto inutile, perché la causa è già matura per la decisione e sarebbe preferibile la sua definizione con sentenza;
- se vi sono più cause cumulate dall'attore, i requisiti devono sussistere per tutte, il che appare statisticamente poco probabile, specie nelle fasi iniziali del procedimento;
- se il cumulo è effetto della proposizione di domande riconvenzionali, l'applicazione dell'istituto diviene difficile, perché, nel contempo, devono sussistere i presupposti per tutte le domande e l'istanza deve provenire da entrambe le parti contrapposte;
- potrebbe difettare l'interesse della parte, perché l'ordinanza non è titolo per iscrizione dell'ipoteca giudiziale o perché la parte ha l'esigenza di ottenere un provvedimento idoneo al giudicato, ad esempio ai fini della trascrizione del provvedimento**[23]**.

Le parti e i loro avvocati avranno dunque più di qualche remora a formulare l'istanza**[24]**.

A ciò si aggiunga anche la possibile resistenza da parte del giudice. In primo luogo, poiché l'ordinanza di rigetto non è reclamabile (v. *supra*), potrebbe esservi una inclinazione psicologica del giudice a prediligere tale esito, anche per sottrarre la decisione a un sindacato interno allo stesso ufficio. Inoltre, è verosimile attendersi ordinanze di rigetto succintamente motivate, di agevole scrittura, sia perché la laconicità maschera meglio il convincimento del giudice sul fondo della controversia, sia perché la non reclamabilità rende incensurabile il provvedimento anche sotto tale profilo.

L'istituto pone poi ulteriori questioni interpretative e operative.

Innanzitutto, la previsione del passaggio del fascicolo ad altro magistrato in caso di accoglimento del reclamo, oltre ad essere poco razionale per l'esagerato numero di magistrati che la vicenda può coinvolgere, è foriera di difficoltà organizzative negli uffici di piccole dimensioni.

Inoltre, come l'accoglimento deve essere integrale, anche il reclamo deve essere rigettato integralmente per poter dar luogo alla definizione del processo (salvo quando si dirà appresso

per le spese). Pertanto, non vi è margine per un accoglimento parziale: anche là dove il giudice del reclamo dovesse dissentire solo parzialmente dalla decisione (ad esempio perché non ritiene provata una delle domande cumulate o dubita semplicemente del *quantum* liquidato), dovrà comunque accertare l'insussistenza dei presupposti per l'emissione dell'originaria ordinanza e accogliere così integralmente il reclamo, disponendo la prosecuzione davanti a un altro magistrato. Anche in tal caso si evidenzia uno spreco di energie da parte dell'ufficio.

In tema di spese, come visto, non vi è luogo per la loro regolamentazione in caso di rigetto dell'istanza. Neppure vi dovrebbe essere pronuncia sulle spese in caso di accoglimento del reclamo: con tale ordinanza, il collegio dovrebbe annullare l'intera ordinanza reclamata, rimettendo la statuizione sulle spese alla sentenza finale. Viceversa, in caso di rigetto del reclamo, il collegio si pronuncerà senz'altro sulle spese.

Muovendo dall'inidoneità al giudicato dell'ordinanza di accoglimento, anche ove confermata in sede di reclamo, si pone il problema della contestabilità dei capi sulle spese, dei quali si potrebbe in teoria predicare la stabilità e quindi l'impugnabilità con ricorso per cassazione *ex* art. 111 Cost.**[25]**.

Innanzitutto, occorre precisare che il reclamo è idoneo a veicolare anche le doglianze circa le modalità con cui sono state liquidate le spese, e questa è forse l'unica ipotesi di possibile accoglimento parziale del reclamo.

I capi sulle spese per i quali si pone la questione della loro modalità di contestazione sono dunque:

- il capo sulle spese contenuto nell'ordinanza di accoglimento non reclamata;
- il capo sulle spese contenuto nell'ordinanza di accoglimento confermata in sede di reclamo;
- il capo sulle spese pronunciato erroneamente con l'ordinanza di rigetto dell'istanza;
- il capo sulle spese contenuto nell'ordinanza collegiale di rigetto del reclamo;
- il capo sulle spese pronunciato erroneamente dal collegio in caso di accoglimento del reclamo.

Nel caso sub c, essendo l'ordinanza di rigetto dell'istanza non reclamabile, il giudice può revocarla *re melius perpensa*, eventualmente anche con la sentenza di merito.

In tutti i casi (compreso quello sub c, ove non sia stata disposta la revoca e non sia intervenuta la sentenza ad assorbire la statuizione), richiamando gli insegnamenti della Cassazione maturati in materia cautelare**[26]**, il capo sulle spese avrà un'efficacia meramente esecutiva, ossia un'efficacia in tutto identica al capo di merito dell'ordinanza. Il capo condannatorio sarà dunque contestabile – anche di per sé solo**[27]** – in un autonomo giudizio ovvero in sede di opposizione

all'esecuzione, escluso invece il ricorso per cassazione *ex* art. 111 Cost. Per ragioni di simmetria, anche la parte vincitrice nel merito dell'ordinanza dovrebbe aver diritto ad instaurare un autonomo giudizio per contestare la pronuncia di compensazione delle spese eventualmente pronunciata dal giudice di prima istanza e/o dal collegio, salvo che non sia praticabile la via della correzione dell'errore materiale**[28]**.

5.2. L'ordinanza di rigetto della domanda

L'art. 183 *quater* disciplina invece l'ordinanza di rigetto della domanda.

Alcuni presupposti sono comuni all'ordinanza di accoglimento, in particolare quelli enumerati supra sub i), ii), iii) e vi), ossia: i) l'istanza di parte; ii) la competenza del tribunale; iii) la controversia su diritti indisponibili; ... iv) in caso di processo cumulato, che i precedenti requisiti siano comuni a tutte le cause.

