



GIUSEPPE DELLA PIETRA

## Le «pampuglie» nella delega e nello schema di decreto legislativo per l'efficienza del processo civile

La delega per la riforma del processo civile e il conseguente schema di decreto legislativo sono cosparsi di disposizioni di contorno che mal si conciliano con la filosofia di largo respiro che dovrebbe ispirare la novella. Di alcune il saggio mira a cogliere il senso e le ricadute, provando anche a intuire la ragione di tanto minuti, e non sempre felici, ritocchi al codice di rito e alle norme sulla mediazione.

The delegation law to the Government for the reform of civil proceedings and its consequent legislative decree scheme are sprinkled with outline provisions that do not reconcile with the far-reaching philosophy which should inspire the reform. The essay aims to grasp the meaning and the repercussions of a selection of such provisions, also trying to guess the reason for so many detailed, and not always happy, tweaks to the Code of civil procedure and to the mediation rules.

Sommario: 1. Premessa. – 2. La mediazione in materia condominiale. – 3. Gli atti introduttivi. – 4. La comparizione personale delle parti alla prima udienza. – 5. La decisione a seguito di trattazione orale. – 6. Il pedissequo recepimento di indirizzi giurisprudenziali.

### 1. Premessa.

Narrano le cronache di un esponente politico campano che, alla vista della tangente, per lui esigua, consegnatagli da un collaboratore, ebbe a esclamare: “E che so’ ‘ste pampuglie!”.

«Pampuglia», in napoletano, è il truciolo, spesso arricciato, che risulta dalla piallatura del legno, apprezzato nelle pizzerie per ravvivare la fiamma nei forni a legna. Per metafora, allude a una cosa da nulla, senza importanza, priva di valore e per traslato, nell'espressione del politico campano, agli spiccioli cui, a suo avviso, si riduceva l'apporto di chi aveva pagato la mazzetta.

Il lemma mi è tornato alla mente con la delega al Governo per l'efficienza del processo civile. Fra non poche disposizioni di sostanza che puntano a mutarne l'architave, con l'obiettivo ancora una volta dichiarato di velocizzarne l'andamento, si trovano sparse qua e là norme di più ridotta portata, quasi disseminate a mo' di riempitivo, più che ispirate da reale, convinta utilità. Alcune possono anche tornar comode, altre paiono francamente superflue, taluna

riesce perfino infelice: tutte, però, suonano estranee alla logica di grande respiro e di corale impianto cui una legge di delega dovrebbe ispirarsi.

La sensazione è che un legislatore diligente, anzi, oltremodo premuroso, sentendo su di sé gli occhi dell'Europa nel momento in cui questa va largendo ampio credito all'Italia, si sia preoccupato che la riforma potesse apparire scarna ai *partners* continentali, ed abbia perciò ritenuto di guarnirla di disposizioni che, soverchie a un orecchio processualmente allenato, facessero volume a beneficio di chi, in qualche misura, deve apprezzare lo sforzo che il Paese va facendo per meritarsi la fiducia.

Insomma – dev'essere stato il retropensiero – dal momento che bisogna far bella figura, tanto vale arricchire la delega di disposizioni di dettaglio di cui pure non si avverte il bisogno, ma che valgono a corroborare l'idea che, dopo la pandemia, si comincia a far sul serio, ed è giunto il tempo in cui il processo civile, rivoltato come un calzino, prenderà quell'abbrivio che, chissà perché, trent'anni di novelle non sono valse a imprimergli.

Lo schema di decreto legislativo sottoposto all'esame preliminare del Governo, e ora alle Camere per il prescritto parere, riproduce gran parte di quelle disposizioni. La natura provvisoria del testo induce a far riferimento sia alla legge di delega, sia agli articoli in cui quelle norme, se lo schema restasse invariato, saranno recepite.

Non sembri, però, un controsenso se è di pampuglie che intendo qui discettare. Seguire talora il filo del superfluo può stimolare all'opposto proficue riflessioni, su cui non si sarebbe mai indugiato se il soverchio, che pur resta tale, si fosse semplicemente messo da parte. In fondo, come Oscar Wilde per le tentazioni, l'unico modo di resistere all'inutile è di cedervi.

