



SALVATORE BOCCAGNA

## **Le norme sul giudizio di primo grado nella delega per la riforma del processo civile: note a prima lettura**

Lo scritto, che riproduce l'intervento svolto all'incontro di studi sulla delega per la riforma del processo civile organizzato in collaborazione con la S.S.M., sede di Napoli, esamina le principali novità introdotte dalla riforma con riguardo al giudizio di primo grado.

*The paper, which reproduces the report made at the study meeting on the law reform of civil justice organised in cooperation with the Italian School for the Judiciary, seat of Naples, examines the main innovations introduced by the reform about the first instance judgment.*

Sommario: 1. Premessa: una nuova riforma del giudizio di primo grado - 2. Una riforma mancata: la contumacia come non contestazione - 3. Dal procedimento sommario al procedimento semplificato - 4. La nuova disciplina del procedimento ordinario davanti al tribunale - 4.1. Le verifiche preliminari - 4.2. Le memorie di trattazione scritta - 4.3. L'udienza di comparizione - 4.4. - L'intervento dei terzi - 4.5. Rilievi di sintesi - 5. Le ordinanze provvisorie - 6. Rapporti tra giudice monocratico e collegio - 7. La fase decisoria

### **1. Premessa: una nuova riforma del giudizio di primo grado**

Nell'accingersi a commentare l'ennesima riforma della disciplina del giudizio di primo grado, lo studioso del processo deve anzitutto resistere al primo impulso, che sarebbe quello di abbandonarsi ad una sorta di mesto scetticismo, indotto dalla consapevolezza – maturata nel corso di una ormai lunga esperienza di commentatore di riforme – della fatale inidoneità di siffatti interventi “sul rito” ad incidere in misura apprezzabile sui mali che affliggono la giustizia civile nel nostro paese. Mali le cui cause – come pure da anni<sup>1</sup> si ripete – risiedono (non certo nella disciplina del processo, ma) in fattori di tipo strutturale, relativi al contesto economico generale, all'inefficienza della pubblica amministrazione, alle risorse e all'organizzazione del servizio giustizia (aspetto, quest'ultimo, su cui va peraltro salutato con favore il massiccio investimento finalizzato a far decollare il c.d. ufficio del processo, istituito sulla carta sin dal 2014).

A ciò si aggiunga che l'attuale disciplina del processo di cognizione, frutto delle varie riforme susseguite a partire dal 1990, delinea assetti procedurali (senz'altro perfettibili, ma) nel complesso ragionevoli e ben rodati, che non era dunque il caso di sovvertire nuovamente. Invero, continue modifiche delle norme processuali (che connotano quella che è stata

---

<sup>1</sup> E per vero anche in occasione di quest'ultimo intervento riformatore: v. ad es. le posizioni espresse dall'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile nei pareri del 18 novembre 2019, 28 giugno 2021 e 2 luglio 2021, tutti reperibili all'indirizzo <https://aispc.it/comunicati/>.

efficacemente definita la “maniera italiana”)<sup>2</sup> possono risultare, all’atto pratico, finanche controproducenti, per l’incertezza che generano tra i c.d. operatori e i tempi di adattamento che la loro applicazione inevitabilmente richiede, finendo così per costituire esse stesse un fattore di (ulteriore) rallentamento dei tempi del processo.

Di ciò vi era del resto piena consapevolezza nella stessa commissione ministeriale presieduta dal prof. Luiso ed incaricata di formulare proposte emendative dell’originario d.d.l. governativo<sup>3</sup>, proposte poi (solo) in parte confluite nella definitiva versione della legge-delega: si vedano, in particolare, le savie considerazioni contenute nella relazione della predetta commissione, ad illustrazione della meno “invasiva” delle due proposte di intervento sulla disciplina della fase introduttiva e di trattazione; proposta (su cui v. *infra*, par. 4) che prendeva appunto le mosse dal rilievo secondo cui “l’attuale rito di cognizione ordinario è stato più volte oggetto di modifiche normative: la sistemazione vigente ha regole e principi consolidati, anche alla luce delle interpretazioni giurisprudenziali, e costituisce un adeguato punto di equilibrio tra il sistema delle preclusioni e il diritto di difesa. Né dalla dottrina né dagli operatori giudiziari si avverte l’esigenza di un cambio di rotta”.

Il decisore politico non ha peraltro ritenuto di seguire queste ragionevoli indicazioni, sicché diversi sono stati gli interventi della legge-delega sulla disciplina del processo di primo grado. Ai quali, dunque, senza ulteriori indugi, conviene ora rivolgere la nostra attenzione.

## **2. Una riforma mancata: la contumacia come non contestazione**

Inizierei peraltro l’esame da quella che, a mio avviso, costituisce una riforma mancata. Invero, la commissione presieduta dal prof. Luiso aveva proposto di modificare l’attuale formulazione dell’art. 115 c.p.c., frutto della riforma del 2009, nel senso di estendere l’operatività del principio di non contestazione (di quel principio cioè, “di diuturna applicazione nelle controversie civili”, in forza del quale “nei processi relativi a diritti disponibili i fatti non contestati sono posti fuori dal *thema probandum*, non hanno bisogno di essere provati, devono, invece, essere considerati come esistenti dal giudice”)<sup>4</sup> anche all’ipotesi di contumacia della parte, contumacia che sarebbe pertanto stata equiparata (non già, come attualmente, ad una *facta contestatio*, bensì) ad una *facta confessio*. La proposta non è stata recepita nel testo finale della legge-delega. Una siffatta modifica<sup>5</sup>, avrebbe peraltro

---

<sup>2</sup> DONDI, *Obiettivi e risultati della recente riforma del processo civile. La disciplina della cognizione a una prima lettura*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2021, p. 927.

<sup>3</sup> Su cui v., *si vis*, BOCCAGNA-CONSOLO, *Quale delega per la ulteriore riforma (specie, ma non solo) del tanto smagliato libro II del codice di rito*, in *Corr. giur.*, 2019, p. 1305 ss.

<sup>4</sup> Secondo la limpida definizione che ne dà PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2014, p. 409.

<sup>5</sup> Sulla cui opportunità si registra, d’altronde, un diffuso consenso: cfr. tra gli altri, CARRATTA, *Il principio della non contestazione nel processo civile*, Milano, 1995, p. 294 ss. (ad avviso del quale, anzi, l’assimilazione della contumacia alla non contestazione sarebbe sostenibile già *de iure condito*, in base al disposto dell’art. 167 c.p.c. in tema di onere del convenuto di prendere posizione sui fatti posti dall’attore a fondamento della domanda); PROTO PISANI, *I modelli di fase preparatoria dei processi a cognizione piena in Italia dal 1940 al 2006*, in *Foro it.*, 2006, V, c. 386 s.; CONSOLO, *Una buona “novella” al c.p.c.: la riforma del 2009 (con i suoi artt. 360-bis e 614-bis) va ben al di là della sola dimensione processuale*, in *Corr. giur.*, 2009, p. 738; M. FABIANI,

comportato un indubbio vantaggio in termini di semplificazione dell'attività istruttoria del giudice, contribuendo anche a correggere quella che allo stato appare come un'irragionevole disparità di trattamento tra la parte costituita (cui incombe l'onere di contestare "specificatamente" i fatti allegati dall'avversario) e quella contumace (cui si consente di restare alla finestra senza subire alcuna conseguenza pregiudizievole).

### **3. Dal procedimento sommario al procedimento semplificato**

Passando ora all'esame delle riforme realizzate, appare in linea di principio apprezzabile l'idea di dar vita a una sorta di doppio binario, introducendo modelli di trattazione differenziati per le cause più semplici e per quelle più complesse<sup>6</sup>. In quest'ottica vanno lette le modifiche al procedimento sommario di cognizione di cui agli artt. 702-bis ss. c.p.c., che assumerà d'ora in poi la denominazione di "procedimento semplificato di cognizione" e sarà disciplinato (non più nel IV bensì) nel II libro del codice (cfr. l'art. 1, comma 5, lett. n, nn. 1 e 2., l. 206/21).

Queste modifiche esteriori costituiscono l'indice (l'epifenomeno, verrebbe fatto di dire) di una sostanziale "desommarizzazione" del procedimento in discorso, che il legislatore delegato dovrà disciplinare "mediante l'indicazione di termini e tempi prevedibili e ridotti rispetto a quelli previsti per il rito ordinario per lo svolgimento delle difese e il maturare delle preclusioni, nel rispetto del contraddittorio tra le parti". La previsione sembra da leggere nel senso che i decreti attuativi dovranno dettare una più articolata disciplina del procedimento, cui dovranno certo imprimere un andamento più semplice e cadenze più serrate rispetto a quelle che caratterizzano il rito ordinario, ma pur sempre garantendo la "predeterminazione legale delle forme e dei termini, nonché dei corrispondenti poteri doveri e facoltà processuali delle parti e del giudice", in punto di allegazioni, (modalità di assunzione delle) prove, termini a difesa delle parti<sup>7</sup>. Tale più articolata disciplina sarà verosimilmente (ed opportunamente) ancora incentrata sull'udienza, quale sede privilegiata e tendenzialmente esclusiva della trattazione, che seguirà dunque ad essere (diversamente da quella che caratterizzerà il riformato rito ordinario) orale, come in effetti si conviene all(a maggior parte dell)e cause più

---

*Il nuovo volto della trattazione e dell'istruttoria*, *ivi*, p. 1169 s.; SASSANI, *L'onere della contestazione*, in *www.judicium.it*, 2010, p. 17 s.