Mutano invece gli altri presupposti, che possono ricorrere in via alternativa: a) domanda manifestamente infondata; b) nullità della citazione per omessa o incerta indicazione del *petitum* (n. 3 dell'art. 163), se «la nullità non è stata sanata»; c) nullità della citazione per mancanza dell'esposizione dei fatti costituenti le ragioni della domanda (art. 163, n. 4) se non sono state compiute la rinnovazione o l'integrazione della domanda ritualmente disposte dal giudice.

Al pari dell'ordinanza di accoglimento:

- non acquista efficacia di giudicato;
- con essa il giudice regola le spese di lite;
- è reclamabile *ex* art. 669 *terdecies*;
- se il reclamo non è proposto o è rigettato, l'ordinanza definisce il giudizio e non è ulteriormente impugnabile;
- se il reclamo è accolto il processo prosegue dinanzi a un diverso magistrato.

Mutatis mutandis, quanto alle fattispecie non espressamente regolate dalla legge, si possono richiamare le considerazioni svolte per l'ordinanza di accoglimento (instaurazione del contraddittorio, disciplina del rigetto dell'istanza, regime delle spese ecc.).

Anche questa ordinanza rischia di essere poco praticata.

Innanzitutto, se sono omessi o risultano assolutamente incerti il *petitum* (art. 163, comma 3, n. 3) o la *causa petendi* (art. 163, comma 3, n. 4), si configurano nullità che ostano alla decisione, se non sanate secondo l'iter previsto dall'art. 164, co. 5. Il co. 5 dell'art. 164, tuttavia, non sanziona espressamente con l'estinzione né la mancata rinnovazione della citazione (a differenza del co. 2, relativo alla mancata rinnovazione per vizi della *vocatio in ius*) né la mancata integrazione della

stessa, rendendo apparentemente irrilevante l'avvenuta costituzione della parte. Il silenzio della legge ha dato luogo a diverse soluzioni interpretative: a) vi è chi ritiene che, sia in caso di mancata rinnovazione, sia in caso di mancata integrazione, si determini una fattispecie di estinzione *ex* art. 307 c.p.c.; b) chi invece ritiene che la fattispecie dia sempre luogo a un rigetto con sentenza in rito, attestante la mera nullità della citazione; c) chi infine distingue tra mancata rinnovazione, che darebbe luogo all'estinzione *ex* art. 307 (che infatti menziona la sola mancata integrazione), e mancata integrazione, che viceversa, non essendo contemplata come fattispecie estintiva né dall'art. 164 né dall'art. 307, darebbe luogo a una pronuncia con sentenza e alla conseguente regolamentazione delle spese, così compensando la difesa attiva svolta dal convenuto**[29]**.

In questo quadro si colloca il nuovo art. 183 *quater*.

Dando per presupposto che il legislatore abbia voluto integrare razionalmente la nuova diposizione nel contesto del codice, dobbiamo ritenere che non abbia inteso porre in conflitto l'ordinanza di estinzione, pronunciabile d'ufficio, con l'ordinanza di rigetto *ex* art. 183 *quater*, pronunciabile a istanza di parte e pensata dalla riforma come decisione alternativa alla sentenza. Se così è, allora il legislatore ha preso implicitamente posizione a favore della soluzione interpretativa sub b)**[30]**. Infatti, là dove menziona la nullità genericamente «*non … sanata*» della citazione per omissione o incertezza del *petitum* e là dove fa riferimento sia alla mancata rinnovazione che alla mancata integrazione della citazione per omissione dei fatti costituenti la *causa petendi*, dà per assodato che, in queste ipotesi, la controversia dovrebbe, di regola, essere definita con sentenza, rispetto alla quale la nuova ordinanza *ex* art. 183 *quater* si pone in rapporto di alternatività.

Sotto questo profilo, quindi, la disposizione fornisce una sorta di indiretto chiarimento di ordine sistematico in merito alle conseguenze della nullità per vizi dell'*editio actionis* (*petitum* e *causa petendi*) non sanate.

Tuttavia, la nuova disposizione genera a sua volta qualche anomalia: ad esempio, se la nullità non è stata sanata perché non è stato rispettato l'ordine di rinnovazione, il quale presuppone la mancata costituzione della parte, non si comprende come possa esservi un'istanza di parte, dato che la parte non ha assunto un ruolo attivo nel processo**[31]**. La disposizione acquista un senso solo nella remota ipotesi in cui il convenuto si sia costituito spontaneamente dopo che il giudice ha già disposto la rinnovazione della citazione, chiedendo la pronuncia dell'ordinanza *ex* art. 183 *quater* per persistente nullità della citazione dovuta a mancato rispetto del termine fissato dal giudice.

Al di là delle elucubrazioni teoriche, occorre ammettere che, nella pratica, i vizi della citazione relativi al *petitum* e alla *causa petendi* sono molto rari e quelli non sanati lo sono ancora di più: dunque, la portata applicativa dell'ordinanza di rigetto basata su tali vizi è prossima allo zero.

Quanto invece all'ordinanza di rigetto per "manifesta infondatezza", possono ripetersi le considerazioni già svolte per quella di accoglimento. Essa appare poco utile all'interno di un processo di cognizione in cui le parti hanno già redatto almeno 4 atti scritti ciascuna. Anche in tal caso, sarebbe più ragionevole favorire la rimessione immediata della causa in decisione secondo il modello della discussione orale con pronuncia di una sentenza di merito idonea al giudicato.

Circa il tempo della pronuncia dell'ordinanza di rigetto, la legge precisa – e allo stesso tempo confonde il lettore – stabilendo che l'ordinanza è emessa «*nel corso del giudizio di primo, all'esito dell'udienza di cui all'articolo 183*». A differenza di quella di accoglimento, qui si precisa a chiare lettere che non può essere pronunciata prima dell'udienza di prima comparizione e prima del tentativo di conciliazione. Tuttavia, sebbene la formula sia leggermente diversa, il precetto normativo appare identico.