## **2. La mediazione in materia condominiale.**

Nel tentativo di raccordare la disciplina del condominio con l'istituto della mediazione, la novella in materia<sup>1</sup> aveva consegnato agli amministratori un frutto avvelenato. Da un canto, aveva disposto che l'amministratore, per partecipare alla mediazione, deve riscuotere preventiva legittimazione dall'assemblea; dall'altro, aveva imposto alla delibera autorizzativa il *quorum* dell'art. 1136, 2° co., c.c. Non è occorso molto tempo per sperimentare (e, del resto, riusciva di facile previsione fin da subito) che nella prassi una maggioranza così elevata difficilmente si raggiunge, tanto più per una delibera, come quella d'ingresso in mediazione, che non tocca direttamente e immediatamente il cuore (e il portafoglio) dei condòmini. Frequente, perciò, era (e, invero, resta, fino al vigore dei provvedimenti oggi delegati) il caso dell'amministratore che, pur dotato di delibera assembleare, compariva in mediazione sfornito di legittimazione, perché non sorretto dal *quorum* particolarmente elevato dell'art. 71-*quater*, 3° comma, disp. att. c.c.

Provvida, in questo senso, è la direttiva del legislatore delegante di liberare dal vincolo l'amministratore, rendendolo legittimato di *default* alla mediazione, senza necessità di

---

<sup>1</sup> L. 11 dicembre 2012, n. 220.

preventiva delibera condominiale<sup>2</sup>. Con l'ulteriore effetto di disattivare la previsione dell'art. 71-*quater*, 4° comma, che prescrive(va) il differimento del primo incontro, ove l'amministratore non fosse riuscito a procurarsi in tempo il consenso dell'assemblea<sup>3</sup>.

Coerente, e non meno opportuna, è la scelta di esigere la delibera assembleare per la sola approvazione dell'accordo di conciliazione o della proposta del mediatore. Sul punto sarebbe stata opportuna maggiore chiarezza nel testo della delega, per la quale la delibera va adottata con le maggioranze previste dall'art. 1136 c.c. Questa disposizione reca un novero composito di *quorum*, per cui sarebbe stata conveniente l'indicazione di quale, fra le tante, è la maggioranza richiesta per l'approvazione. A poter valorizzare la genericità della delega, si potrebbe propendere per il più benevolo *quorum* dell'art. 1136, 3° comma<sup>4</sup>. Il rilievo che la mediazione concernerà le più volte "liti attive o passive relative a materie che esorbitano dalle attribuzioni dell'amministratore", per le quali l'art. 1136, 4° comma esige la più robusta maggioranza dell'art. 1136, 2° comma<sup>5</sup>, induce a pensare che sia questa la soluzione più armonica all'impianto del codice. Dal suo canto, lo schema di decreto delegato, nell'abrogare il quinto comma dell'art. 71-*quater*, disp. att., c.c.<sup>6</sup>, che impone(va) la maggioranza qualificata dell'art. 1136, 2° comma, anche per l'approvazione della proposta di mediazione, ha aggiunto al d.lgs. 28 ottobre 2010, n. 28, l'art. 5-*ter*<sup>7</sup>, che si limita a ripetere il generico richiamo della delega all'art. 1136 c.c.

### 3. Gli atti introduttivi.

Nella citazione di primo grado i fatti e gli elementi di diritto dovranno essere esposti in modo chiaro e specifico<sup>8</sup>. Nella comparsa di risposta il convenuto dovrà proporre tutte le sue difese e prendere posizione sui fatti

posti dall'attore a fondamento della domanda in modo chiaro e specifico<sup>9</sup>. Specifica, almeno per la delega, dovrà anche essere, sia nella citazione che nella comparsa di risposta l'indicazione dei mezzi di prova dei quali l'attore e il convenuto intendono valersi e dei documenti che offrono in comunicazione<sup>10</sup>. La citazione deve recare l'ulteriore avvertimento

---

<sup>2</sup> Art. 1, 4° comma, lett. h, l. 26 novembre 2021, n. 206; art. 2, 2° comma, lett. b, schema di decreto legislativo.

<sup>3</sup> Art. 2, 2° comma, lett. c, schema di decreto legislativo.

<sup>4</sup> Art. 1136, 3° comma, c.c.: "se l'assemblea in prima convocazione non può deliberare per mancanza di numero legale, l'assemblea in seconda convocazione delibera in un giorno successivo a quello della prima e, in ogni caso, non oltre dieci giorni dalla medesima. L'assemblea in seconda convocazione è regolarmente costituita con l'intervento di tanti condomini che rappresentino almeno un terzo del valore dell'intero edificio e un terzo dei partecipanti al condominio. La deliberazione è valida se approvata dalla maggioranza degli intervenuti con un numero di voti che rappresenti almeno un terzo del valore dell'edificio".

<sup>5</sup> Art. 1136, 2° comma, c.c.: "sono valide le deliberazioni approvate con un numero di voti che rappresenti la maggioranza degli intervenuti e almeno la metà del valore dell'edificio".