<sup>6</sup> Così, già all'indomani della "miniriforma" del 1995 (che aveva invece introdotto - per tutte le cause - la rigida e macchinosa scansione udienza di prima comparizione/"comparsa di risposta-bis"/udienza di trattazione) CONSOLO, *La girandola della riforma del codice di procedura civile (1995)*, in *Id.*, *Dieci anni e sei riforme processuali, visti dal Corriere*, Milano, 2004, p. 239 ss.

Diversamente, nel senso che la moltiplicazione dei modelli processuali non contribuisce all'efficienza del sistema giudiziario, che si gioverebbe piuttosto dell'adozione di un modello processuale unico, opportunamente caratterizzato, al suo interno, da snodi flessibili e variamente modulabili in ragione della maggiore o minore complessità della (singola) controversia, COSTANTINO, in *Id.* (a cura di), *La riforma della giustizia civile. Prospettive di attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206*, Bari, 2022, p. 194.

<sup>7</sup> Predeterminazione nella quale un'autorevole dottrina individua, come è noto, l'essenza e il "valore" della cognizione piena: cfr. PROTO PISANI, *Giusto processo e valore della cognizione piena*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, p. 265, ove riferimenti a precedenti scritti dello stesso a. In arg. cfr. altresì, proprio in relazione al nuovo rito semplificato introdotto dalla legge delega, COSTANTINO, in *Id.* (a cura di), *La riforma della giustizia civile*, cit., p. 198 ss.

semplici. Va però considerato che anche queste ultime non sono... tutte uguali e che per un buon numero di esse (penso in particolare a certe controversie seriali con istruttoria perlopiù documentale) potrebbe all'atto pratico rivelarsi più congeniale una trattazione scritta, affidata a uno scambio di (breve) memorie tra le parti. Al riguardo, un utile coefficiente di duttilità potrà essere offerto dalla previsione (che ben più difficilmente, per le ragioni che si diranno, potrà trovare applicazione in relazione all'udienza di trattazione del rito ordinario) che consente lo svolgimento delle udienze (salva opposizione delle parti costituite) "mediante deposito telematico di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni da effettuare entro il termine perentorio stabilito dal giudice" (art. 1, comma 17, lett. m).

Quanto all'ambito applicativo del nuovo procedimento semplificato, la commissione Luiso ne aveva riservato l'applicazione alle sole cause di competenza del tribunale in composizione monocratica<sup>8</sup>, in coerenza con la prevista riduzione delle ipotesi di collegialità, da individuarsi "esclusivamente" in considerazione dell'oggettiva complessità giuridica e della rilevanza economico-sociale della controversia<sup>9</sup>. Il testo licenziato dalla commissione, peraltro, prevedeva che, in difetto delle condizioni per la trattazione con rito semplificato, la causa fosse trattata con rito ordinario "anche davanti al tribunale in composizione collegiale". Si istituiva cioè (del tutto ragionevolmente) una "passerella" tra rito semplificato e rito ordinario, destinata a operare (con salvezza degli effetti della domanda) anche per le cause collegiali; diversamente da quanto avviene in base all'attuale art. 702-ter c.p.c., a norma del quale, se la domanda non rientra tra quelle indicate nell'art. 702-bis, il giudice la dichiara inammissibile con ordinanza non impugnabile.

La l. 206/21 recepisce solo in parte la proposta della commissione: l'art. 1, comma 5, lett. n, n. 3 prevede infatti che "ferma la possibilità che l'attore vi ricorra di sua iniziativa per le controversie di competenza del tribunale in composizione monocratica", il nuovo rito semplificato debba essere adottato, in presenza delle condizioni previste (v. subito *infra*), "in ogni procedimento, anche nelle cause in cui il tribunale giudica in composizione collegiale". L'estensione del rito semplificato alle controversie di competenza del tribunale in composizione collegiale, peraltro, non appare incoerente con l'idea che a quest'ultimo organo siano riservate le cause più complesse: invero, la previsione della decisione collegiale discende da una valutazione *in astratto* circa la maggiore complessità della controversia; l'applicazione del rito sommario presuppone invece la sussistenza *in concreto* delle condizioni previste dalla legge, che ben possono ricorrere anche in relazione a controversie sulla carta più complesse.

---

<sup>8</sup> E a quelle di competenza del giudice di pace, alle quali il procedimento in discorso veniva esteso quale rito obbligatorio. Questa (pur ragionevole) opzione non è stata però recepita dalla l. 206/21, che, all'art. 1, comma 7, lett. a, impone al legislatore delegato di "uniformare il processo davanti al giudice di pace al procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica". Il richiamo a tale procedimento sembra da ritenere comprensivo del nuovo rito semplificato, che potrà dunque trovare applicazione (pure ad iniziativa dell'attore) anche davanti al giudice di pace, (ma solo) ove ricorrano, in concreto, le condizioni previste dal comma 5, lett. n, n. 3.

<sup>9</sup> V. ora l'art. 1, comma 6, lett. a, l. 206/21, in cui però è caduto l'avverbio "esclusivamente".

Quanto ai presupposti per l'applicazione del nuovo rito semplificato, l'art. 1, comma 5, lett. n, n. 3, prevede che lo stesso dovrà essere adottato quando i fatti di causa siano tutti non controversi, quando l'istruzione della causa si basi su prova documentale o di pronta soluzione o comunque richieda "un'attività istruttoria costituenda non complessa".

Anche di fronte alla nuova disposizione sembra peraltro da ribadire l'opinione, già autorevolmente formulata in relazione all'attuale art. 702-ter, secondo cui la scelta tra rito ordinario e rito sommario (ora semplificato) dovrà essere fondata non soltanto sul tipo di istruttoria richiesto dalla causa, ma anche sulla maggiore o minore complessità della controversia, in considerazione della natura e del numero delle questioni da risolvere<sup>10</sup>. Conclusione, quest'ultima, che nel sistema attuale riceve inequivocabile conferma dalla disposizione dell'art. 183-bis c.p.c., che, nel disciplinare il passaggio dal rito ordinario al rito sommario, per un verso fa dipendere il mutamento di rito dalla valutazione, appunto, "*della complessità della lite e dell'istruzione probatoria*", per altro verso colloca la scelta del rito da seguire in un momento, quello dell'udienza di trattazione, nel quale le parti potrebbero non avere ancora (compiutamente) formulato le richieste istruttorie.

In effetti, l'istituzione di percorsi alternativi per le cause più semplici e per quelle più complesse impone di individuare un meccanismo che consenta di separare per tempo, e così sin dalle battute iniziali del processo, le une dalle altre, al fine di poter beneficiare dei vantaggi che un rito più spedito è in grado di offrire anzitutto sul piano (delle modalità) della trattazione, che per le cause più semplici ben può essere affidata ad un'(unica) udienza (che potrà talora svolgersi in forma "cartolare"), mentre per quelle più complesse richiede forme più articolate e distese, come il triplice scambio di memorie previsto dall'attuale art. 183, 6° comma, c.p.c. (e mantenuto, pur con significative varianti, dall'art. 1, comma 5, lett. f, l. 206/21: v. *infra*). Più limitati appaiono invece i benefici che l'adozione del rito semplificato può assicurare con riguardo alle fasi di istruzione e decisione della causa, stante, per un verso, la necessità di dare ingresso, pure in tale rito, a tutti i mezzi di prova anche costituendi (i cui tempi di assunzione non potranno essere ridotti oltre un certo segno); per altro verso, la possibilità, riconosciuta anche nel rito ordinario, di optare per il modello di decisione a seguito di trattazione orale ai sensi dell'art. 281-sexies, "saltando" così lo scambio degli scritti conclusionali.

Per massimizzare i benefici derivanti dall'introduzione di un rito semplificato per le controversie di minore complessità, appare dunque essenziale che queste ultime siano instradate sul relativo binario sin dall'inizio del processo. A tal fine, non sarebbe apparsa irragionevole la scelta di collocare un simile spoglio preliminare subito a valle degli atti

---

<sup>10</sup> Cfr. in particolare CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze, Torino, 2017, p. 365; BALENA *Istituzioni di diritto processuale civile*, III, I processi speciali e l'esecuzione forzata, Bari, 2019, p. 7.