6. Maggiore effettività del diritto alla prova (ispezione, esibizione e richiesta di informazione alla p.a.)

La riforma mira anche rafforzare il diritto alla prova. L'obiettivo viene perseguito accentuando l'effettività delle ordinanze di ispezione *ex* art 218, di esibizione *ex* art. 210 e di richiesta di informazioni alla p.a. *ex* art. 213.

In particolare, la parte che rifiuta senza giustificato motivo di eseguire l'ordine di ispezione (art. 118, co. 2) senza giustificato motivo è condannata a una pena pecuniaria da 500 a 3.000 euro, fermo in ogni caso il potere del giudice di trarre argomenti di prova dal rifiuto (art. 116, co. 2). Quando l'inadempimento dell'ordine di ispezione riguarda un terzo, il co. 3 dell'art. 118, continua a prevedere la condanna a una pena pecuniaria da 250 a 1.500 euro. Resta invece irrisolto il problema del rifiuto della parte in sede di ispezione corporale preventiva *ex* art. 696, in quanto nella disposizione appena menzionata il consenso della parte condiziona l'emissione del provvedimento di istruzione preventiva e non la fase di esecuzione: l'ostruzione della parte, impedendo l'emissione dell'ordine, non lascia margine per l'applicazione della pena pecuniaria e rende assai arduo per il giudice del merito desumere argomenti di prova da un dissenso che, seppur non giustificato, sembra comunque configurato nella disposizione come un *agere licere*

[32].

La stessa condanna prevista per l'inadempimento dell'ordine di ispezione è poi estesa all'inadempimento dell'ordine di esibizione. In questa maniera la disciplina dei due istituti viene allineata: se è la parte a essere inadempiente, la pena pecuniaria è compresa tra 500 e 3.000 euro; se è il terzo ad essere inadempiente, la pena pecuniaria è compresa tra 250 e 1.500 euro. Resta fermo il potere del giudice di trarre argomenti di prova dal rifiuto della parte**[33]**.

Queste modifiche, seppur migliorative, rivelano una scarsa efficacia coercitiva, specie se il valore della causa è alto o se il soggetto sanzionato dispone di un cospicuo patrimonio.

Quanto alla richiesta di informazioni alla pubblica amministrazione viene aggiunto un secondo comma all'art. 213 c.p.c., col quale si fissa un termine di 60 alla p.a. per trasmettere le informazioni ovvero per comunicare le ragioni del diniego.

7. La fase decisoria

Viene innovata anche la fase decisoria allineando in parte gli schemi procedimentali dinanzi al tribunale collegiale e monocratico, mediante la modifica o l'introduzione degli artt. 189, 275, 275 *bis* (per il rito collegiale), 281 *quinquies* e 281 *sexies* (per il rito monocratico) e l'abrogazione dell'art. 190.

Il punto comune e centrale è la scomparsa dell'udienza di precisazione delle conclusioni, che, peraltro, è una udienza di matrice pretoria, non essendo prevista dal codice come udienza autonoma all'interno dell'iter processuale.

Compare tuttavia l'«*udienza di rimessione della causa al collegio*» ovvero l'«*udienza di rimessione in decisione*» (monocratica), che, nel modello di decisione a seguito di trattazione scritta, risulta inutile tanto quanto la precedente udienza di precisazione delle conclusioni**[34]**.

Ad ogni modo, nel nuovo rito, si prevede che, di regola, la precisazione delle conclusioni sia compiuta con il deposito di note scritte, limitate alla formulazione definitiva a puntale delle richieste rivolte al giudice (art. 189, co. 1, n. 1).

7.1. Decisione collegiale

Nel rito collegiale, spetta innanzitutto al giudice istruttore la scelta dell'iter che segue al deposito delle note di precisazione delle conclusioni. In particolare, il g.i.:

rectius, trattazione mista) (art. 275 *bis*), fissa l'udienza di discussione orale dinanzi al collegio e assegna alle parti due termini anteriori all'udienza: uno non superiore a 30 giorni per il deposito delle sole note di precisazione delle conclusioni; uno non superiore a 15 giorni prima dell'udienza per il deposito delle sole comparse conclusionali. All'udienza di discussione, il g.i. fa la relazione della causa e il presidente ammette le parti alla discussione orale. La decisione può poi avvenire in due modi: o all'udienza mediante lettura del dispositivo e della concisa esposizione delle ragioni della decisione, nel qual caso la sentenza si intende pubblicata con la sottoscrizione del presidente; oppure mediante deposito nei successivi 60 giorni.

- se il g.i. non ritiene che la causa possa essere decisa con discussione orale, si applica l'art. 189. Quindi, fissa dinanzi a sé l'udienza di rimessione della causa al collegio e assegna 3 termini: il primo, non superiore a 60 giorni prima dell'udienza di rimessione al collegio, per il deposito delle note di sola precisazione delle conclusioni; il secondo, non superiore a 30 giorni prima dell'udienza, per il deposito delle comparse conclusionali; il terzo, non superiore a 15 giorni prima dell'udienza, per il deposito delle memorie di replica; la sentenza è poi depositata entro 60 giorni dall'udienza (art. 275, co. 1). Come anticipato, l'udienza di rimessione in decisione è, nell'ottica delle parti, del tutto inutile.
- la decisione a seguito di trattazione scritta di cui al punto precedente può tuttavia subire una deviazione per iniziativa anche di una sola parte (art. 275, co. 2 ss.). Con la nota di precisazione delle conclusioni, ciascuna parte può chiedere al presidente che la causa sia discussa oralmente. Resta fermo il termine per il deposito delle comparse conclusionali, mentre viene meno il termine per il deposito delle repliche, perché le argomentazioni a queste riservate potranno essere svolte oralmente in udienza. Dunque, il presidente – sembra in maniera necessitata – provvede alla revoca dell'udienza di rimessione al collegio e fissa l'udienza di discussione orale. Svolta la relazione del g.i. e la discussione orale, la sentenza è depositata entro 60 giorni, mentre non è testualmente prevista la possibilità della pronuncia in udienza mediante lettura del dispositivo e della concisa esposizione delle ragioni della decisione.

