

RESOCONTO

RIUNIONE OSSERVATORIO MILANESE 1 FEBBRAIO 2023

Gruppo processo civile di cognizione riformato

Alla riunione dell'1 febbraio 2023 del gruppo hanno partecipato:

- gli avvocati BREGGIA, CANAL, CASADIO, CICERO, CONSOLO, DAVELLI, GUARDAMAGNA, LAPENNA, LEO, MASTRIA, PERINI, PROIETTO, ROMANO, ROSADA, TASCA, TOFFOLETTO, TORNATORE;
- i professori SALVANESCHI, VILLATA;
- i giudici BORONI, BORRELLI, CASSANO CICUTO, DI PLOTTI, GANDOLFI, GATTARI, GENTILE, MAMBRIANI, MARCONI, NICOTRA, NOVELLI, RICCI, RICCIARDI, RIVA CRUGNOLA (in pensione), ROSSETTI, SIMONETTI, SPERA;
- la giudice onoraria BOTTIGLIERI;
- i funzionari addetti UPP RANDAZZO, RUGA, TARASCO e il tirocinante ROLLERO;

assenti per motivi sopravvenuti le avvocate DAVELLI, MONEGAT e RAVENNA.

Terminando l'esame delle questioni in tema di **procedimento semplificato di cognizione** si è ritenuto applicabile **anche in tale procedimento la disciplina ex art.309 cpc**, trattandosi:

- di norma da un lato inserita nel titolo I del libro II del codice, titolo ove oggi, al capo IIIquater, è collocata anche la disciplina del procedimento semplificato di cognizione
- e d'altro lato di norma *“compatibile con la disciplina dei procedimenti ispirati a regole di particolare concentrazione delle attività processuali”* (così Cass. n.27915/2018).

Passando all'esame del **procedimento ordinario di cognizione** si è esaminato in particolare il meccanismo di **concentrazione** impresso dalla riforma alla **fase introduttiva**, nella quale, secondo le previsioni di cui all'art.1 comma 5 lett. f) della legge delega n.206/2021, la prima udienza non rappresenta più *“il momento del primo contatto tra il giudice e le parti, finalizzato al compimento di tutte le verifiche preliminari ed alla assegnazione dei termini per la definizione del thema decidendum ac probandum”*¹, posto che:

- la **definizione del thema decidendum ac probandum** -salva la rara ipotesi della chiamata di terzo da parte dell'attore- avviene invece **a mezzo di memorie da depositarsi dalle parti in termini a ritroso rispetto alla udienza di prima comparizione**,
- mentre le **verifiche preliminari da parte del giudice** trovano collocazione **in una fase successiva alla costituzione del convenuto e antecedente alla decorrenza dei termini a ritroso relativi alle memorie integrative**,

¹ Così la Relazione sulla riforma dell'Ufficio del Massimario della Corte di cassazione, p.45.

cosicché nel disegno della riforma le **memorie integrative** non rappresentano più una appendice scritta della trattazione di prima udienza ma, semmai, una sorta di **“prefazione scritta”**² **rispetto all’udienza**, nella quale il giudice, se esperito infruttuosamente il tentativo di conciliazione delle parti personalmente presenti, è posto in grado di valutare le necessità di istruzione della causa, fissando il calendario delle udienze successive, ovvero di indicare l’udienza per la rimessione della causa in decisione.

In particolare,

- ferma restando ai sensi degli artt. 163, 165, 166 e 167 cpc la introduzione della domanda mediante **citazione a udienza fissa da parte dell’attore** nonché la **costituzione dell’attore entro il termine di dieci giorni** dalla notifica della citazione e la **costituzione del convenuto a mezzo di comparsa di risposta entro un termine a comparire fissato rispetto all’udienza**,

l’articolazione della fase introduttiva è così scandita:

- **nuovo testo art.163bis secondo comma cpc, termine a comparire** da indicarsi in citazione: almeno **120** giorni liberi prima dell’udienza indicata in citazione se la notificazione è da eseguirsi in Italia, almeno **150** giorni liberi se la notificazione è da eseguirsi all’estero;
- **nuovo testo art.166 cpc, termine per la costituzione del convenuto**: almeno **70** giorni prima dell’udienza indicata in citazione;
- **nuovo art.171bis cpc, termine per il compimento delle verifiche preliminari e per la formulazione delle questioni rilevabili d’ufficio da parte del giudice nonché per la conferma o il differimento dell’udienza indicata in citazione sempre da parte del giudice**: entro i **15** giorni successivi alla scadenza del termine per la costituzione del convenuto³;
- **nuovo art.171ter cpc, termini a ritroso per il deposito delle memorie integrative delle parti**: rispettivamente per la prima, la seconda e la terza memoria, almeno **40, 20, 10** giorni prima dell’udienza indicata in citazione o differita dal giudice⁴.