<sup>6</sup> Art. 2, 2° comma, lett. c, schema di decreto legislativo.

<sup>7</sup> Art. 7, 1° comma, lett. d, dello schema di decreto legislativo

<sup>8</sup> Art. 1, 5° comma, lett. b, l. 26 novembre 2021, n. 206; art. 3, 12° comma, lett. a, n. 2, schema di decreto legislativo.

<sup>9</sup> Art. 1, 5° comma, lett. e, l. 26 novembre 2021, n. 206; art. 3, 12° comma, lett. f, schema di decreto legislativo.

<sup>10</sup> Art. 1, 5° comma, lett. c ed e, l. 26 novembre 2021, n. 206.

che la difesa tecnica mediante avvocato è obbligatoria ai sensi degli artt. 82 ss. c.p.c. in tutti i giudizi davanti al tribunale, fatta eccezione per i casi di cui all'art 86 c.p.c., e che la parte, sussistendone i presupposti di legge, può presentare istanza per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato<sup>11</sup>. In appello, i motivi (nell'endiadi sovrabbondante disegnata due lustri fa nell'art. 342, 2° comma, c.p.c.) vanno espressi in modo chiaro, sintetico e specifico<sup>12</sup>. Il ricorso per cassazione dovrà contenere la chiara ed essenziale esposizione dei fatti della causa e la chiara e sintetica esposizione dei motivi per i quali si chiede la cassazione<sup>13</sup>.

Tutte queste prescrizioni suonano soverchie.

Muovendo dal primo grado, la nullità della citazione per mancata esposizione dei fatti rendeva già cogente l'analitica narrazione della vicenda a base della pretesa. È vero che l'art. 164, 4° comma, non sanziona testualmente l'assoluta incertezza dei fatti (come, invece, fa per la determinazione della cosa oggetto della domanda). Ma non v'è ragione di dubitare che un'esposizione vaga e confusa, anziché chiara e specifica, imponga comunque l'inesco della sanatoria per difetto di *editio actionis*, dal momento che funzionalmente non v'è divario fra omissione e genericità della narrazione<sup>14</sup>. La novità commessa dalla delega, pertanto, nulla aggiunge al regime che già si estraeva dall'art. 164, direi perfino nella versione anteriore a quella (di ben altro dettaglio) introdotta dalla novella del '90.

Surreale pare, invece, la prescrizione di chiarezza e specificità estesa anche agli elementi di diritto. Vuole la regola «iura novit curia» che l'attore possa anche tralasciare i riferimenti normativi a base della domanda. Coerentemente, l'art. 164 esclude ogni sanzione per l'omessa indicazione degli elementi di diritto, solo ottativamente contemplati dall'art. 163, n. 4. A quadro normativo invariato (non pare che la delega si estenda al regime di nullità degli atti introduttivi), il legislatore delegato dovrebbe introdurre un requisito di forma estraneo ai principi e di fatto sfornito di ogni comminatoria. Né potrebbe essere diversamente, atteso che è impensabile che il giudice possa ingiungere di emendare una citazione in cui il riferimento normativo manca o è errato: di per sé, e tanto più con gli effetti potenzialmente dirompenti dell'art. 164, 5° comma.

Quanto alla comparsa di risposta, chiarezza e specificità, benché oggi non prescritte testualmente, sono di fatto già indotte dall'onere di contestazione. Segnatamente dopo la modifica dell'art. 115, 1° comma, c.p.c., nessun convenuto penserebbe d'imbastire una difesa oscura e generica, col risultato di sollevare l'avversario dall'onere di provare i fatti posti a fondamento della domanda.

Non meno sovrabbondante è la prescrizione d'indicare fin da subito mezzi di prova e documenti, valevole sia per la citazione, sia per la comparsa di risposta. In virtù della stessa legge di delega, la preclusione per prove e documenti scatterà solo in seguito, nella fase di trattazione scritta anteposta alla prima udienza di comparizione. Con l'effetto di rendere

---

<sup>11</sup> Art. 1, 5° comma, lett. d, l. 26 novembre 2021, n. 206; art. 3, 12° comma, lett. a, n. 3, schema di decreto legislativo.

<sup>12</sup> Art. 1, 8° comma, lett. c, l. 26 novembre 2021, n. 206; art. 3, 26° comma, lett. a, schema di decreto legislativo.

<sup>13</sup> Art. 1, 9° comma, lett. a, l. 26 novembre 2021, n. 206; art. 3, 27° comma, lett. d, n. 1, schema di decreto legislativo.