Poiché il terzo iter non fa altro che consentire alla parte di ricondurre l'iter decisorio con trattazione scritta al modello misto già previsto dal primo modello (precisazione delle conclusioni, conclusionali e discussione orale), sarebbe stato più razionale riassumere le varianti a due soltanto (scritta e mista) imponendo alle parti di manifestare in anticipo (al più tardi entro la conclusione dell'istruzione) la loro (prevalente) volontà per il modello misto, così da prevenire l'improvviso cambio di binario.

L'art. 189, co. 1, nel regolare la rimessione in decisione a seguito di trattazione scritta (secondo iter sopra descritto) concede alle parti la facoltà di rinunciare ai termini per il deposito dei tre atti scritti (note di precisazione delle conclusioni**[35]**, conclusionali e repliche). Non è chiara la

logica di tale rinuncia, che si presuppone comune ad attore e convenuto, dal momento che la parte che non intende depositare il proprio atto è libera di farlo. L'unica spiegazione è che la rinuncia comporti necessariamente la fissazione dell'udienza di rimessione in un termine significativamente più breve di quanto l'iter normale comporterebbe. Tuttavia, le parti non sembrano avere alcuno strumento per imporre al giudice e più in generale all'ufficio questa riduzione di tempi, sicché vien da credere che la rinuncia non sarà frequente nella pratica, neppure quando in principio condivisa dalle parti.

7.2. Decisione monocratica

La decisione nel rito monocratico è analoga a quella collegiale, salve alcune variazioni.

È il giudice che *in primis* indirizza la decisione o secondo il modello orale (art. 281 *sexies*) o secondo il modello scritto o misto (art. 281 *quinquies*).

Se opta per la decisione a seguito di discussione orale, l'iter è lo stesso del vecchio art. 281 *sexies*, con la sola differenza che il giudice può pronunciare la sentenza in udienza con la lettura del dispositivo e della concisa esposizione delle ragioni della decisione ma, in alternativa, può, in virtù del nuovo co. 3, depositare la sentenza entro 30 giorni**[36]**. Dunque, a differenza di quanto previsto dall'art. 275 *bis*, davanti al giudice monocratico:

- sembrerebbe permanere la precisazione delle conclusioni in udienza (e, dunque, l'abituale udienza di precisazione delle conclusioni), in quanto il co. 1 dell'art. 281 *quinquies* continua ancora a prevedere che l'udienza di discussione sia fissata dal giudice «*fatte precisare le conclusioni*». Nulla però impedisce al giudice di fissare un termine per il deposito di note scritte di precisazione delle conclusioni (cfr. art. 189 e 275 *bis*), così evitando lo svolgimento di un'udienza francamente evitabile;
- l'art. 281 *sexies* non menziona alcun atto scritto per le argomentazioni conclusive, neppure le memorie conclusionali, il cui deposito è viceversa previsto prima della discussione orale dinanzi al collegio (275 *bis*). Seguendo la prassi spesso praticata, il giudice resta libero di concedere alle parti un termine anteriore all'udienza per il deposito di brevi note conclusive.

Se invece non opta per la discussione orale, si segue il modello scritto o misto di cui all'art. 281 *quinquies*.

Il modello di decisione a seguito di trattazione scritta (co. 1) è identico a quello collegiale *ex* art. 189 (v. *supra*). E quindi: il giudice fissa l'udienza di rimessione in decisione; fissa un termine non superiore a 60 giorni prima dell'udienza per il deposito delle note di precisazione delle conclusioni; fissa un secondo termine non superiore a 30 prima dell'udienza per il deposito delle

comparse conclusionali; fissa infine un terzo termine non superiore a 15 giorni prima dell'udienza per il deposito delle memorie di replica. Scompare quindi l'udienza per la precisazione delle conclusioni perché la relativa attività viene demandata alle note di cui al primo termine *ex* art. 171 *ter*, ma compare l'altrettanto inutile udienza di rimessione in decisione. Il termine per il deposito della sentenza è di 30 giorni dall'udienza.

Il modello misto (co. 2), invece, si applica su richiesta di almeno una delle parti. Il giudice fissa solo i primi due termini di cui all'art. 189 (note di precisazione delle conclusioni e memorie conclusionali) e l'udienza di discussione orale. A differenza di quanto previsto nell'art. 275, qui la richiesta non deve essere fatta con le note di precisazione delle conclusioni. Anzi, poiché il giudice da subito dovrebbe incanalare la decisione secondo il modello di trattazione mista, la richiesta delle parti dovrebbe pervenire prima che il giudice fissi l'udienza di rimessione in decisione, di fatto impedendola in favore della fissazione dell'udienza di discussione. Poiché però oggi non c'è più la preliminare udienza di precisazione delle conclusioni, idonea in passato a veicolare una simile richiesta, occorre ammettere che la parte possa manifestare, in ogni momento, anche con largo anticipo (con gli atti introduttivi o comunque fino alla conclusione dell'istruzione) la volontà di procedere con decisione a seguito di trattazione mista. Non è chiaro invece se possa manifestare tale volontà anche dopo che il giudice abbia già fissato l'udienza di rimessione in decisione secondo il modello scritto, ad esempio servendosi delle note di precisazione delle conclusioni come peraltro previsto nel rito collegiale (cfr. art. 275, co. 2). Nulla vi osta. Peraltro, a differenza del rito collegiale, la deviazione dal binario della trattazione scritta sarebbe qui più modesta: il giudice, preso atto della volontà della parte, può limitarsi a revocare il termine per il deposito delle repliche e a trasformare l'udienza di rimessione in decisione in un'udienza di discussione orale**[37]**.

8. La riduzione della competenza del collegio e i rapporti tra collegio e giudice monocratico

Qualche novità è prevista anche per il processo di cognizione di primo grado davanti al tribunale in composizione collegiale.

La legge delega consentiva di «*ridurre*» le controversie riservate al collegio, in ragione della loro oggettiva complessità giuridica e rilevanza economico-sociale (art. 1, comma 6, lett. a).