Sottolinea il carattere riduttivo dell'impostazione adottata dal nostro legislatore con riguardo al tema della *procedural complexity*, fondata "pressoché esclusivamente sul collegamento con esigenze istruttorie *at large*", DONDI, *Obiettivi e risultati*, cit., p. 938.

introduttivi, affidandolo al capo dell'ufficio<sup>11</sup> ovvero al giudice designato a norma dell'art. 168-*bis* c.p.c., opportunamente coadiuvato dal nuovo ufficio per il processo. Se dovesse continuare a trovare applicazione il ricordato art. 183-*bis*, la valutazione circa l'eventuale passaggio al rito semplificato continuerà, invece, ad essere compiuta nel corso della prima udienza, udienza che peraltro nel sistema della riforma avrà luogo soltanto *dopo* lo scambio delle memorie di trattazione scritta (*infra*, par. 4.1). Ciò implica che la "passerella" per il procedimento semplificato rischia di essere collocata in un momento nel quale la trattazione della causa è già pressoché esaurita e dunque i vantaggi ricavabili dall'eventuale mutamento di rito sono notevolmente ridotti. Un intervento razionalizzatore del legislatore delegato sul punto non sembra peraltro precluso dalla formulazione della delega<sup>12</sup>.

#### 4. La nuova disciplina del procedimento ordinario davanti al tribunale

Veniamo adesso all'esame delle novità relative al procedimento ordinario di cognizione davanti al tribunale in composizione monocratica, che diverrà d'ora in poi il modello di riferimento sia per il procedimento davanti al tribunale in composizione collegiale<sup>13</sup> sia per quello davanti al giudice di pace<sup>14</sup>.

Nessuna modifica di rilievo è stata introdotta (a parte l'innocuo richiamo al principio di chiarezza e specificità: v. l'art. 1, comma 5, lett. b ed e)<sup>15</sup> con riguardo al contenuto degli atti introduttivi, non essendo stata accolto il suggerimento, contenuto in una delle due proposte formulate dalla commissione Luiso (v. subito *infra*), di prevedere che tanto la citazione quanto la comparsa di risposta dovessero contenere, a pena di decadenza, le richieste istruttorie delle parti e l'indicazione dei documenti offerti in comunicazione<sup>16</sup>.

Quanto alla trattazione, il testo licenziato dalla commissione conteneva due proposte alternative (segno, probabilmente, di una divisione consumatasi in seno alla commissione stessa). La proposta "A", maggiormente conservativa, muoveva dalla considerazione secondo cui "la fase introduttiva e di trattazione del giudizio di primo grado, una volta fissato il mantenimento del rito ordinario accanto a quello semplificato, non postula, di per sé, nessuna

---

<sup>11</sup> Così infatti, quasi trent'anni orsono, CONSOLO, *La girandola della riforma*, cit., p. 243. Una soluzione non dissimile, del resto, è adottata, in tema di ricorso per cassazione, dall'art. 377 c.p.c., con riguardo alla scelta tra procedimento camerale e trattazione in pubblica udienza.

<sup>12</sup> Che si limita a stabilire (art. 1, comma 5, lett. n., n. 3) che il procedimento semplificato dovrà essere adottato, anche laddove l'attore non vi ricorra "di sua iniziativa", in ogni procedimento al ricorrere delle condizioni previste, senza peraltro nulla prevedere circa i tempi e le modalità dell'eventuale mutamento di rito.

<sup>13</sup> Nel quale dovrà operare "un regime di preclusioni e di fissazione dell'oggetto della causa analogamente a quanto previsto per il procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica": così l'art. 1, comma 6, lett. b, l. 206/21.

<sup>14</sup> Che dovrà anzi ad esso essere "uniforma[to]": art. 1, comma 7, lett. a, l. 206/21.

<sup>15</sup> Un'altra marginale modifica è prevista dall'art. 1, comma 5, lett. d, a norma del quale la citazione dovrà contenere, in aggiunta ai requisiti di cui all'art. 163, 3° comma, n. 7, c.p.c., l'ulteriore avvertimento relativo alla obbligatorietà della difesa tecnica e alla possibilità, ricorrendone i presupposti, di presentare istanza per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato.

<sup>16</sup> Nel senso che proprio la riformulazione del contenuto degli atti introduttivi, in uno con l'anticipazione delle preclusioni istruttorie, rappresentava "il vero segno dell'intervento riformatore della commissione Luiso", cfr. DONDI, *Obiettivi e risultati*, cit., p. 933. In senso fortemente critico si v. peraltro il già citato parere dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile del 28.6.2021, in <http://aispc.it/comunicati/>.



modifica. È fin troppo noto che i ritardi dipendono essenzialmente dalle difficoltà organizzative e di gestione della macchina giudiziaria e, in specie, dalla sproporzione tra il volume del contenzioso e il numero dei magistrati. In particolare, l'attuale rito di cognizione ordinario è stato più volte oggetto di modifiche normative: la sistemazione vigente ha regole e principi consolidati, anche alla luce delle interpretazioni giurisprudenziali, e costituisce un adeguato punto di equilibrio tra il sistema delle preclusioni e il diritto di difesa. Né dalla dottrina né dagli operatori giudiziari si avverte la necessità di un cambio di rotta". Nel merito, la commissione osservava che "sul piano sistematico, permettere che il perimetro della materia del contendere possa essere completato in una fase successiva agli atti introduttivi è coerente con la linea interpretativa delle sezioni unite della Cassazione (a partire dalla sentenza 12310 del 2015), che favorisce una lettura ampia della modificazione delle domande, proprio in chiave di una complessiva economia processuale e per evitare il moltiplicarsi dei giudizi in relazione alla medesima vicenda sostanziale. Allo stesso modo, anche le preclusioni istruttorie devono opportunamente collocarsi in un momento posteriore, sotto il controllo del giudice. La negativa esperienza del c.d. processo societario induce a non ripetere gli errori commessi".

Sulla scorta di queste premesse, la proposta in esame si limitava a suggerire due modesti interventi, consistenti:

a) nell'esplicita previsione della possibilità di rimettere la causa in decisione sin dalla prima udienza, senza bisogno di concedere i termini di cui all'art. 183, 6° comma<sup>17</sup>;

b) nell'introduzione della possibilità per il giudice di modulare la durata di detti termini da un massimo di ottanta fino ad un minimo di quaranta giorni complessivi, tenuto conto delle circostanze di causa.

La proposta "B", più incisiva, muoveva invece dalla considerazione secondo cui nel sistema attuale l'udienza di trattazione "si risolve, nella maggior parte dei casi, in una mera concessione dei termini di cui all'art. 183, sesto comma, c.p.c., accompagnata dal rinvio della causa ad una udienza di ammissione dei mezzi di prova, fissata, in considerazione dei ruoli gravanti sui singoli magistrati, anche a diversi mesi. Inoltre, un siffatto sistema disincentiva, da un lato, le parti ad una reale e informata partecipazione all'udienza e, dall'altro, il giudice ad un attento studio preliminare dei fascicoli. D'altra parte, la mancata, esatta definizione del perimetro assertivo e probatorio della causa rende difficoltoso per il giudice formulare, già in prima udienza, proposte conciliative".

Per ovviare a detti inconvenienti, la commissione proponeva una serie di misure volte a valorizzare e a rendere (nuovamente) centrale l'udienza di trattazione: si prevedeva così, in primo luogo, che tanto la citazione quanto la comparsa di risposta dovessero contenere, a pena di decadenza, le richieste istruttorie delle parti; inoltre si individuava l'udienza di trattazione quale sede tendenzialmente esclusiva per la precisazione e modificazione delle

---

<sup>17</sup> Conclusione, quest'ultima, già attinta dalla giurisprudenza: cfr, ad es. Cass. 23 marzo 2017, n. 7474; Cass. 11 marzo 2016, n. 4767.

domande, eccezioni e conclusioni già formulate nonché per l'indicazione di prova contraria, riservando alle sole cause anche formalmente più complesse (quelle cioè in cui l'attore alla prima udienza abbia proposto domande riconvenzionali o eccezioni in conseguenza delle difese del convenuto) la concessione di termini per lo scambio di memorie destinate allo svolgimento di tali attività.

La l. 206/21 si muove in tutt'altra direzione, o meglio, potrebbe dirsi che condivide la diagnosi sottesa alla proposta "B" della commissione Luiso, traendone peraltro una conclusione diametralmente opposta. Invero, mentre la proposta della commissione si muoveva nel senso di recuperare la centralità della prima udienza, nel solco di quella che fu l'impostazione originaria della riforma del 1990 (e prima ancora di quella del 1973 sul processo del lavoro), la legge-delega sembra prendere atto del fallimento di questa impostazione, introducendo un sistema a trattazione integralmente scritta, che sembra riportare in auge il modello sperimentato, con esiti a dire il vero a loro volta fallimentari, durante il breve periodo di vigenza del c.d. rito societario<sup>18</sup>.

Come per il processo societario, anche per il nuovo modello a trattazione scritta introdotto dalla legge-delega non è difficile individuare corrispondenze con altri modelli processuali, tratti dall'esperienza storica così come dal panorama comparatistico. Il riferimento è ovviamente, da un lato, al procedimento formale del c.p.c. del 1865, anch'esso caratterizzato da una fase preparatoria interamente scritta, affidata allo scambio di memorie tra le parti; dall'altro al modello *adversarial* tipico degli ordinamenti anglosassoni, caratterizzato dall'iniziale scambio dei *pleadings* tra le parti seguito dal *trial* dibattimentale.