² Così le definisce S. DALLA BONTA’, *La (nuova) introduzione e trattazione della causa nel processo in prime cure e i poteri lato sensu conciliativi del giudice, passim*, in *Giustizia consensuale*, n.2 2022.

³ **nuovo art.171bis cpc**:

“Scaduto il termine di cui all’articolo 166, il giudice istruttore, entro i successivi quindici giorni, verificata d’ufficio la regolarità del contraddittorio, pronuncia, quando occorre, i provvedimenti previsti dagli articoli 102, secondo comma, 107, 164, secondo, terzo e quinto comma, 167, secondo e terzo comma, 171, terzo comma, 182, 269, secondo comma, 291 e 292, e indica alle parti le questioni rilevabili d’ufficio di cui ritiene opportuna la trattazione, anche con riguardo alle condizioni di procedibilità della domanda e alla sussistenza dei presupposti per procedere con rito semplificato. Tali questioni sono trattate dalle parti nelle memorie integrative di cui all’articolo 171 ter.

Quando pronuncia i provvedimenti di cui al primo comma, il giudice, se necessario, fissa la nuova udienza per la comparizione delle parti, rispetto alla quale decorrono i termini indicati all’articolo 171-ter.

Se non provvede ai sensi del secondo comma, conferma o differisce, fino ad un massimo di quarantacinque giorni, la data della prima udienza rispetto alla quale decorrono i termini indicati all’articolo 171-ter.

Il decreto è comunicato alle parti costituite a cura della cancelleria.”

⁴ **nuovo art.171ter cpc**:

“Le parti, a pena di decadenza, con memorie integrative possono:

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

Dall'esame di tali norme è emerso che lo **snodo più problematico** è rappresentato dalla **collocazione delle verifiche preliminari del giudice in un momento antecedente sia al deposito delle memorie integrative sia all'udienza**, in assenza di un diretto contatto tra le parti e il giudice.

Al riguardo si è ricordato che i compiti demandati al **giudice ex art.171bis cpc** riguardano:

- a) per un verso la **regolarità e la completezza di instaurazione del contraddittorio**, con adozione, ove necessario, dei **provvedimenti in tema di**:
 - integrazione del contraddittorio nel caso di litisconsorzio necessario (art.102 cpc secondo comma);
 - intervento *iussu iudicis* (art.107 cpc);
 - nullità della citazione (art.164 cpc secondo, terzo e quinto comma);
 - nullità della comparsa di risposta (art.167 cpc secondo comma);
 - chiamata di terzo da parte del convenuto (art.167 cpc terzo comma, art.269 cpc secondo comma);
 - dichiarazione di contumacia (art.171 cpc terzo comma) ⁵;
 - difetto di rappresentanza e autorizzazione (art.182 cpc) ⁶;
 - ordine di rinnovazione della notificazione della citazione affetta da nullità in caso di convenuto contumace (art.291 cpc);
 - ordine di notificazione di comparse contenenti domande nuove o riconvenzionali alla parte contumace (art.292 cpc);

l'esigenza è sorta a seguito delle difese svolte dal convenuto nella comparsa di risposta;

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

⁵ **nuovo testo dell'art.171 cpc** (modifiche evidenziate in grassetto):

“Se nessuna delle parti si costituisce nei termini stabiliti, si applicano le disposizioni dell'articolo 307, primo e secondo comma.

Se una delle parti si è costituita entro il termine rispettivamente a lei assegnato, l'altra parte può costituirsi successivamente ~~fino alla prima udienza~~, ma restano ferme per il convenuto le decadenze di cui all'articolo 167.

La parte che non si costituisce **entro il termine di cui all'articolo 166** è dichiarata contumace con ordinanza del giudice istruttore, salva la disposizione dell'articolo 291.”