La delega è stata attuata abrogando i n. 5 e 6 del comma 1 dell'art. 50-*bis*, così sottraendo alla competenza del collegio le «*cause di impugnazione delle deliberazioni dell'assemblea e del consiglio di amministrazione, nonché nelle cause di responsabilità da chiunque promosse contro gli organi amministrativi e di controllo, i direttori generali e i liquidatori delle società, delle mutue assicuratrici e società cooperative, delle associazioni in partecipazione e dei consorzi*» e le «*cause di impugnazione dei testamenti e di riduzione per lesione della legittima*».

Inoltre, è attribuita al giudice monocratico anche la competenza a decidere sulla querela di falso (v. artt. 225 e 226).

La riforma innova poi anche la disciplina delle conseguenze dell'errata rimessione della causa al collegio anziché al giudice monocratico e viceversa.

L'assetto normativo ante riforma imponeva una rinnovazione della fase conclusiva del processo in ossequio alle forme prescritte per il rito corretto. Infatti, il giudice monocratico, se la causa era stata erroneamente riservata per la decisione davanti a sé, doveva provvedere ai sensi degli art. 187, 188 e 189 c.p.c. (art. 281 *octies*, vecchio testo). Specularmente, il collegio, in caso di errore uguale e contrario, rimetteva la causa al giudice monocratico perché provvedesse ai sensi degli artt. 281 *quater*, 281 *quinquies* e 281 *sexies* (art. 281 *septies*, vecchio testo).

La riforma, invece, tende a eliminare la rinnovazione degli atti conclusivi delle parti, specialmente di quelli scritti.

In particolare, se è il collegio a rilevare l'errore, rimette la causa al giudice monocratico con ordinanza non impugnabile, affinché decida senza fissazione di ulteriori udienze (art. 281 *septies*). Il che è ragionevole: poiché nel giudizio collegiale la rimessione in decisione è avvenuta secondo il modello scritto o misto (artt. 189, 275 e 275 *bis*) – che sono sostanzialmente identici a quelli previsti anche per il rito monocratico (art. 281 *quinquies*) – non vi è ragione di rinnovare gli atti scritti già redatti e le udienze già svolte. La sentenza è depositata entro i successivi 30 giorni dall'ordinanza.

Se è il giudice monocratico a rilevare l'errore, rimette la causa al collegio con ordinanza comunicata alle parti. Il collegio decide direttamente la causa, salvo che entro dieci giorni dalla comunicazione almeno una delle parti non richieda la fissazione dell'udienza di discussione orale davanti al collegio, nel qual caso il giudice istruttore avvierà la causa secondo il modello di decisione a seguito di trattazione mista *ex* art. 275 *bis* (art. 281 *octies*). Una nuova trattazione mista è forse ragionevole nel caso in cui davanti al giudice monocratico si sia svolta una discussione puramente orale e, anzi, in tale evenienza, la trattazione scritta dovrebbe imporsi

anche a prescindere dalla richiesta di una delle parti. La richiesta di parte produce viceversa una duplicazione di attività se davanti al giudice monocratico si è già svolta una rimessione in decisione nelle forme della trattazione mista o scritta. In tali casi, sarebbe stato più ragionevole consentire alla parte di chiedere esclusivamente la fissazione dell'udienza di discussione orale, senza ulteriori depositi di atti scritti.

Viene infine aggiunto un secondo comma all'art. 281 *novies*, che disciplina la connessione tra cause che devono essere decise dal tribunale in composizione monocratica e cause che devono essere decise dal tribunale in composizione collegiale. Dopo il primo comma, che sancisce la competenza del collegio a decidere le diverse cause cumulate, salva la separazione, si dispone che «*Alle cause riunite si applica il rito previsto per la causa in cui il tribunale giudica in composizione collegiale e restano ferme le decadenze e le preclusioni già maturate in ciascun procedimento prima della riunione*».

La disposizione sembra riferirsi a un'ipotesi di riunione successiva di cause (artt. 40 e 274), una (o alcune) di competenza monocratica e l'altra (o le altre) di competenza collegiale. In tal caso, si fa prevalere il rito previsto per la causa di competenza del collegio. Ovviamente, la norma presuppone che almeno una delle due cause sia stata trattata con un rito speciale (se fossero tutte trattate col rito ordinario, il problema sarebbe molto limitato, stanti le poche differenze tra il rito ordinario monocratico e il rito ordinario collegiale). La disposizione pone un importante limite: effettuata la riunione, se il rito applicato a una delle cause, in ragione della sua struttura (ad esempio rito camerale) o in ragione del suo stato di avanzamento (fase introduttiva), risulta al momento della riunione ancora "aperto" a nuove domande, a nuove allegazioni o a nuove istanze istruttorie o produzioni documentali, ciò non consente di usare tale apertura per superare le preclusioni già maturate secondo il rito praticato nell'altra causa oggetto di riunione.

La norma esprime un rigore e una geometria invidiabili. In via un poco provocatoria**[38]**, ci si domanda, tuttavia, se sia poi una così grande eresia ammettere che delle preclusioni maturate possano essere superate, ad esempio per effetto di una riunione tra cause, specie ove non abusivamente architettata. Occorre tenere presente che le preclusioni non sono un dogma, ma un compromesso tra un processo a porte spalancate ma (presumibilmente) lento e un processo a cadenze rigide ma pieno di insidie per la stessa tutela del diritto che ne è oggetto. Poiché l'esperienza di 30 anni di processo ordinario caratterizzato da rigide preclusioni non ha dimostrato alcuna significativa accelerazione dei processi, la riforma avrebbe forse fatto meglio

a rinegoziare quel compromesso piuttosto che a convalidarlo anche nelle sue più marginali rappresentazioni.

---

[1] Per riflessioni critiche sul testo dell'art. 46 disp. att. c.p.c., v. in particolare Scarselli, *I punti salienti dell'attuazione della riforma del processo civile di cui al decreto legislativo 10 ottobre 2022 n. 149*, in *questa Rivista* e Id., *Mala tempora currunt*, in *Judicium*.