Tali accostamenti colgono indubbiamente quello che da sempre rappresenta un carattere distintivo dei vari modelli di procedimento civile, ossia il momento dell'"entrata sulla scena" del giudice<sup>19</sup>, che nel sistema prefigurato dalla legge-delega si collocherà a valle della definizione del *thema decidendum* e del *thema probandum*, affidata allo scambio di difese scritte tra le parti, proprio come avviene nei modelli sopra richiamati; gli stessi accostamenti rischiano, peraltro, di risultare fuorvianti, ove conducano ad obliterare le differenze che il nuovo modello (come già il suo precursore societario) presenta rispetto agli archetipi di riferimento, e che attengono a momenti altrettanto qualificanti. Si pensi, per un verso, alla presenza di un rigido sistema di preclusioni, che allontana il nuovo modello dallo spirito liberale del c.p.c. del 1865<sup>20</sup>; per altro verso, e quanto al rapporto col modello *adversarial* di

---

<sup>18</sup> Del quale, peraltro, il sistema prefigurato dalla riforma non riproduce alcuni tratti qualificanti, come il numero variabile (e rimesso alla volontà delle parti) delle memorie di trattazione scritta e il peculiare meccanismo preclusivo collegato alla notificazione (ad opera di ciascuna delle parti ed in alternativa alla replica all'ultimo scritto difensivo della controparte) dell'istanza di fissazione di udienza (artt. 8-10 d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5).

<sup>19</sup> Similmente, da ult., CAVALLINI, *Verso il nuovo modello di procedimento ordinario di cognizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, p. 162.

<sup>20</sup> A mente del quale lo scambio di memorie tra le parti poteva continuare virtualmente all'infinito finché una di esse non avesse richiesto l'iscrizione della causa sul ruolo di spedizione; a seguito della quale, tuttavia, l'altra parte poteva far notificare all'avversario una nuova comparsa scevra da preclusioni, cui la parte che aveva richiesto l'iscrizione poteva a sua volta replicare, determinando così l'inefficacia dell'iscrizione a ruolo. Sul significato garantistico di questa previsione (a fronte della ben più rigorosa soluzione adottata nel 2003 in relazione al c.d. processo societario) v. specialmente CONSOLO, *Le prefigurabili*



matrice anglosassone<sup>21</sup>, alla mancanza nella fase preparatoria del nuovo rito di cognizione di qualcosa che sia realmente paragonabile alla *discovery*<sup>22</sup>, che rappresenta invece il cuore della fase *pre-trial* del processo di *common law*.

Come già del processo societario, dunque, anche del nuovo rito prefigurato dalla legge-delega potrà dirsi che costituisce un ibrido, tra il modello rappresentato “[d]ai riti non sommari, [d]ai riti formali, [d]ai riti inizialmente per intero scritti, [d]ai riti in cui poi il *trial* all’udienza dibattimentale era destinato a divenire il fulcro del dibattito processuale, togliendo così l’accento all’incedere ‘preclusivo’ (più o meno graduale) del rapporto processuale” e quello, ad esso antitetico, “del ‘sacco vuotato subito’, delle decadenze, delle conseguenti eccezioni di tardività e così dell’onere di tendenziale completezza degli atti introduttivi”<sup>23</sup>, invertisi dapprima nel c.p.c. del 1940 e poi (dopo la parentesi aperta dalla riforma del 1950) tornato in auge con la riforma del processo del lavoro del 1973 e poi con quella generale del 1990; un ibrido, aggiungeremmo, che sembra scaturire, più che dalla adesione ad una determinata “ideologia” del processo, dalla considerazione, tutt’affatto pratica (e a sua volta frutto di un’emergenza ormai strutturale), secondo la quale il giudice costituisce, come usa dire, una risorsa scarsa, che deve pertanto essere utilizzata con oculatezza, limitandone l’intervento al minimo (costituzionalmente) necessario, rappresentato dalle attività *direttamente* preordinate all’accertamento del fatto e alla interpretazione e applicazione della norma di diritto.

Viene così (definitivamente?) superata l’idea, che fu alla base della riforma del 1990 (e già di quella del 1973 sul processo del lavoro), secondo cui la determinazione del *thema decidendum* e del *thema probandum* deve avvenire in udienza mediante la collaborazione attiva del giudice

---

*inattività di alcuni nuovi riti commerciali* (2003), ora in *Id.*, *Dieci anni e sei riforme processuali*, cit., p. 87 s.; CHIARLONI, *Il presente come storia; dai codici di procedura civile sardi alle recentissime riforme e proposte di riforma*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, p. 470. All’illustre studioso, recentemente scomparso, che fu, tra l’altro, attento osservatore di molte riforme processuali, mi è caro dedicare queste brevi note.

<sup>21</sup> Che peraltro ha a sua volta subito, nel tempo, una profonda trasformazione, che ha condotto ad una progressiva accentuazione (sia pure con modalità ed esiti in parte differenti nell’esperienza inglese e in quella nordamericana) del ruolo del giudice (ben al di là del ruolo *umpireal* tradizionalmente riconosciuto in quel modello) sin dalla fase *pre-trial*. Al riguardo, cfr., rispettivamente con riguardo all’esperienza inglese (ove tale evoluzione si è tradotta nella epocale riforma realizzata con le *Civil Procedure Rules* del 1998) e a quella statunitense, *PASSANANTE, La riforma del processo civile inglese: principi generali e fase introduttiva*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, p. 1353 ss.; *Id.*, voce *Processo civile inglese*, in *Enc. dir.*, Annali, III, Milano, 2010, spec. p. 969 ss.; *DONDI, Questioni di efficienza della fase preparatoria nel processo civile statunitense (e prospettive di riforma)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, p. 161 ss. Da ult., in una prospettiva tesa a sottolineare la convergenza dei modelli di *common law* e di *civil law* verso un comune approccio *semi-adversarial*, che troverebbe riscontro anche nella disciplina introdotta dalla legge-delega, *CAVALLINI, Verso il nuovo modello*, cit., p. 162 ss.

<sup>22</sup> Il che non sembra possa dirsi con riguardo all’istituto dell’“istruzione stragiudiziale” che, a mente dell’art. art. 1, comma, 4, lett. s, potrà trovare ingresso nell’ambito della procedura di negoziazione assistita, al fine di acquisire dichiarazioni di terzi su fatti rilevanti in relazione all’oggetto della controversia e di richiedere alla controparte di dichiarare per iscritto, ai fini di cui all’art. 2735 c.c., la verità di fatti ad essa sfavorevoli e favorevoli al richiedente. Su tale istituto, v. le perplessità manifestate, già nel corso dei lavori preparatori, da *BOCCAGNA-CONSOLO, Quale delega per la ulteriore riforma (specie, ma non solo) del tanto smagliato libro II del codice di rito?*, in *Corr. giur.*, 2019, p. 1307. Per analoghi dubbi, oggi, *ZUMPARO, ADR e riforma del processo civile*, in *Quest. giust.*, 3/2021, p. 135 ss.; *TEDOLDI, Le ADR nella delega per la riforma del processo civile*, *ivi*, p. 149.

<sup>23</sup> Così, con riguardo appunto al processo societario, *CONSOLO, Le prefigurabili inattività*, cit., p. 87.

e delle parti; e si accede invece all'opposta visione per la quale la trattazione (in senso stretto) della causa non rientra tra le attività che richiedono la necessaria partecipazione del giudice.

#### **4.1. Le verifiche preliminari**

Venendo a un esame più dettagliato della disciplina dettata dalla legge-delega, il primo rilievo che si impone riguarda le verifiche di regolarità del contraddittorio oggi contemplate dal 1° comma dell'art. 183. La scelta di fondo, di far precedere l'udienza di comparizione delle parti dallo scambio di memorie di trattazione scritta, fa sì che tali verifiche "preliminari" risulteranno d'ora in poi collocate a valle, anziché, come avviene oggi, a monte, dell'attività di trattazione in senso stretto. L'assetto complessivo, che ne risulta, appare irrazionale, poiché comporta il rischio che l'intera attività di trattazione sia posta nel nulla dal successivo rilievo di un vizio del contraddittorio che imponga la rinnovazione degli atti già compiuti<sup>24</sup>. Per evitare (o quantomeno ridurre) un simile rischio, sarebbe stato opportuno prevedere che un primo controllo in ordine alla regolarità del contraddittorio fosse svolto dal giudice (coadiuvato dall'ufficio per il processo) fuori udienza subito dopo la scadenza del termine per la costituzione delle parti, ferma restando ovviamente, non diversamente da quanto accade oggi, la possibilità per queste ultime di sollevare (e per il giudice di rilevare d'ufficio) successivamente questioni processuali impedienti che fossero sfuggite all'indicato controllo preliminare. Un intervento del legislatore delegato sul punto non sembra peraltro da escludere, alla luce dell'art. 1, comma 5, lett. i, della legge-delega, che impone di "adeguare le disposizioni sulla trattazione della causa [incluso dunque l'attuale art. 183, 1° comma] ai principi di cui alle lettere da c) a g)" in tema di trattazione scritta.