⁶ **nuovo testo dell'art.182 cpc** (modifiche evidenziate in grassetto):

“Il giudice istruttore verifica d'ufficio la regolarità della costituzione delle parti e, quando occorre, le invita a completare o a mettere in regola gli atti e i documenti che riconosce difettosi.

Quando rileva la mancanza della procura al difensore oppure un difetto di rappresentanza, di assistenza o di autorizzazione che ne determina la nullità, il giudice assegna alle parti un termine perentorio per la costituzione della persona alla quale spetta la rappresentanza o l'assistenza, per il rilascio delle necessarie autorizzazioni, ovvero per il rilascio della procura alle liti o per la rinnovazione della stessa. L'osservanza del termine sana i vizi, e gli effetti sostanziali e processuali della domanda si producono fin dal momento della prima notificazione.”

Si è al riguardo sottolineato che nella nuova versione della norma è ricompresa anche la totale mancanza della procura.

- b) per altro verso la indicazione delle **questioni rilevabili d'ufficio** di cui si ritiene opportuna la trattazione “anche con riguardo alle **condizioni di procedibilità della domanda e della sussistenza dei presupposti per procedere con rito semplificato**”.

Si è poi rilevato che:

- il rilievo delle questioni sub b) non comporta di per sé la necessità di alcun differimento della udienza di comparizione, tali questioni essendo destinate ad essere trattate nelle memorie integrative (cfr. primo comma seconda parte nuovo art.171bis cpc);
- al contrario l'adozione dei provvedimenti di cui sub a) può comportare la necessità di fissazione da parte del giudice di una nuova udienza di prima comparizione, rispetto alla quale decorreranno i termini per le memorie integrative delle parti (cfr. secondo comma nuovo at.171bis cpc);
- **in ogni caso il giudice**, anche quando non emette provvedimenti ai sensi del secondo comma dell'art.171bis, **è tenuto**, entro i quindici giorni successivi al termine per la costituzione del convenuto, **a confermare o differire** (al massimo di 45 giorni) **l'udienza di prima comparizione**, “rispetto alla quale decorrono i termini” per il deposito delle memorie integrative.

Rispetto a tale disciplina si sono rilevate **tre criticità**:

- a) la prima riguarda il caso nel quale per la adozione dei provvedimenti inerenti la regolarità e completezza del contraddittorio appaia **opportuna una diretta interlocuzione a chiarimento tra le parti e il giudice** (ad esempio per verificare il tenore della relazione di notificazione prodotta dall'attore in una versione non chiaramente leggibile o incompleta);
- b) la seconda riguarda il caso nel quale il **giudice**, pur avendo confermato o differito l'udienza di prima comparizione nel termine a lui assegnato di 15 giorni dalla costituzione del convenuto, **non abbia correttamente svolto le verifiche preliminari o abbia omesso l'indicazione di questioni rilevabili d'ufficio**;
- c) la terza riguarda il caso nel quale **il giudice non abbia provveduto ad emanare alcun decreto nel termine a lui assegnato** di 15 giorni dalla costituzione del convenuto.

Quanto al **caso sub a)**:

- taluni partecipanti al gruppo,
 - richiamandosi al generale potere di direzione del procedimento previsto in capo al giudice ex art.175 cpc,

hanno ritenuto possibile che il giudice convochi le parti avanti a sé per una sorta di *pre-trail* o **udienza preliminare rispetto a quella di prima comparizione**, specificando che tale udienza è riservata al solo esame della questione preliminare in tema di contraddittorio e che all'esito della stessa il giudice provvederà al differimento della udienza di prima comparizione a data rispetto alla quale decorreranno i termini a ritroso per il deposito delle memorie integrative ⁷;

⁷ Secondo taluni partecipanti al gruppo questa “udienza preliminare” potrebbe essere utilizzata anche per una anticipata interlocuzione tra il giudice e le parti sulla sussistenza dei presupposti per il passaggio al rito semplificato e per disporre anticipatamente tale passaggio, evitando così il deposito di memorie integrative non necessario nel diverso rito: altri partecipanti hanno negato tale possibilità alla luce del nuovo art.183bis cpc, il quale dispone espressamente che il passaggio dal rito ordinario al rito semplificato debba avvenire all'udienza di prima comparizione, dopo il deposito delle memorie integrative (**nuovo art.183bis cpc**: “All'udienza di trattazione il giudice, valutata la complessità della lite e dell'istruzione probatoria e sentite le parti, se rileva che in relazione a tutte le domande proposte ricorrono i presupposti di cui al primo comma dell'articolo 281-decies, dispone con ordinanza non impugnabile la prosecuzione del processo nelle forme del