<sup>14</sup> Sia consentito il rinvio a *La patologia della domanda giudiziale*, Roma, 2012, 74 ss.

ancora una volta solo programmatica l'idea (di per sé infelice, a mio avviso, in un processo informato al principio di non contestazione) di costringere attore e convenuto a dichiarare già all'inizio le rispettive risorse istruttorie<sup>15</sup>.

Sorvolerei, invece, per amor di patria sull'avvertimento al convenuto circa difesa tecnica e gratuito patrocinio. Trent'anni fa, pensare di avvisare il convenuto che il processo stava cambiando rotta e che le preclusioni imponevano di organizzare la difesa quanto prima, aveva anche senso<sup>16</sup>. Dirgli oggi che, ricevuta la citazione, deve fare quanto prudenza e buon senso suggeriscono, e cioè affidarsi a un avvocato al quale chiedere anzitutto se la sua assistenza è indispensabile<sup>17</sup> e se ricorrono le condizioni per il patrocinio a spese dello Stato, è previsione destinata ad accrescere ulteriormente, senza beneficio, la mole degli atti introduttivi.

Passando alle impugnazioni, non minore superfluità assiste la previsione di chiarezza e specificità dei motivi di appello. L'inaffidabilità del gravame dotato di motivi a tal punto evanescenti da riuscire mancanti<sup>18</sup> e, soprattutto, il rischio che all'impugnazione sia negato ingresso in prima udienza perché priva della ragionevole probabilità di essere accolta (art. 348-bis c.p.c.) inducono già oggi l'appellante a redigere un appello chiaro e specifico, senza necessità d'imbastire nuovi precetti, di fatto privi di sanzione, fuor delle due, preesistenti, appena rievocate.

Del pari non assistiti da sanzione, ma con qualche elemento di novità, sono i nuovi requisiti del ricorso per cassazione: la chiara ed essenziale esposizione dei fatti della causa e la chiara e sintetica esposizione dei motivi.

In disparte la chiarezza (il ricorso doveva essere chiaro già prima della delega, pena l'inaffidabilità<sup>19</sup>), l'essenziale esposizione dei fatti evoca la giurisprudenza che vieta la redazione di «ricorsi-panino», in cui la ricostruzione del fatto, lungi dal ridursi a un riepilogo strettamente funzionale all'impugnazione, è affidata alla riproduzione in sequenza di tutti gli atti del processo. La sinteticità dei motivi (di cassazione, ma anche d'appello) si volge, invece, a persuadere i difensori che un'impugnazione breve, ma efficace (anzi, efficace proprio perché breve) ha molte più *chances* di cogliere nel segno rispetto a una inutilmente lunga. I giudici di Cassazione, dal canto loro, andrebbero convinti che sinteticità e autosufficienza remano in direzioni opposte, e che quanto più il principio di autosufficienza è gestito in maniera spinta

---

<sup>15</sup> A meno che il legislatore delegato non si spinga a valorizzare minime differenze lessicali (quanto alla citazione, l'indicazione delle prove è richiesta dalla delega come «specificata», laddove l'aggettivo è omissso con riguardo alla comparsa di risposta; in sede di trattazione scritta, all'attore è accordato di indicare «nuovi» mezzi di prova, mentre per il convenuto pur qui l'aggettivo manca) per stabilire che per l'attore le preclusioni istruttorie scattano già al tempo della citazione. La disparità delle armi, però, in questo caso, mi parrebbe costituzionalmente poco giustificabile e, non per caso, nello schema di decreto legislativo, dell'irrigidimento delle preclusioni istruttorie non v'è traccia.

<sup>16</sup> Benché pari esigenza non sia mai stata avvertita per il rito del lavoro, con disparità che non solo permane, ma il cui sospetto d'illegittimità fu giudicato manifestamente infondato da Corte cost., ord., 25 maggio 1999, n. 191, in *Giur. cost.*, 1999, 1828.

<sup>17</sup> Come sarà di regola, posto che la disposizione concerne i giudizi dinanzi al tribunale, salvo il caso dell'art. 86 c.p.c., nel quale il convenuto, rivestendo la qualità di avvocato, non avrà bisogno di alcun avviso.

<sup>18</sup> Da ultimo, Cass., 5.4.2022, n. 10930.

<sup>19</sup> Cass., SS.UU., 30 novembre 2021, n. [37552](#); Cass., 27 settembre 2021, n. [26161](#); Cass., 30 aprile 2020, n. 8425; Cass., 2 ottobre 2019, n. 24585; Cass., 5 marzo 2019, n. 6324.

o, peggio, imponderabile, tanto più i ricorsi tenderanno a dilatarsi, nella persuasione che includere la trascrizione di un atto, di un documento, di un provvedimento sarà sempre meno rischioso che ometterla<sup>20</sup>.