#### **4.2. Le memorie di trattazione scritta**

Quanto all'attività di trattazione *stricto sensu* intesa, essa è affidata, come già anticipato, allo scambio di memorie scritte *grosso modo* corrispondenti a quelle attualmente disciplinate dall'art. 183, 6° comma, c.p.c. Vengono peraltro introdotte alcune rilevanti novità.

I tre scambi di memorie di cui all'attuale art. 183, 6° comma, vengono ridotti a due, il primo dei quali non contestuale. L'art. 1, comma 5, lett. f, prevede infatti che entro un primo termine anteriore all'udienza di comparizione l'attore debba proporre a pena di decadenza le domande ed eccezioni che siano conseguenza della domanda riconvenzionale o delle eccezioni formulate dal convenuto nella comparsa di risposta (attività da compiersi attualmente – almeno in linea di principio – nel corso della prima udienza e solo eccezionalmente – ove cioè la relativa esigenza sorga da eccezioni in senso lato proposte dal convenuto costituitosi direttamente all'udienza – rinviabili alla prima memoria ex art. 183, 6° comma), nonché in ogni caso precisare e modificare le domande eccezioni e conclusioni già formulate e, a pena di decadenza, indicare nuovi mezzi di prova e produzioni documentali

---

<sup>24</sup> Si pensi, per fare l'esempio probabilmente più significativo, al caso in cui debba essere ordinata l'integrazione del contraddittorio a norma dell'art. 102 c.p.c. nei confronti di un litisconsorte necessario originariamente pretermesso.

(attività che attualmente trovano posto, rispettivamente, nella prima e nella seconda memoria). In un successivo termine sempre anteriore all'udienza, il convenuto potrà poi a sua volta modificare (scompare, non si sa perché, il riferimento alla precisazione) domande eccezioni e conclusioni già formulate e, a pena di decadenza, indicare i mezzi di prova e le produzioni documentali<sup>25</sup>. Un ulteriore scambio, stavolta contestuale, avrà luogo entro un terzo e successivo termine, nel quale le parti potranno replicare alle domande ed eccezioni formulate nelle prime due memorie e indicare la prova contraria.

In sostanza viene eliminata l'attuale seconda memoria e il suo contenuto viene "splittato" tra le restanti due: in particolare, l'indicazione di prova diretta viene abbinata alla precisazione e modificazione delle domande eccezioni e conclusioni (che ha luogo nelle due prime memorie, sfalsate, di attore e convenuto); le repliche vengono abbinata alla richiesta di prova contraria, da formularsi nel terzo termine, comune a entrambe le parti.

L'assetto complessivo, che ne risulta, presenta, già ad un primo sguardo, alcuni elementi di criticità.

In primo luogo, può osservarsi che la riduzione (per effetto dell'indicato "smembramento" della seconda memoria) del numero complessivo delle memorie non sembra determinare una parallela riduzione dei tempi della trattazione, poiché la scelta di sfalsare le due prime memorie dell'attore e del convenuto fa sì che i termini per il deposito delle memorie restino comunque tre.

Si noti poi che la previsione di termini sfalsati per le due prime memorie in tanto ha senso in quanto la prima memoria del convenuto sia in qualche modo una memoria di replica (in senso lato) alle attività compiute dall'attore nella sua prima memoria. Invece la norma menziona quale unico contenuto di tale memoria la modificazione delle domande eccezioni e conclusioni già formulate (che è attività "libera" e non di risposta all'attore) e l'indicazione dei mezzi di prova (diretta), rinviando le repliche (*id est* la contestazione dei fatti allegati *ex adverso*) alla seconda memoria, comune a entrambe le parti.

Nessuna menzione, inoltre, viene fatta delle eccezioni che ciascuna parte intenda proporre in conseguenza delle domande ed eccezioni nuove o modificate dell'altra parte, che attualmente trovano posto nella seconda memoria dell'art. 183, 6° comma, assieme alle repliche. Non essendo pensabile che il legislatore abbia voluto eliminare detta facoltà (costituente esplicazione del diritto di difesa costituzionalmente garantito), si tratta di individuare la relativa barriera preclusiva.

---

<sup>25</sup> Sul piano strettamente letterale, va osservato che l'art. 1, comma 5, lett. f, in esame, a differenza dell'attuale art. 183, contiene un'espressa comminatoria di decadenza tanto per la *reconventio reconventionis* dell'attore e per la sua richiesta di essere autorizzato a chiamare in causa un terzo, quanto per l'indicazione, ad opera di entrambe le parti, dei mezzi di prova. La previsione non sembra avere alcuna portata innovativa, posto che anche nell'attuale sistema non si dubita che le attività disciplinate dall'art. 183 debbano essere compiute (rispettivamente, all'udienza o nella sua appendice scritta) a pena di decadenza. Va però notato che un'analoga comminatoria di decadenza non si rinviene, nella disposizione della legge-delega, per la modificazione di domande eccezioni e conclusioni già formulate, il che potrebbe innescare un pericoloso *argumentum a contrario*, che una più accorta formulazione della norma avrebbe consentito di evitare.

Per quanto concerne il convenuto, parrebbe logico ritenere che le eccezioni in discorso siano proposte nella prima memoria (quella immediatamente successiva alla memoria dell'attore), insieme alla relativa richiesta di prova (diretta), in modo da consentire all'attore, nella seconda memoria, di replicare (anche) a dette eccezioni ed eventualmente offrire la relativa prova contraria. In tal modo si avrebbe però la stranezza che il potere di controeccezione del convenuto si precluderebbe prima del potere di contestazione, che può sicuramente essere esercitato, stante la chiara lettera della legge, nella seconda memoria (quella comune a entrambe le parti). L'alternativa sarebbe quella di ritenere che le (contro)eccezioni in discorso, con la relativa richiesta di prova diretta, vadano proposte dal convenuto (non nella prima bensì) nella seconda memoria, e che l'ulteriore replica dell'attore (con relativa richiesta di prova contraria) debba avvenire oralmente nel corso dell'udienza di comparizione.

Quest'ultima soluzione (e la conseguente forzatura della *littera legis*) appare del resto obbligata con riguardo alle controeccezioni dell'attore, che non potranno che trovare posto nella seconda memoria, unitamente alle relative richieste di prova (diretta), che dunque si aggiungeranno alle richieste di prova (contraria) sui fatti allegati dal convenuto nella (sua) prima memoria. A tali nuove eccezioni dell'attore il convenuto potrà a sua volta replicare in udienza fornendo altresì la relativa prova contraria.

#### **4.3. L'udienza di comparizione**

La scelta operata dal legislatore delegante in favore di un modello a trattazione (pressoché integralmente) scritta finisce inevitabilmente per mutare il ruolo della prima udienza, che nel nuovo sistema avrà luogo in un momento nel quale il *thema decidendum* e il *thema probandum* risulteranno in massima parte già definiti, essendo già maturate le preclusioni all'attività assertiva e probatoria delle parti.

Nondimeno, la valorizzazione della prima udienza costituisce uno degli obiettivi dichiarati della riforma, da perseguire favorendo la partecipazione personale delle parti e la conciliazione della lite.

A quest'ultimo riguardo, non manca a dire il vero, nel testo della legge-delega, una sottile vena di ambiguità: da un lato, infatti, l'art. 1, comma, 5 lett. l, n. 2 prevede che nel corso dell'udienza di comparizione le parti "devono comparire personalmente ai fini del tentativo di conciliazione", mostrando così di voler reintrodurre, sia pure in un contesto e con un significato profondamente diversi<sup>26</sup>, l'obbligo della comparizione personale delle parti, già previsto dalla l. 353/90 e successivamente abrogato; dall'altro però la stessa disposizione

---

<sup>26</sup> Invero, nel sistema originario della riforma del 1990 la comparizione personale delle parti era funzionale all'interrogatorio libero, il quale a sua volta, costituiva il cuore della trattazione orale della causa, destinato com'era a favorire la presa di posizione di ciascuna parte sui fatti allegati *ex adverso* (anche allo scopo di renderne palese l'eventuale non contestazione) nonché l'emersione di nuovi fatti principali o secondari non allegati negli atti introduttivi e/o di fonti materiali di prova, in funzione, rispettivamente della precisazione e modificazione delle domande eccezioni e conclusioni già formulate, e della proposizione delle istanze istruttorie (sulle funzioni dell'interrogatorio libero nel sistema della riforma del 1990 v., per tutti, PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., p. 91 s.): attività che, nella "nuova" prima udienza immaginata dal legislatore delegante, risulteranno tutte inesorabilmente già precluse.

richiama l'art. 185 c.p.c., che nella sua attuale formulazione prevede il tentativo di conciliazione come meramente eventuale.

In ogni caso, anche ammesso che la legge-delega abbia voluto rendere obbligatori la comparizione personale delle parti e il tentativo di conciliazione, è facile prevedere che la previsione sortirà effetti assai modesti<sup>27</sup> e che la prassi "finirà [...] per espungere o per lo meno per sterilizzare"<sup>28</sup> il nuovo istituto, non diversamente da quanto avvenuto all'indomani della riforma del 1990.