- altri partecipanti al gruppo hanno prospettato, sempre in riferimento ai poteri del giudice ex art.175 cpc, la possibilità che il giudice, ove necessiti di chiarimenti in ordine a una questione preliminare, **assegni un termine alle parti** per interloquire e produrre su tale questione, sempre riservandosi all'esito il differimento della udienza di prima comparizione a data rispetto alla quale decorreranno i termini a ritroso per il deposito delle memorie integrative;
- altri partecipanti hanno invece ritenuto che tali interlocuzioni ante-prima udienza non siano ammissibili alla luce della disciplina di cui alla riforma.

Quanto al **caso sub b)** tutti i partecipanti hanno concordato su una lettura della nuova disciplina che **non pone preclusioni all'esercizio del potere officioso del giudice** e che quindi consente che le verifiche preliminari inerenti al contraddittorio (con adozione dei relativi provvedimenti) e l'indicazione delle questioni rilevabili d'ufficio possano essere svolte anche -sia pure tardivamente- alla udienza di prima comparizione: il che comporta, peraltro, un prevedibile **allungarsi dei tempi processuali**, posto che:

- nel caso si debbano adottare tardivamente alla udienza provvedimenti di rinnovazione della notificazione o di integrazione del contraddittorio, occorrerà fissare ulteriore udienza di prima comparizione, rispetto alla quale dovranno nuovamente decorrere i termini a ritroso per il deposito delle memorie integrative;
- nel caso si debbano tardivamente indicare in udienza questioni rilevabili d'ufficio, occorrerà dar modo alle parti -secondo il principio di cui all'art.101 cpc novellato nel secondo comma ⁸- di prendere posizione su tali questioni assegnando loro, se richiesto, un termine *ad hoc*.

Quanto al **caso sub c)** si presenta uno **scenario inquietante in termini di prevedibilità delle soluzioni interpretative**, posto che:

- secondo una lettura della nuova disciplina, trascorsi i quindici giorni dalla costituzione del convenuto senza che sia intervenuto alcun provvedimento del giudice di conferma o differimento dell'udienza indicata in citazione, inizierebbero comunque a decorrere *ex lege* i termini a ritroso rispetto a tale udienza e, dunque, al giudice residuerebbe solo il potere di confermarla, il differimento comportando una indebita remissione in termini delle parti che non avessero nel frattempo depositato le memorie integrative;
- secondo altra lettura, invece, la norma di cui al terzo comma del nuovo art.171bis cpc collegherebbe espressamente la decorrenza dei termini a ritroso rispetto all'udienza confermata o differita dal giudice, sicché, in assenza di provvedimento tempestivo di conferma o differimento dell'udienza, i termini a ritroso non potrebbero iniziare a decorrere e quindi il giudice ben potrebbe differire -sia pure tardivamente- l'udienza, rispetto alla quale sola potrebbero decorrere i termini a ritroso.

rito semplificato e si applica il comma quinto dell'articolo 281-duodecies.”).

⁸ **nuovo testo dell'art.101 cpc** (modifiche evidenziate in grassetto):

“Il giudice, salvo che la legge disponga altrimenti, non può statuire sopra alcuna domanda, se la parte contro la quale è proposta non è stata regolarmente citata e non è comparsa.

Il giudice assicura il rispetto del contraddittorio e, quando accerta che dalla sua violazione è derivata una lesione del diritto di difesa, adotta i provvedimenti opportuni. Se ritiene di porre a fondamento della decisione una questione rilevata d'ufficio, il giudice riserva la decisione, assegnando alle parti, a pena di nullità, un termine, non inferiore a venti giorni e non superiore a quaranta giorni dalla comunicazione, per il deposito in cancelleria di memorie contenenti osservazioni sulla medesima questione.”