Il dovere di sintesi potrebbe costituire l'unica vera, corposa novità nel campo della redazione degli atti introduttivi, al punto da auspicarne l'espansione anche al primo grado. Accade, però, che la prolissità resti priva di sanzione nel processo civile<sup>21</sup>. Col riflesso di relegare quel dovere al ruolo esornativo cui sono consegnati anche gli altri. Chiarezza, specificità, essenzialità, sinteticità, saranno oggetto nel decreto delegato di disposizioni non precettive, ma pedagogiche, dettate a scopo esortativo, di scarso beneficio per un foro indotto da atavica abitudine, ma anche da moderna ipertrofia di regole giurisprudenziali, a dilatare, piuttosto che a contrarre, i propri atti difensivi.

#### **4. La comparizione personale delle parti alla prima udienza.**

Vuole ancora la delega che alla prima udienza le parti compaiano personalmente ai fini del tentativo di conciliazione previsto dall'art. 185 c.p.c., e che l'assenza sia valutabile dal giudice ai fini dell'art. 116, 2° comma, c.p.c.<sup>22</sup>

Chi comincia ad avere i capelli bianchi ricorda bene quella mattina di primavera di metà anni '90, in cui entrò in vigore la prima novella del processo civile. Era imposta pur allora la comparizione personale delle parti, e ogni avvocato si era preparato alla novità come uno scolare al primo squillo di campanella. Tutti in riga alle prime udienze con parti al seguito, e tutti più o meno convinti che la comparizione dinanzi al giudice (e a un giudice finalmente edotto fin da subito dei fatti di causa) avrebbe cambiato il verso lento e stantio del giudizio civile.

Per i primi tempi l'innovazione indubbiamente funzionò: giudici volenterosi e parti desiderose di farsi ascoltare cooperavano nel tentativo di raggiungere una soluzione concordata. L'esperimento durò, però, lo spazio di un mattino. Bastò poco perché giudici oberati dai fascicoli e perciò impossibilitati a giungere preparati all'udienza, e avvocati divenuti consapevoli della pericolosità d'interrogatori a briglia sciolta<sup>23</sup>, prima riducessero la comparizione a una formula di stile e poi l'abbandonassero del tutto. Fu così che la novella (della novella) che poi la sopprime si limitò ad avallare quanto la prassi aveva già sancito, più che a sovvertire una regola che non aveva dato buona prova di sé.

---

<sup>20</sup> Persuasione che la sentenza CEDU, 28 ottobre 2021, Succi e altri c. Italia, può al più attenuare, ma mai dissolvere. Per i primi segnali di addolcimento del requisito dell'autosufficienza, v. Cass., SS.UU., 18 marzo 2022, n. 8950; Cass., 14 aprile 2022, n. 12259; Cass. 19 aprile 2022, n. 12481.

<sup>21</sup> Al quale, del resto, non augurerei d'importare la soluzione *tranchant* introdotta dall'art. 13-ter, 5° comma, delle norme di attuazione del codice del processo amministrativo.

<sup>22</sup> Art. 1, 5° comma, lett. i, n. 1, l. 26 novembre 2021, n. 206; art. 3, 13° comma, lett. b, schema di decreto legislativo.

<sup>23</sup> Anche in ragione di alcune pronunce del S.C., per le quali le dichiarazioni rese in sede di interrogatorio non formale, pur se prive di valore confessorio, possono costituire il fondamento del convincimento del giudice: Cass., 29 dicembre 2014, n. 27407; Cass., 1° ottobre 2014, n. 20736.

All'evidenza dimentico di quell'esperienza, l'odierno delegante torna a imporre la presenza delle parti in prima udienza. Se in questi trent'anni i numeri dei processi civili e, soprattutto, le condizioni «ambientali» delle udienze fossero migliorati, potrei anche plaudire al ritorno al passato. A situazione invariata (per non dir peggiorata, al netto dei benefici apportati dal processo telematico), non posso che classificare la prescrizione al modo delle precedenti: misura di puro decoro, candidamente volta a somministrare l'idea di un processo che cambia, ma tragicamente votata all'insuccesso ancora prima che sia sperimentata. Anzi, proprio perché già sperimentata.