[2] Campi fissi diversi rispetto a quelli previsti dalla riforma, utili solo per l'inserimento delle informazioni nei registri del processo (art. 1, comma 17, lett. d, della legge delega e art. 46, co. 5, disp. att.).

[3] Peraltro, si pone l'esigenza di coordinamento con il modificato art. 182 e con la giurisprudenza della Cassazione. Infatti, ammettendo che il nuovo art. 182 consenta la sanatoria *ex tunc* anche in caso inesistenza della procura, facendo rientrare nel suo ambito di applicazione anche l'ipotesi in cui la parte si è costituita personalmente al di fuori dei casi previsti dalla legge, basterebbe tale disposizione a tutelare la parte, indipendentemente dalla sussistenza dell'avvertimento. Nel caso invece si dia al nuovo art. 182 una lettura restrittiva alla luce delle considerazioni di Cass. SU 37343/2022 (v. *infra* nt. 7) oppure si ritenga che la sanatoria *ex* art 182 può essere applicata in caso di inesistenza della procura ma a condizione che il soggetto costituito sia comunque munito di *ius postulandi* (cfr. Cass. SU 27 aprile 2017, n. 10414), allora non sarebbe invocabile nella specie l'art. 181 e la sanatoria dell'erronea costituzione del convenuto potrebbe essere raggiunta solo in caso di mancanza dell'avvertimento. In tale evenienza, si evidenzierebbe anche una disparità di trattamento rispetto all'attore che abbia agito personalmente al di fuori delle previsioni di legge, non potendo questi né invocare l'art. 182 né la tutela riservata al convenuto dal nuovo avvertimento.

[4] Fattispecie assai singolare sarebbe quella della parte-avvocato che, potendo difendersi personalmente ai sensi dell'art. 86, non si costituisca e, per l'effetto della mancanza

dell'avvertimento, benefici del rinvio di udienza presumendosi che egli – professionista forense – non sapesse della facoltà di difesa personale concessa dall'art. 86.

[5] Considerando il nuovo sistema di memorie integrative anteriori all'udienza, il convenuto che voglia ottenere l'anticipazione dell'udienza dovrà costituirsi molto prima della scadenza del termine che in astratto l'art. 163 *bis* gli concede per avanzare la richiesta, ossia il termine minimo a comparire. Infatti, in precedenza, ipotizzando un'udienza fissata a 180 giorni dalla notificazione della citazione (90 giorni oltre il termine minimo), il convenuto poteva chiedere l'anticipazione dell'udienza costituendosi comunque entro il termine minimo, ossia entro 90 giorni dalla notificazione, ed era tutto sommato possibile che, pur costituendosi il 90° giorno, il presidente anticipasse l'udienza, ad esempio, di almeno 50-60 giorni (ripristinando l'udienza a 120-130 giorni dalla citazione). Ipotizzando la stessa situazione oggi, ossia un'udienza fissata a 210 giorni dalla notificazione della citazione, il convenuto, per chiedere l'anticipazione, dovrebbe in teoria costituirsi entro 120 giorni dalla notificazione. Ma, se si costituisse il 120° giorno, non riuscirebbe ad ottenere materialmente l'anticipazione, perché la nuova data di udienza dovrebbe essere fissata in modo da consentire comunque al giudice di svolgere le verifiche preliminari ex art. 171 *bis* (e non sarebbe nemmeno facile stabilire il termine: 15 giorni dal decreto del Presidente?) e alle parti di beneficiare di un congruo termine per redigere e depositare la prima memoria integrativa, che ai sensi dell'art. 171 *ter*, deve essere depositata almeno 40 giorni prima dell'udienza. In questa prospettiva, è ipotizzabile un'anticipazione di 10-20 giorni al massimo, con effetto quasi impercettibile rispetto all'udienza fissata dall'attore a 210 giorni dalla notificazione. Ecco dunque confermato che l'attore, che voglia ottenere una sostanziale anticipazione dell'udienza, dovrà costituirsi con notevole anticipo rispetto alla scadenza del termine concesso dall'art. 163 *bis*.

[6] Ossia, ipotizzando la contumacia dell'attore o di uno dei più convenuti (o chiamati): la produzione di scrittura privata *ex* C. cost. 6 giugno 1989, n. 317 e le domande nuove eventualmente proposte dal convenuto.

[7] La riforma precisa che anche la mancanza di procura è sanabile *ex tunc* al pari della procura viziata: il nuovo art. 182, co. 2, primo periodo, recita infatti «*Quando rileva la mancanza della procura al difensore oppure un difetto di rappresentanza, di assistenza o di autorizzazione che ne determina la nullità, il giudice assegna alle parti un termine perentorio per la costituzione della persona alla quale spetta la rappresentanza o l'assistenza, per il rilascio delle necessarie autorizzazioni, ovvero per il rilascio della procura alle liti o per la rinnovazione della stessa*». La novità sembrerebbe dunque superare l'orientamento restrittivo avallato anche dalle Sezioni Unite sul vecchio art. 182, secondo cui è esclusa la sanatoria *ex tunc* della procura inesistente (Cass. SU 21 dicembre 2022, 37434). Sennonché le stesse Sezioni Unite, confrontandosi *obiter* con il nuovo testo dell'art. 182 riformato, evidenziano che il nuovo termine «*mancanza*» possa intendersi, in maniera più aderente al contesto normativo (artt. 125, co. 2, 165,166 e 168 c.p.c. e art. 72 disp. att.), come mero «*mancato inserimento fra le carte processuali della procura esistente* » e non come espressione di una vera e propria inesistenza della procura. Pertanto, nonostante l'intervento delle Sezioni Unite e nonostante una esplicita modifica dell'art. 182, è facile pronosticare che le vecchie questioni verranno a riproporsi in maniera pressoché identica. In rpecedenza si è peraltro evidenziato come sulla questione si rifletta anche la previsione del nuovo avvertimento di cui al n. 7 dell'art. 163 (v. *supra* nt. 3).