I partecipanti al gruppo si sono divisi quanto alla correttezza delle due diverse soluzioni ma in ogni caso hanno sottolineato come ciascuna di esse comporti **incertezze** quanto all'esercizio della facoltà difensiva delle parti, posto che:

- nel primo caso le parti potrebbero aver confidato sulla necessità di conferma dell'udienza da parte del giudice senza quindi depositare memorie integrative, incorrendo così in decadenze laddove l'udienza indicata in citazione fosse poi -tardivamente- confermata dal giudice;
- nel secondo caso, all'opposto, le parti o talune di esse potrebbero invece aver già depositato memorie integrative nei termini calcolati a ritroso rispetto all'udienza indicata in citazione e, dunque, il differimento disposto -tardivamente- dal giudice potrebbe alterare l'articolazione normativa degli scambi integrativi, con sovrapposizione e/o moltiplicazione di memorie.

Da tale analisi delle norme tutti i partecipanti al gruppo hanno ricavato la convinzione che **il nuovo meccanismo normativo possa funzionare correttamente solo ove il giudice riesca effettivamente a rispettare il termine ex art.171bis cpc** e al riguardo hanno evidenziato la **indispensabilità di provvedimenti organizzativi**:

- da adottarsi a livello ministeriale quanto all'**inserimento in sede di PCT di alert** relativi alla decorrenza del termine ex art.171bis cpc;
- da adottarsi nelle varie sezioni quanto alla **collaborazione dei funzionari addetti UPP** nell'esame dei fascicoli nei quali tale termine abbia iniziato a decorrere, come previsto espressamente dall'**art.5 primo comma lett. b) dlgs n.151/2022** recante norme sull'Ufficio per il processo, che elenca tra i compiti di tale Ufficio "il supporto al magistrato nello svolgimento delle verifiche preliminari previste dall'art.171bis cpc";
- da adottarsi dai **Presidenti delle varie sezioni** del Tribunale nel senso della più sollecita possibile assegnazione ai giudici della sezione dei fascicoli che loro pervengono dopo l'iscrizione a ruolo;
- da adottarsi quanto all'**organico della Cancelleria centrale del Tribunale**, dalla quale i fascicoli iscritti a ruolo pervengono attualmente ai Presidenti delle varie sezioni per l'assegnazione ai giudici con tempi non adeguati rispetto ai nuovi termini, cosicché, se tali tempi fossero mantenuti, il fascicolo potrebbe spesso pervenire al giudice quando già il termine di 15 giorni dalla costituzione del convenuto si fosse consumato ⁹.

Passando all'esame delle **memorie integrative** di cui al nuovo art.171ter cpc si è rilevato che la nuova disciplina concentra in esse, **a pena di decadenza, attività difensive** nel "vecchio" art.183 cpc dislocate sia nella prima udienza sia nella successiva integrazione scritta, in particolare:

- nella prima memoria sono da svolgere le domande e le eccezioni c.d. consequenziali nonché precisazioni e modifiche delle domande già proposte, l'attore potendo poi chiedere di essere autorizzato a chiamare in causa un terzo anche in questo caso in via consequenziale;

⁹ Per gli stessi motivi pare da rivedere anche il meccanismo tabellare previsto presso il Tribunale di Milano per il caso che il fascicolo sia assegnato ad una sezione diversa da quella tabellarmente competente per materia, meccanismo comportante la trasmissione del fascicolo a un Presidente delegato a valutare la correttezza o meno della assegnazione e quindi a ritrasmetterlo al Presidente mittente ovvero a inviarlo al Presidente di altra sezione: anche questo meccanismo comporta infatti la "perdita" di ulteriori giorni e la possibilità di scadenza del termine ex art.171bis cpc prima che il giudice assegnatario sia effettivamente in grado di visionare il fascicolo.

- nella seconda memoria, oltre a svolgere le repliche alle attività difensive altrui di cui alla prima memoria nonché le eccezioni consequenziali alla stessa, vanno indicati i mezzi di prova e effettuate ulteriori produzioni documentali;
- nella terza memoria vanno inserite le repliche alle eccezioni nuove e l'indicazione di prova contraria.

Le **ulteriori questioni** in tema di **svolgimento della udienza di prima comparizione**, anche in riferimento al coordinamento tra l'art.183 cpc e gli artt. 185 e 185bis cpc, nonché in tema di **ordinanze ex artt. 183ter e 183quater cpc** e di **fase decisoria** saranno trattate nella **prossima riunione del gruppo**, che si fissa per

martedì 21 febbraio 2023 ore 15/17 presso la saletta ANM del palazzo di giustizia.

resoconto a cura di *elena riva crugnola*