##### **5. La decisione a seguito di trattazione orale.**

Prevede la delega che il giudice, ove abbia optato per la decisione a trattazione orale (art. 281-*sexies* c.p.c.), possa differire il deposito della sentenza fino a trenta giorni dall'udienza di discussione<sup>24</sup>.

Con buona pace dei principi di concentrazione e di immediatezza, il legislatore pare non essersi avveduto del corto circuito logico cui dà luogo la facoltà di differimento accordata al giudice.

La decisione a seguito di trattazione scritta implica rinuncia al beneficio dell'oralità in favore di un migliore studio e di una più lunga meditazione della sentenza. Le parti accolgono di buon grado la soluzione, nella prospettiva di allestire ciascuna due memorie, che il giudice potrà compulsare al tempo della deliberazione.

La decisione a seguito di trattazione orale inverte la polarità. Le parti dismettono il potere di scrivere le proprie deduzioni, avvinte dall'idea che il giudice stenderà la sentenza quando ancora gli risuonerà il tono e il senso della rispettiva esposizione.

L'ibrido creato dalla delega presenta gli inconvenienti di entrambe e i pregi di nessuna. Quando adotterà la decisione nei (nominali) trenta giorni, il giudice si troverà nella più completa solitudine intellettuale: oberato d'impegni, avrà un ricordo sfumato (a essere ottimisti) della discussione orale, dissolta dal succedersi di mille altre discussioni ascoltate in quell'intervallo; nel contempo, sarà privo del sussidio delle memorie finali, superflue quando la decisione viene presa lo stesso giorno dell'udienza, ma decisive se ci crea lo iato fra illustrazione orale e deliberazione della sentenza.

L'aporia si sarebbe evitata sol che il legislatore avesse riflettuto un momento sulla strana sorte dell'art. 281-*quinquies*, 2° comma. In teoria la decisione a seguito di trattazione mista godrebbe dei vantaggi di ambo le specie: accorda corposa traccia scritta alle difese delle parti (le comparse conclusionali) e sostituisce la spesso soverchia memoria di replica con la più efficace discussione orale.

Statisticamente, però, è la meno praticata fra i modelli decisori. Se gli avvocati, che pur ne avrebbero il monopolio, non la scelgono, per conservarsi il meno efficace diritto di replica scritta, è perché sono consapevoli che una decisione presa a trenta giorni dalla discussione

---

<sup>24</sup> Art. 1, 5° comma, lett. l, n. 1, l. 26 novembre 2021, n. 206; art. 3, 19° comma, lett. b, schema di decreto legislativo.

trascurerà radicalmente le ragioni illustrate oralmente e ormai perse nelle brume di mille altri ricordi.

Trovo singolare che una tanto evidente considerazione sia sfuggita agli autori della delega. Vien da pensare che la novità voluta dal legislatore sia stata modellata non sull'art. 281-*sexies* al modo in cui dovrebbe funzionare, ma sul 281-*sexies* come nei fatti opera. Non avendo tempo, voglia e margine di dedicarsi per la prima volta allo studio e alla stesura della decisione dopo la discussione, il giudice giunge in udienza già dotato di una bozza pressoché definitiva di sentenza. Udite le parti, dovrebbe comunque essere disposto a rivedere quella decisione alla luce dell'esposizione orale. Poiché, però, margine, voglia e tempo sono i medesimi di prima dell'udienza, e anche perché è arduo che il convincimento maturato a lungo sulle carte cambi per effetto di un confronto orale che dura al più qualche minuto, le più volte quella bozza si volge in sentenza tal quale al termine dell'udienza. Per questa via, si vanifica il senso della discussione, che i difensori presumono decisiva per le sorti della lite, ma alla quale il giudice accorda scarso rilievo, persuaso della bontà della decisione che di fatto ha già preso e riluttante a cambiare un testo che ha già limato nei dettagli.

Se questo è lo scenario reale, e se è di questo che il legislatore ha tenuto conto, s'intuiscono forse i reali motivi della riforma. L'art. 281-*sexies* offre una modello acceleratorio che i giudici poco volentieri adottano, perché riluttanti a preparare la causa e la sentenza prima dell'udienza. Se, invece, gli si offre la facoltà (che, è facile prevedere, sarà regola) di differire a trenta giorni il deposito della sentenza, si agevolerà la scelta di quel modello da parte chi a quel punto potrà dedicarsi alla decisione con maggiore tranquillità. Con evidente pregiudizio delle parti, spogliate a quel punto di ogni difesa scritta, e chiamate a affidare le proprie deduzioni al vago ricordo di un giudice che, tacitamente autorizzato a non arrivare pienamente edotto in udienza, potrebbe anche non aver colto appieno il senso della discussione.