[8] Il che non significa che debba tenere udienza in quella data, ma semplicemente che quella data resterà ferma per il computo dei termini a ritroso.

[9] V. Cass. 26 novembre 2020, n. 26900; Cass. 14 settembre 2017, n. 21335.

[10] Cfr. anche Giordano, *Più ombre che luci nel nuovo processo civile di primo grado*, in *Giustizia civile.com*, 19 ottobre 2022.

[11] Si rinvia a F. Cossignani, *Gli interventi sul processo di cognizione (di primo grado)*, in AA.VV. Il nuovo processo civile, Bari, 2023, 78 ss.

[12] Condivisibili sono dunque le considerazioni svolte da M. Gattuso, *La riforma governativa del primo grado: le ragioni di un ragionevole scetticismo e alcune proposte organizzative ancora possibili*, in *Questione Giustizia*, 2021, fasc. 3, 55 ss., spec.60 s.

[13] In base al testo della legge delega, in verità, ci si poteva attendere una diversa costruzione della fase integrativa (F. Cossignani, *op. cit*., 81 ss.), rispetto a quella poi delineata in concreto dal legislatore delegato. Infatti, dalla lettura della legge delega, sembrava che non vi dovesse essere più contestualità tra la memoria integrativa dell'attore e quella del convenuto, in quanto quella di quest'ultimo veniva legata a un «*successivo termine*». Quindi, un primo termine sembrava concesso al solo attore per il deposito della sua memoria integrativa; un secondo termine sembrava concesso al solo convenuto per il deposito della corrispettiva memoria integrativa; e un terzo termine sembrava infine concesso ad entrambi per «*replicare alle domande ed eccezioni formulate nelle memorie integrative e indicare la prova contraria*». La legge delega, quindi, prospettava due memorie per ciascuna e non tre (v. infra nel testo).

[14] La giurisprudenza, pur avendo allargato la nozione di *emendatio* (cfr. Cass., sez. un., 15 giugno 2015, n. 12310), ha sempre tenuto distinte le vere e proprie domande nuove, ammissibili nei limiti di legge solo se formulate all'udienza, dalla modifica delle domande già formulate, concessa anche nella prima memoria ex art. 183, co. 6: v. Cass., 26 novembre 2019, n. 30745, in *Giur. it*., 2020, 1106, con nota di C. Perrone. Il principio è pacifico e di recente è stato ribadito anche da Cass, 3 febbraio 2022, n. 3298.

[15] Come già osservato al § precedente, se il giudice viola il termine di 15 giorni per confermare l'udienza o se la sua osservanza non consente comunque di garantire alla parte un termine di 15 giorni per il deposito della prima memoria – per effetto della scadenza anticipata del termine a ritroso che scade il sabato o la domenica – il giudice dovrà necessariamente differire la prima udienza esercitando il potere concessogli dall'art. 171 *bis*, co. 3 (che diviene dunque un dovere). Il termine minimo di 15 giorni potrebbe poi dilatarsi fino a un massimo di 29 giorni nel caso il giudice emetta il provvedimento di conclusione delle verifiche già il giorno successivo alla

scadenza del termine di costituzione del convenuto e, infine, potrebbe dilatarsi ulteriormente fino a un massimo di 74 giorni, ove, oltre alla massima solerzia del giudice in sede di verifica, sia disposto anche il rinvio dell'udienza di 45 giorni ai sensi del co. 3 dell'art. 171 *bis*.

[16] V. *supra* nt. 9.

[17] V. Cass. SU, 23 febbraio 2010, n. 4309, che argomenta in ragione della ragionevole durata del processo e, più di recente, Cass. 28 marzo 2014, n. 7406, Cass. 12 maggio 2015, n. 9570 e Cass. 13 febbraio 2020, n. 3692, le quali invocano generiche "ragioni di opportunità". L'orientamento è discutibile perché la chiamata del terzo da parte del convenuto è uno strumento di difesa il cui esercizio non è sottoposto dalla legge ad alcun vaglio da parte del giudice (Chiarloni, *Prima udienza di trattazione*, in *Le riforme del processo civile*, a cura di S. Chiarloni, Bologna, 1992, 189, parla di «*manifestazione 'originaria' del suo diritto di difesa*»), fatta eccezione per la sussistenza della connessione con la domanda attorea (comunanza di causa e rapporto di garanzia). Peraltro, risulta che i giudici di merito abbiano fatto applicazione del potere discrezionale riconosciuto dalla Cassazione anche in controversie che non erano mature per la decisione alla prima udienza o che comunque non si sono rivelate tali all'udienza di prima comparizione (ad esempio, Trib. Fermo, 29 aprile 2022, inedita), quindi intendendo le ragioni di opportunità e la ragionevole durata del processo in maniera piuttosto arbitraria. Si potrebbe dunque ritenere che la clausola di salvezza di cui al nuovo art. 183, co. 2, richiamando la causa matura per la decisione, da un lato implicitamente confermi il potere del giudice di escludere la chiamata del terzo, ma che, dall'altro, valga a limitarne la discrezionalità, pretendendo che la negazione della legittima facoltà attribuita alla parte sia ammissibile solo a condizione che la controversia possa essere subito avviata alla sua finale definizione.

[18] Si può però anche ipotizzare un rigetto *de plano* con decreto, senza previa instaurazione del contraddittorio.

[19] Il rigetto dell'istanza non porta con sé la pronuncia sulle spese, potendo queste essere regolate con la sentenza finale (cfr., in materia cautelare, l'art. 669 *septies*, co. 2)

[20] La scelta non pone alcun problema di uguaglianza *ex* art. 3 Cost. o di garanzia del diritto di azione e difesa *ex* art. 24 Cost.. Non si tratta di istanza cautelare (cfr. C. cost., 23 giugno 1994, n. 253 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 669 *terdecies* nella parte in cui, al tempo, non prevedeva il reclamo anche avverso l'ordinanza di rigetto). Inoltre, qui la concessione del reclamo si giustifica in virtù della idoneità dell'ordinanza a definire il giudizio, seppur senza efficacia di giudicato, solo nel caso di accoglimento dell'istanza, idoneità che manca in caso di suo rigetto (il che spiega anche la non impugnabilità anche delle ordinanze anticipatorie di condanna *ex* art. 183 *bis*, *ter* e *quater*).