Oltre che sede del tentativo di conciliazione, l'udienza dovrebbe continuare ad essere il luogo in cui il giudice indica alle parti le questioni rilevabili d'ufficio delle quali ritiene opportuna la trattazione, secondo quanto previsto dall'attuale art. 183, 4° comma, c.p.c. Dato che ormai anche questa indicazione interverrà a valle delle preclusioni istruttorie, appare giocoforza ritenere che essa varrà a rimettere in termini le parti ai fini del compimento delle attività (assertive e) probatorie che dovessero rendersi necessarie in relazione alle questioni oggetto del rilievo officioso<sup>29</sup>.

Resta da accennare alla possibilità che la prima udienza si svolga in modalità c.d. cartolare, ossia mediante il "deposito telematico di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni da effettuare entro il termine perentorio stabilito dal giudice", secondo quanto previsto in via generale dall'art. 1, comma 17, lett. m, della legge-delega.

La commissione Luiso aveva escluso, in linea di principio (e salvo il caso di richiesta congiunta di tutte le parti ove già costituite), l'applicabilità alla prima udienza delle norme sullo svolgimento dell'udienza in modalità cartolare, osservando che in presenza di parti non costituite sarebbe stato impossibile "far operare efficacemente e nel rispetto del principio del contraddittorio i termini per lo scambio delle note scritte". Questo limite è caduto nel testo definitivo della legge-delega, sicché anche alla prima udienza dovrebbe ritenersi applicabile la disciplina generale dettata dal citato art. 1, comma 17, lett. m, secondo cui, fatta salva la possibilità per le parti costituite di opporsi, il giudice può (o deve in caso di richiesta congiunta delle parti) disporre che le udienze civili che non richiedono la presenza di soggetti diversi dai difensori, dalle parti, dal pubblico ministero e dagli ausiliari del giudice siano sostituite dal deposito telematico di note scritte contenenti le istanze e conclusioni delle parti.

Piuttosto, può osservarsi che è la stessa fisionomia della prima udienza che mal si concilia con un suo svolgimento cartolare, posto che le attività da compiersi in tale udienza non si esauriscono in "istanze e conclusioni" delle parti, ma richiedono la partecipazione attiva del giudice e il confronto dialogico tra quest'ultimo e le prime (si pensi all'indicazione delle questioni rilevabili d'ufficio e, soprattutto, al tentativo di conciliazione, che nelle intenzioni del

---

<sup>27</sup> E ciò per la semplice ragione che il successo del tentativo di conciliazione dipende unicamente dalla volontà delle parti di conciliare, e non certo dalla sua obbligatorietà o facoltatività.

<sup>28</sup> Così BIAVATI, *L'architettura della riforma del processo civile*, Bologna, 2021, p. 30.

<sup>29</sup> Nel senso che l'obbligo del giudice di indicare alle parti le questioni rilevabili d'ufficio si traduce in una tecnica di conduzione del processo finalizzata, tra l'altro, ad "evidenziare le questioni rilevabili di ufficio prima del maturare delle preclusioni istruttorie", v., in motivazione, Cass., sez. un., 7 maggio 2013, n. 10531, in *Foro it.*, 2013, I, c. 3500, con nota di ORIANI.

legislatore delegante dovrebbe costituire il cuore dell'udienza in discorso). Non può escludersi peraltro (ed appare anzi alquanto probabile) che la prassi finirà per orientarsi verso un modello nel quale: a) saranno di fatto espunti l'obbligo di comparizione personale delle parti e il tentativo di conciliazione; b) sarà consentito lo svolgimento in modalità cartolare della prima udienza; c) le note di trattazione scritta ex art. 1, comma 17, lett. m, si aggiungeranno (talora in modo meramente ripetitivo) a quelle già scambiate dalle parti anteriormente all'udienza "cartolarizzata"; d) l'eventuale indicazione delle questioni rilevabili d'ufficio avverrà nello stesso provvedimento che dispone lo svolgimento dell'udienza in modalità cartolare (se non addirittura all'esito di quest'ultima, con inevitabile assegnazione alle parti di ulteriore termine per il deposito di memorie contenenti osservazioni sulla questione oggetto del rilievo officioso).

È evidente che, se dovesse affermarsi un modello del genere, tanto sarebbe valso eliminare puramente e semplicemente (l'obbligatorietà del) l'udienza di comparizione, riservando ad apposita ordinanza da rendersi fuori udienza l'eventuale indicazione delle questioni rilevabili d'ufficio, salva la possibilità per il giudice di disporre la comparizione delle parti ai sensi dell'art. 185 c.p.c. (solo) in caso di effettiva necessità.

#### **4.4. L'intervento dei terzi**

L'art. 1, comma 5, lett. h, affida al legislatore delegato il compito di "adeguare la disciplina della chiamata in causa del terzo e dell'intervento volontario" alle nuove modalità di trattazione della causa. In effetti, l'opzione in favore di un modello di trattazione che prevede lo scambio di memorie di trattazione scritta tra le parti anteriormente all'udienza di comparizione è destinata a porre delicati problemi di coordinamento con l'attuale disciplina degli interventi, volontari o coatti a istanza di parte, dettata dagli artt. 268 ss. c.p.c. Più precisamente:

a) con riguardo all'intervento volontario, il nuovo sistema di trattazione finisce per ridurre ulteriormente il termine entro il quale il terzo interessato a spiegare un intervento di tipo innovativo (principale o adesivo litisconsortile) potrà farlo senza subire (secondo l'impostazione accolta in giurisprudenza)<sup>30</sup> le preclusioni istruttorie maturate a carico delle parti. Detto termine, infatti, coinciderà d'ora in poi con quello stabilito per il deposito della (prima) memoria integrativa del convenuto, nella quale quest'ultimo è chiamato, tra l'altro, a formulare, a pena di decadenza, le proprie richieste istruttorie. Poiché molto difficilmente si darà il caso di un terzo disposto a intervenire nel processo senza poter provare i fatti posti a fondamento della propria pretesa, parrebbe più lineare individuare senz'altro il termine sopra indicato come limite di ammissibilità dell'intervento, sulla falsariga di quanto disposto dall'art. 419 c.p.c. in relazione al processo del lavoro;

---

<sup>30</sup> A partire dalla fondamentale Cass. 28 luglio 2005, n. 15787, in *Corr. giur.*, 2006, p. 235, con note di CARRATTA e CONSOLO; più di recente, nello stesso senso, Cass. 5 ottobre 2018, n. 24529, che ha dichiarato manifestamente infondata la relativa questione di legittimità costituzionale, sollevata con riferimento agli artt. 3, 24 e 111 Cost.



b) con riguardo all'intervento a istanza di parte, la scelta di collocare l'entrata in scena del giudice a valle delle memorie di trattazione scritta farà sì che, ove si dovesse attendere l'udienza affinché il giudice possa disporre la chiamata in causa del terzo, tutta l'attività svolta fino a quel momento rischierebbe di essere vanificata, stante la necessità di rinnovare l'intera fase di trattazione in contraddittorio col terzo chiamato. Al fine di scongiurare un simile scenario, appare inevitabile prevedere che il giudice possa disporre la chiamata del terzo con ordinanza resa fuori udienza non appena una delle parti abbia formulato la relativa richiesta, fissando la data della nuova prima udienza e rimodulando i termini per il deposito delle memorie integrative<sup>31</sup>;

c) con riguardo all'intervento coatto *iussu iudicis*, se già attualmente esso può essere ordinato dal giudice istruttore "in ogni momento" (art. 270 c.p.c.) e quindi anche dopo che si è chiusa la fase preparatoria e sono maturate per le parti le preclusioni previste dagli artt. 183 e 184 c.p.c., la nuova struttura della fase di trattazione renderà pressoché inevitabile una siffatta eventualità e con essa lo "stravolgimento"<sup>32</sup> del sistema delle preclusioni derivante dalla necessità di rimettere in termini le parti ai fini dell'esercizio di tutti quei poteri processuali (in punto di proposizione di domande ed eccezioni, contestazioni, deduzioni istruttorie) che siano conseguenza delle attività poste in essere dal terzo chiamato.

#### 4.5. Rilievi di sintesi

Le considerazioni svolte nei paragrafi precedenti hanno fatto emergere alcune criticità della disciplina della trattazione della causa nel nuovo rito ordinario prefigurato dalla legge-delega<sup>33</sup>. Più precisamente, la scelta di fondo di collocare l'entrata in scena del giudice a valle della trattazione scritta è apparsa foriera di inconvenienti e disfunzioni con riguardo:

a) alle verifiche concernenti la regolarità del contraddittorio, irrazionalmente collocate dopo lo scambio delle memorie di trattazione scritta;

b) alla "passerella" in favore del rito semplificato, collocata in un momento nel quale (se rimarrà invariato l'attuale art. 183-bis c.p.c.) i benefici che è possibile trarre dal mutamento del rito risultano ridotti al minimo;

c) all'indicazione delle questioni rilevabili d'ufficio a norma dell'art. 183, 4° comma, c.p.c., che, intervenendo a valle financo delle richieste istruttorie, rischia in non pochi casi di vanificare l'intera attività svolta<sup>34</sup>;

d) alla disciplina degli interventi, volontari e coatti.