## **6. Il pedissequo recepimento di indirizzi giurisprudenziali.**

L'idea del legislatore di farcire la delega perché appaia più densa e più ricca agli occhi di chi deve apprezzarne la portata si coglie in un novero di regole volte a codificare approdi della giurisprudenza più o meno consolidati. A memoria non ricordo un testo normativo tanto proteso a recepire arresti più o meno recenti della Cassazione, quasi a voler cristallizzare soluzioni ritenute pregevoli per fissarle definitivamente nel dibattito processuale. La pratica si potrebbe anche condividere, ma dovrebbe poi estendersi a mille altri precedenti e, soprattutto, meriterebbe a quel punto un'edizione ciclica. A mo' di quanto accade con la legge di delegazione europea, si potrebbe prevedere una fonte che a cadenza regolare ratifichi gli ultimi *dicta* della Cassazione, in modo da fornire agli operatori un prontuario applicativo di marca giurisprudenziale, ma sottratto alle oscillazioni dei singoli giudici proprio in virtù del presidio normativo.

In disparte questa proposta, la delega vuole tradotte in precetti regole della cui ratifica perlopiù non si percepiva il bisogno. Che, in caso di opposizione a decreto ingiuntivo, l'onere



della mediazione spetti al creditore e il difetto della condizione di procedibilità conduca alla revoca del provvedimento monitorio<sup>25</sup>; che il difetto di giurisdizione sia rilevabile nel giudizio di primo grado anche d'ufficio e nei successivi gradi solo quando è oggetto di specifico motivo di impugnazione, ma non da parte di colui che ha promosso il giudizio<sup>26</sup>; che i termini brevi per le impugnazioni decorrano dal momento in cui la sentenza è notificata anche per la parte che procede alla notifica<sup>27</sup>, sono punti ormai fissati dalla Cassazione che non necessitano, a mio avviso, del voluto recepimento normativo.

Non meno acquisita è la regola – fin qui di pura matrice giurisprudenziale – per cui l'impugnazione incidentale tardiva perde efficacia anche quando l'impugnazione principale è dichiarata improcedibile<sup>28</sup>. Si è persa, però, in questo caso, l'occasione per sovvertire il principio. L'art. 334 c.p.c. associa testualmente la caducazione dell'incidentale tardiva alla sola inammissibilità dell'impugnazione principale. E non per caso, a mio avviso. Essendo l'improcedibilità un vizio funzionale, generato da un'omissione che potrebbe anche essere consapevole, i codificatori vollero sottrarre a chi impugna in via principale il potere di vanificare, astenendosi deliberatamente dall'adempimento, l'impugnazione tardiva avversaria a lui sgradita<sup>29</sup>.

Questa scelta strategica è stata trascurata dalla Cassazione, che (inopinatamente, a mio parere) ritiene ormai da anni che l'art. 334, 2° comma, alluda anche all'improcedibilità<sup>30</sup>. La delega offriva il destro per ristabilire il principio saggiamente versato nel codice<sup>31</sup>. L'afflato puramente ricettivo di cui ho detto all'inizio ha impedito di volare alto in materia, con l'unica preoccupazione di ratificare quello che anche sul punto può stimarsi ormai diritto vivente.

---

<sup>25</sup> Art. 1, 4° comma, lett. d, n. 1, l. 26 novembre 2021, n. 206, che rimette al provvedimento delegato di stabilire a chi spetta di promuovere la mediazione e di definire, in mancanza, il regime del decreto ingiuntivo. Caselle che l'art. 7, 1° comma, lett. e, schema di decreto legislativo, puntualmente riempie nei sensi già delineati da Cass., SS.UU., 18 settembre 2020, n. 19596, in *Foro it.*, 2020, I, 3424, con nota di DALFINO, *La (persuasiva) soluzione delle sezioni unite in tema di mediazione e opposizione a decreto ingiuntivo* e di ZANELLO, *Sezioni unite 19596/20: la «joint venture» di processo e mediazione*.

<sup>26</sup> Art. 1, 22° comma, lett. c, nn. 1 e 2, l. 26 novembre 2021, n. 206; art. 3, 2° comma, lett. a, schema di decreto legislativo.

<sup>27</sup> Art. 1, 8° comma, lett. a, l. 26 novembre 2021, n. 206; art. 3, 25° comma, lett. a, schema di decreto legislativo.

<sup>28</sup> Art. 1, 8° comma, lett. b, l. 26 novembre 2021, n. 206; art. 3, 25° comma, lett. b, schema di decreto legislativo.