[21] Cfr. Metafora, *Le nuove ordinanze di manifesta fondatezza e infondatezza introdotte dalla Riforma del processo civile*, in *Giustizia civile.com*, 13 gennaio 2023 e Pezzella, *Riforma processo civile: le ordinanze provvisorie di accoglimento e di rigetto della domanda*, in *ilprocessocivile.it*, 15 novembre 2022. Si discute peraltro anche dell'applicabilità in caso di controversie di competenza collegiale, attesa la reclamabilità dinanzi al collegio: cfr. *opp. ultt. citt*.

[22] In senso contrario, Masoni*, Le nuove ordinanze definitorie introdotte dalla Riforma del processo civile*, *Giustizia civile.com*, 9 gennaio 2023.

[23] Sebbene le legge non limiti il campo di applicazione dell'ordinanza ai provvedimenti di condanna, è facile supporre che la parte che ha agito con domanda di mero accertamento o costitutiva di regola non avrà interesse a ottenere una definizione del giudizio con ordinanza priva di giudicato.

[24] Sospetto sollevato già da Scarselli*, I punti salienti dell'attuazione della riforma*, cit.

[25] Prima della riforma del 2009 (l. 69/2009) il provvedimento cautelare di rigetto *ante causam* – inidoneo al giudicato al pari dell'ordinanza *ex* art. 183 *ter*, seppur di diversa natura – era soggetto, quanto alle spese, all'opposizione *ex* art. 645 nel termine di 20 giorni dalla pronuncia o dalla comunicazione, presupponendone così la stabilità in caso di mancata opposizione. La l. 69/2009 ha abrogato il co. 3, lasciando impregiudicata la sorte del capo sulle spese (anche in caso

di emissione di provvedimento cautelare di natura anticipatoria *ex* art. 669 *octies*, co. 7).

[26] In materia cautelare, v. Cass. 24 maggio 2011, n. 11370 e, più di recente, Cass. 1° marzo 2019, n. 6180; Cass. 15 febbraio 2022, n. 4748.

[27] Va da sé che se la parte soccombente decidesse di agire in un autonomo giudizio (o in sede di opposizione all'esecuzione) per l'accertamento negativo del diritto soggettivo oggetto dall'ordinanza, con un'unica iniziativa potrà contestare anche la condanna alle spese, non solo per la sua dipendenza dal capo di merito, ma eventualmente anche per vizi suoi propri.

[28] Cfr. Cass. SU 21 giugno 2018, n. 16415.

[29] Per il dibattito, si rinvia a Mandrioli-Carratta, *Diritto processuale civile*, I, Torino, 2022, 25 s., testo e note.

[30] Cfr. Costantino, *Il processo di cognizione in primo grado*, in Costantino (a cura di), *La riforma della giustizia civile*, Bari, 2021, 184.

[31] In virtù dell'anomalia riscontrata, dunque, si potrebbe ritenere che il legislatore abbia in realtà sposato soluzione sub c), così rendendo necessaria la sentenza di rigetto solo in caso di costituzione della parte, potendosi viceversa risolversi con l'estinzione il giudizio in cui la parte convenuta non si è costituita. Detto in altri termini: se la parte non è costituita, l'esito con ordinanza *ex* art. 183 *quater* è escluso così come è escluso l'esito con sentenza (soluzione sub c), cui l'ordinanza infatti è alternativa.

[32] Sulla genesi della disposizione, modificata al riguardo dal d.l. 35/2005 per recepire la declaratoria di incostituzionalità pronunciata da C. cost. 19 luglio 1996, n. 257, e sulle questioni interpretative cui dà luogo, sia concesso rinviare a Cossignani, *I provvedimenti di istruzione preventiva*, in Carratta (a cura di), *I procedimenti cautelari*, Bologna, 2013.

[33] L'art. 210 non menziona gli argomenti di prova, ma si applica per analogia l'art. 118 (Cass., 10 dicembre 2003, n. 18833).

[34] L'unica funzione dell'udienza di sola rimessione in decisione (e in precedenza di quella di precisazione delle conclusioni) è quella di consentire al giudice di gestire il proprio carico di lavoro, perché da questa udienza decorre il termine per il deposito della sentenza.

[35] In caso di mancato deposito delle note di precisazione delle conclusioni, si intenderanno richiamate le ultime conclusioni formulate (con l'atto introduttivo o con le memorie ex art. 171 *ter*).

[36] La novità, che si rinviene come visto anche nella decisione collegiale a seguito di trattazione mista, è dovuta al fatto che la discussione di cui all'art. 281-*sexies* con pronuncia della sentenza in udienza si era rivelata nella prassi una finzione piuttosto che l'esaltazione del principio di oralità. Infatti, il giudice giungeva all'udienza di discussione con la sentenza già scritta, con la conseguenza che le dichiarazioni orali delle parti difficilmente riuscivano a incidere sull'esito del processo. Ci si augura che la novità porti con sé il ripristino di vere e proficue discussioni.

[37] Nel rito collegiale, invece, la richiesta comporta anche la revoca dell'udienza di rimessione al collegio, che si svolge comunque davanti al g.i., perché essa va sostituita con un'udienza di discussione davanti al collegio.

[38] Il tema infatti è ben più complesso di quanto sia possibile evidenziare in questa sede, sia per l'ampiezza della nozione di continenza a scapito di quella di mera connessione, sia perché è innegabile che la proposizione di una seconda causa connessa alla prima possa costituire in astratto un veicolo per aggirare, tramite la riunione, le preclusioni maturate nella prima: sul tema, di recente, Cass. 2 luglio 2021, n. 18808.