---

<sup>31</sup> Similmente, BIAVATI, *L'architettura della riforma*, cit., p. 29.

<sup>32</sup> PROTO PISANI, *Lezioni*, cit., p. 383.

<sup>33</sup> Per considerazioni non dissimili da quelle svolte nel testo, cfr. COSTANTINO, in ID. (a cura di), *La riforma della giustizia civile*, cit., p. 169 ss.

<sup>34</sup> Del pari, lo scambio di memorie integrative finalizzate alla determinazione del *thema decidendum* e del *thema probandum* si rivela inutile nei casi in cui fin dagli atti introduttivi emerga l'esistenza delle condizioni che legittimano il giudice a disporre la rimessione anticipata in decisione a norma dei primi tre commi dell'art. 187 c.p.c.: rimessione che non a caso, nel sistema attuale, si ritiene consentita anche alla prima udienza, indipendentemente dalla concessione dei termini *ex art.* 183, 6° comma (*supra*, nota 17). Sul punto, in modo particolarmente critico, COSTANTINO, *op. loc. cit.*

Non resta pertanto che auspicare che il legislatore delegato sappia sfruttare gli spazi concessi dalla delega per effettuare opportuni interventi correttivi.

## 5. Le ordinanze provvisorie

Una delle più rilevanti novità della legge-delega è rappresentata dall'introduzione di due nuove ordinanze provvisorie, rispettivamente di accoglimento e di rigetto della domanda, da pronunciarsi, su istanza di parte, nelle controversie di competenza del tribunale aventi ad oggetto diritti disponibili (art. 1, comma, 5, lett. o e p, l. 206/2021).

L'ordinanza di accoglimento riprende, con modeste varianti, la proposta formulata dalla commissione Luiso di introdurre nel libro IV del c.p.c. "un provvedimento sommario e provvisorio, con efficacia esecutiva, ispirato ad alcuni esempi della legislazione straniera (come ad esempio il *référé provision* di cui all'art. 809 del *code de procédure civile* francese o il *summary judgement* di cui all'art. 24 delle *civil procedure rules* anglosassoni), e modellato sulle fattispecie di c.d. condanna con riserva già prevista nel nostro ordinamento (cfr. gli articoli 1462 c.c. e 35, 648 e 665 c.p.c.)". Presupposti per l'emanazione del provvedimento sono, da un lato, la prova dei fatti costitutivi del diritto vantato dall'attore, dall'altro la manifesta infondatezza delle difese del convenuto. L'ordinanza, avverso la quale è ammesso reclamo nelle forme dell'art. 669-terdecies c.p.c., è priva di attitudine al giudicato, né è in grado di spiegare autorità in altri processi.

Scopo del provvedimento in esame è dunque quello, tipico dei provvedimenti di condanna con riserva, di consentire al creditore/attore, che abbia provato i fatti costitutivi del suo diritto, un accesso anticipato alla tutela esecutiva, ponendo il tempo occorrente per l'accertamento dei fatti impeditivi modificativi o estintivi a carico del convenuto, che quei fatti abbia eccepito ed abbia perciò interesse alla prosecuzione del processo per lo svolgimento dell'istruttoria<sup>35</sup>. Il dubbio, che pure in astratto può sorgere stante il silenzio del legislatore, se l'ordinanza in questione sia idonea a chiudere il processo o se quest'ultimo debba continuare per l'esame delle eccezioni riservate, ci sembra da sciogliere in questo secondo senso<sup>36</sup>, non potendosi frustrare l'aspirazione del convenuto (che si sia difeso nel merito) ad ottenere un giudicato che accerti l'inesistenza del diritto fatto valere dall'attore nei suoi confronti (arg. ex art. 306 c.p.c.). Discutibile, sul piano dell'efficienza complessiva dell'istituto, si mostra invece la scelta<sup>37</sup> di escludere l'idoneità dell'ordinanza ad acquistare autorità di cosa giudicata in caso di estinzione del giudizio relativo alle eccezioni riservate.

---

<sup>35</sup> Per questa ricostruzione della funzione della condanna con riserva cfr., con la consueta chiarezza, PROTO PISANI, *Lezioni*, cit., p. 568 ss. Cfr. altresì l'ampia indagine di SCARSELLI, *La condanna con riserva*, Milano, 1989, spec. p. 400 ss., p. 549 ss.

<sup>36</sup> Conf. BIAVATI, *L'architettura*, cit., p. 33. Diversamente, se ben comprendiamo, COSTANTINO, in ID. (a cura di), *La riforma della giustizia civile*, cit., p. 180 ss., secondo cui entrambe le ordinanze darebbero luogo ad "un'ulteriore forma di definizione del processo ordinario di cognizione".

<sup>37</sup> Conforme, peraltro, all'orientamento giurisprudenziale affermatosi con riguardo alla contigua ipotesi dell'ordinanza di rilascio ex art. 665 c.p.c.: cfr. tra le altre Cass. 17 maggio 2011, n. 10844; Cass. 4 marzo 1997, n. 1917, in *Foro it.*, 1998, I, 162; Cass. 14 febbraio 1997, n. 1382, *ivi*, 163; Cass. 19 luglio 1996, n. 6552; Cass. 29 marzo 1995, n. 3730; Cass. 2 giugno 1993, n. 6132; Cass. 30 marzo 1990 n. 2619.

Priva di riscontri nei lavori della commissione Luiso è l'ordinanza di rigetto prevista dall'art. 1, comma 5, lett. p, che potrà essere emanata, sempre su istanza di parte, quando la domanda sia manifestamente infondata ovvero l'atto di citazione manchi dei requisiti previsti dai nn. 3 e 4 dell'art. 163 c.p.c. Anche quest'ordinanza è soggetta a reclamo a norma dell'art. 669-terdecies c.p.c. ed è priva di attitudine al giudicato.

Come in relazione all'ordinanza di accoglimento, anche con riguardo a quella in esame si pone il dubbio circa la sua idoneità a definire il giudizio, dubbio che saremmo qui inclini a risolvere in senso affermativo<sup>38</sup>. Ciò in quanto davvero non si saprebbe scorgere<sup>39</sup> l'utilità di un rigetto "provvisorio", dopo il quale il processo sia in ogni caso destinato a proseguire fino alla sentenza. Se invece si ritiene che l'ordinanza in questione sia idonea a definire il giudizio, alla stessa potrebbe forse riconoscersi una qualche valenza semplificatrice, per l'ipotesi in cui il convenuto, a fronte di una domanda palesemente infondata, rinunci a coltivare la propria aspirazione al giudicato di rigetto ed opti invece per la via più immediata e rapida della chiusura del processo con ordinanza, confidando nella forza deterrente esercitata dalla condanna alle spese<sup>40</sup>. Non sembra, invece, che nell'ipotesi in esame l'ordinanza possa essere emanata su istanza dell'attore, che pure potrebbe avere interesse a richiederla quante volte, "all'esito della prima udienza di comparizione delle parti e di trattazione della causa" (e dunque a preclusioni già maturate), si avveda di aver proposto una domanda destinata a sicuro rigetto e voglia dunque garantirsi la possibilità di riproporla sulla base di nuove ragioni specialmente di fatto. Invero, si mostra ancora una volta decisiva la considerazione secondo cui la sola richiesta dell'attore non potrebbe privare il convenuto, che sia difeso nel merito, del diritto a vedere rigettata la domanda avversaria con provvedimento (avente attitudine al giudicato e dunque) idoneo a precluderne l'eventuale riproposizione.

Ad un vero e proprio *rebus* (che chi scrive confessa di non essere riuscito a risolvere) dà luogo poi l'ipotesi dell'ordinanza di rigetto per carenza nell'atto di citazione dei requisiti propri dell'*editio actionis*. Si tratta di ipotesi che ricorda per certi versi l'istituto dello *striking out* proprio del diritto inglese, che consiste appunto in un peculiare provvedimento di chiusura del processo (difficilmente catalogabile secondo le nostre categorie di "rito" e "merito") che può essere emanato, tra l'altro, allorché sia indeterminato l'oggetto della domanda ovvero manchi l'allegazione dei fatti o quando questi ultimi, pur provati, non fonderebbero *in iure* la pretesa azionata<sup>41</sup>.

È evidente che il principale problema posto dalla previsione in esame è quello del suo coordinamento con l'attuale disciplina della nullità dell'atto di citazione per vizi dell'*editio*

---

<sup>38</sup> *Contra*, peraltro, BIAVATI, *L'architettura*, cit., p. 34, ad avviso del quale anche in questo caso il processo sarebbe destinato a continuare

<sup>39</sup> Se non, forse, nel caso particolare dell'opposizione a decreto ingiuntivo, dove l'ordinanza provvisoria di rigetto della domanda del creditore potrebbe determinare la caducazione del decreto ingiuntivo opposto, nonché, in caso di avvenuta concessione della provvisoria esecutorietà ex art. 642 c.p.c., degli atti esecutivi già compiuti sulla base dello stesso: cfr. STELLA, *La blanda riforma del giudizio di appello tra restatement e ritorni al passato*, in questa *Rivista*, 2022, p. 235 s.