<sup>29</sup> Si pensi al caso dell'appellante che, preferendo dismettere il gravame piuttosto che rischiare di veder accolto l'appello incidentale tardivo, ometta di comparire alle due prime udienze consecutive ai sensi dell'art. 348, 2° comma, c.p.c. O a quello del ricorrente in cassazione che, letto il ricorso incidentale tardivo notificatogli nei venti giorni dalla notifica del ricorso principale, eviti il proprio deposito, in modo da generarne l'improcedibilità.

<sup>30</sup> A partire dalla composizione del contrasto operata in tal senso da Cass., SS.UU., 14 aprile 2008, n. 9741, in *Giur. it.*, 2009, 126, in *Foro it.*, 2008, I, 3633, con nota di GAMBINERI, *Limitazioni alla impugnazione incidentale tardiva: nuova puntata*, in *Corr. giur.*, 2009, 224, con nota di TURATTO, *Quale destino per il gravame incidentale tardivo? Fra favor iudicati ed equilibrio delle parti*, e in *Riv. dir. proc.*, 2009, 233, con nota di ODORISIO, *Dichiarazione di improcedibilità dell'impugnazione principale ed impugnazione incidentale tardiva*.

<sup>31</sup> E, paradossalmente, patrocinato dallo stesso S.C. ad altri fini: v. Cass., 19 aprile 2022, n. 12452: "In caso di accoglimento parziale dell'impugnazione principale e di quella incidentale tardiva, l'appellante non può dolersi, in sede di legittimità, del mancato rilievo dell'improcedibilità dell'appello principale, con conseguente inefficacia di quello incidentale tardivo, sia in quanto l'improcedibilità del ricorso principale comporterebbe la caducazione anche delle statuizioni della sentenza a lui favorevoli, rispetto alle quali difetta l'essenziale presupposto della soccombenza, sia perché l'impugnante principale non può con il suo comportamento condizionare la sorte anche dell'impugnazione incidentale".

Provvida, invece, è la codifica del principio per cui, quando la mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale, la condizione si considera avverata se il primo incontro dinanzi al mediatore si conclude senza l'accordo<sup>32</sup>. Pur qui la direttiva della Cassazione pareva nitida<sup>33</sup>, ma qualche giudice di merito<sup>34</sup>, all'evidenza persuaso che le parti debbano essere indotte fino allo stremo a raggiungere un'intesa, séguita a ritenere che la sola comparizione all'incontro preliminare non basti a rendere procedibile l'azione. Confido, perciò, che il transito della regola dalla sede giurisprudenziale alla fonte normativa valga a convincere i fautori della mediazione a ogni costo che, quando una parte è risoluta a non conciliare, non è costringendola diuturnamente al tavolo delle trattative che la si spinge all'accordo. Come, all'inverso, resto convinto che, se le parti intendono comporre la lite, non c'è bisogno dell'intervento del mediatore per definire l'intesa. Ma questo è un sentimento personale verso la mediazione che con la pampuglie della riforma del processo civile nulla ha da dividere.

Giuseppe della Pietra  
Ordinario dell'Università degli studi di Napoli Parthenope

---

<sup>32</sup> Art. 1, 4° comma, lett. c, l. 26 novembre 2021, n. 206; art. 7, 1° comma, lett. d, schema di decreto legislativo.

<sup>33</sup> Cass., 26 aprile 2022, n. 13029; Cass., 27 marzo 2019, n. 8473, in *Foro it.*, 2019, I, 3250, con note di DALFINO, «Primo incontro», comparizione personale delle parti, effettività della mediazione, e di ZANELLO, *Cass. 8473/19: conciliazione delle controversie e mediazione in cerca di identità*, in *Giur. it.*, 2019, 2128, con nota di LUISSO, *La mediazione obbligatoria, il giudice e la legge*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, 434, con nota di MELUCCO, *Partecipazione personale, rappresentanza e assolvimento della condizione di procedibilità nella mediazione*, e in *Foro pad.*, 2019, I, 259, con nota di VAIRA, *Mediazione obbligatoria: comparizione delle parti, rappresentanza sostanziale e perfezionamento della condizione di procedibilità*.

<sup>34</sup> Trib. Firenze 8 maggio 2019, in *Guida dir.*, 2019, 28, 40, con nota di SOLDATI, *Così il primo incontro non è quello voluto dal legislatore*; Trib. Avellino, 14 gennaio 2020; App. Genova, 13 luglio 2020; Trib. Monza, ord., 5 febbraio 2021; Trib. Busto Arsizio, ord., 10 febbraio 2021, tutte di facile reperibilità nel web.