<sup>40</sup> Oltre che dalla prospettiva di dover rinnovare il pagamento del contributo unificato in caso di riproposizione della domanda.

<sup>41</sup> In argom. cfr., anche per riferimenti, PASSANANTE, voce *Processo civile inglese*, cit., p. 985 s.

*actionis*, coordinamento che infatti la legge-delega non manca di demandare al legislatore delegato (art. 1, comma 5, lett. q). Si tratta in particolare di stabilire se la nuova disciplina sia destinata ad aggiungersi o a sostituire quella dettata dagli ultimi tre commi dell'art. 164 c.p.c. Nel primo caso, si assisterebbe alla singolare coesistenza di due diversi regimi della medesima nullità, che risulterebbe ora sanabile ora insanabile, a seconda che venisse o meno richiesta l'emanazione dell'ordinanza. Né sarebbe agevole individuare la parte legittimata a proporre l'istanza, dato che, per un verso, l'attore mancherebbe di interesse; per altro verso, non sarebbe accettabile che fosse il convenuto a "scegliere" tra l'uno e l'altro regime e così a stabilire se la nullità dell'atto introduttivo possa trovare rimedio all'interno del processo o questo debba chiudersi con una pronuncia di *absolutio ab instantia* (che dovrebbe, tra l'altro, comportare la condanna alle spese dell'attore).

Laddove invece la nuova disciplina fosse destinata a sostituire integralmente quella attuale, se ne dovrebbe desumere che il legislatore abbia scelto di sacrificare sull'altare della statistica giudiziaria uno dei principi fondamentali del processo civile, del quale anche il vigente art. 164 c.p.c. è espressione, ossia quello secondo cui il processo mira a concludersi con sentenze di merito, mentre sono eccezionali le ipotesi in cui la violazione della legge processuale dà luogo ad una pronuncia di assoluzione dall'osservanza del giudizio. In tal caso, peraltro, non si comprenderebbe la ragione per la quale l'ordinanza dichiarativa della nullità dell'*editio actionis* possa essere pronunciata solo su istanza di parte e non d'ufficio (e resterebbe pertanto da stabilire come dovrebbe comportarsi il giudice ove l'istanza non venga formulata da alcuna delle parti).

## **6. Rapporti tra giudice monocratico e collegio**

Venendo alla fase decisoria, vanno segnalate anzitutto alcune novità concernenti i rapporti tra giudice monocratico e collegio. L'art. 1, comma 5, lett. s, nn. 1 e 2, introduce una opportuna semplificazione rispetto a quanto previsto dagli attuali artt. 281-*septies* 281-*octies*, stabilendo che a seguito della rimessione, rispettivamente dal collegio al giudice monocratico e viceversa, non sia necessario fissare ulteriori udienze né rinnovare la precisazione delle conclusioni con assegnazione alle parti di nuovi termini per il deposito degli scritti conclusionali.

La disciplina dettata per le due ipotesi non è però perfettamente simmetrica, in quanto il solo n. 2, relativo alla rimessione della causa dal giudice monocratico al collegio, prevede che l'ordinanza di rimessione sia comunicata alle parti, ciascuna delle quali, entro dieci giorni dalla comunicazione, può chiedere la fissazione dell'udienza di discussione davanti al collegio. Se ne dovrebbe dedurre, per quanto la legge non lo dica espressamente, che l'udienza di discussione, non più contemplata, neppure come semplice possibilità, nel nuovo modello di decisione a seguito di trattazione scritta davanti al tribunale in composizione monocratica (v.

l'art. 1, comma 5, lett. l, su cui subito *infra*)<sup>42</sup>, continui invece a trovare applicazione, secondo quanto previsto dal vigente art. 275 c.p.c., nelle cause collegiali.

A proposito del rito applicabile alle controversie di competenza del tribunale in composizione collegiale, notiamo *en passant* che l'art. 1, comma 6, lett. b, prevede che tale rito sia caratterizzato "da un regime di preclusioni e di fissazione dell'oggetto del processo analog[o]" (non identico, dunque) a quello previsto per il procedimento davanti al giudice monocratico. La disposizione sembra prefigurare una più accentuata differenziazione tra i due procedimenti<sup>43</sup>, che potrà riguardare non soltanto la fase di decisione, ma anche il sistema delle preclusioni, nonché le stesse modalità di introduzione della causa. Tanto si desume dalla disposizione dell'art. 1, comma 5, lett. s, n. 3, secondo cui il legislatore delegato dovrà disciplinare le conseguenze dell'eventuale mutamento del rito prevedendo che: a) gli effetti sostanziali e processuali della domanda si producano secondo le norme del rito seguito prima del mutamento; b) restino ferme le decadenze e le preclusioni già maturate; c) venga assegnato alle parti un termine per l'eventuale integrazione degli atti introduttivi.

## 7. La fase decisoria

L'art. 1, comma 5, lett. l, detta i principi cui dovrà attenersi il legislatore delegato nel disciplinare la decisione della causa davanti al tribunale in composizione monocratica. Gli attuali tre modelli di decisione (a seguito di trattazione orale, scritta o mista) si riducono a due. Viene in primo luogo mantenuto il modello di decisione a seguito di trattazione orale ai sensi dell'art. 281-*sexies* c.p.c., con l'unica variante (che dovrebbe teoricamente accrescerne l'attrattività anche con riguardo a controversie non proprio elementari) rappresentata dalla possibilità per il giudicante di riservare il deposito della sentenza entro un termine non superiore a trenta giorni.

Più rilevanti le modifiche apportate al modello di decisione a seguito di trattazione scritta. La novità più importante consiste nell'abolizione dell'udienza di precisazione delle conclusioni, la cui fissazione (a distanza di mesi, quando non di anni, dalla chiusura dell'istruzione) dà luogo al famigerato "collo di bottiglia" della decisione. Certo, sarebbe ingenuo attendersi (ed infatti nessuno, salvo forse il legislatore, lo pensa) che il problema del rallentamento generato dal passaggio della causa in decisione, che è un problema tipicamente strutturale, possa essere risolto mediante la modifica della disciplina processuale. Lo dimostra il fatto (ma si tratta di cose dette e ridette) che fino alla riforma del 1990 il collo di bottiglia era rappresentato dall'udienza di discussione e che l'abolizione (dell'obbligatorietà) di detta udienza ad opera della riforma, lungi dal risolvere il problema, non ha prodotto altro che lo spostamento del medesimo collo di bottiglia dall'udienza di discussione all'udienza di p.c.

---

<sup>42</sup> Che per la verità contiene anche, nel suo n. 2.3, un esplicito riferimento alle controversie di competenza del tribunale in composizione collegiale e parrebbe pertanto da ritenersi in linea di principio – e laddove non espressamente derogato – applicabile anche a queste ultime.

<sup>43</sup> Cfr. però COSTANTINO, in ID. (a cura di), *la riforma*, cit., p. 185, secondo cui la formulazione della delega non esclude la possibilità della unificazione o del mero rinvio.

L'operazione compiuta dalla legge-delega è per certi versi analoga: in luogo dell'udienza di p.c., il giudice, una volta esaurita la trattazione e istruzione della causa, dovrà fissare un'udienza denominata "udienza di rimessione della causa in decisione", assegnando alle parti:

a) un primo termine, non superiore a sessanta giorni prima di detta udienza, per lo scambio di detta udienza per il deposito di note scritte di precisazione delle conclusioni;

b) due successivi termini, non superiori, rispettivamente, a trenta e a quindici giorni prima dell'udienza, per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica (salva la poco verosimile ipotesi che le parti vi rinuncino espressamente).

All'udienza, poi, il giudice dovrà riservare la decisione, depositando la sentenza nei successivi trenta o sessanta giorni, a seconda che si tratti di decisione monocratica o collegiale.

Non è chi non veda come l'udienza in discorso assolve ad una funzione di puro *case management*, serva cioè unicamente al giudice per gestire i tempi della decisione con riguardo alle cause che si trovano sul suo ruolo. Non è difficile prevedere, dunque, che nella maggior parte dei tribunali detta udienza sarà fissata a grande distanza dalla chiusura dell'istruzione, diventando così il nuovo "collo di bottiglia". Vi è piuttosto da domandarsi se l'indicata funzione di gestione dei tempi della decisione richiedesse necessariamente la previsione di un'udienza *ad hoc* – che sarà fatalmente un'udienza di mero smistamento – o non potesse più efficientemente essere assolta da un provvedimento di rimessione in decisione da rendersi fuori udienza con contestuale assegnazione alle parti dei termini per il deposito (delle note di p.c. e) degli scritti conclusionali.

Salvatore Boccagna

Ordinario nell'Università degli studi di Napoli Federico II