

RESOCONTO

RIUNIONE OSSERVATORIO MILANESE 14 marzo 2023

Gruppo processo civile di cognizione riformato

Alla riunione del 14 marzo 2023 del gruppo hanno partecipato:

- gli avvocati ANSELMI, CANAL, CATANO, CONSOLO, DAVELLI, GEA, GRANATA, GUARDAMAGNA, LAPENNA, LEO, MASTRIA, MOIRAGHI, MOLINARI, PINNA, RAVENNA, ROMANO, TASCA, TOFFOLETTO;
- i professori SALVANESCHI, VILLATA;
- i giudici GATTARI, RICCI, RIVA CRUGNOLA (in pensione);
- i giudici di pace BACHERINI, BADII, BARBARO, BONARDI, BRIGHENTI, BRUSAMOLINO, CATALDI, DE VITO, DI PALMA, DOPUDI, DULCETTA, FAIETTI, FINAZZI, GIANNELLI, LAVALLE, LEO, MANZONI, MARI, PANDIANI, PAVESE, VELARDI, ZUCHELLI.

La riunione è stata dedicata all'esame delle **nuove norme** in tema di **processo davanti al giudice di pace**.

Si è innanzitutto ricordato che il **nuovo testo del primo e del secondo comma dell'art.7 cpc**, in vigore dal 28.2.2023, ha ampliato la **competenza per valore** del giudice di pace ¹, innalzandola a **euro 10.000** per le cause relative a **beni mobili** e a **euro 25.000** per le cause di **risarcimento del danno prodotto dalla circolazione di veicoli e di natanti**, ferma essendo invece restata la competenza per materia di cui al terzo comma dello stesso articolo.

Tra le **norme inalterate** si sono poi ricordate quelle di cui:

- all'**art.35 cpc** in tema di **eccezione di compensazione**;
- all'**art.313 cpc** in tema di sospensione del giudizio avanti al gdp nel caso di proposizione di **querela di falso** quando il giudice "ritiene il **documento impugnato rilevante** per la decisione",
 - caso quest'ultimo nel quale si è sottolineato come la **valutazione di rilevanza del documento impugnato spetta al gdp** e va condotta con particolare attenzione, altrimenti dandosi luogo a sospensioni meramente dilatorie.

Quanto al **rito del processo avanti il gdp** si è premesso che è rimasta **inalterata la norma di chiusura** di cui all'**art.311 cpc**, secondo la quale "Il procedimento davanti al giudice di pace, per

¹ **nuovo testo primo e secondo comma art.7 cpc** (modifiche in grassetto):

"Il giudice di pace è competente per le cause relative a beni mobili di valore non superiore a **diecimila euro**, quando dalla legge non sono attribuite alla competenza di altro giudice.

Il giudice di pace è altresì competente per le cause di risarcimento del danno prodotto dalla circolazione di veicoli e di natanti, purché il valore della controversia non superi **venticinquemila euro**."

tutto ciò che non è regolato nel presente titolo o in altre espresse disposizioni, è retto dalle norme relative al procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica in quanto applicabili”.

Interamente modificato dal dlgs n.149/2022 è invece il **capo III** del titolo II del libro II del cpc, dedicato alle **“Disposizioni speciali per il procedimento avanti al giudice di pace”**.

Il rito disegnato in tale capo dalle norme previgenti,

- caratterizzato dalla introduzione con citazione e dalla assenza di preclusioni nella fase introduttiva,

è stato infatti sostituito dal **rinvio**, nel **nuovo testo degli artt. 316, 318, 319 e 320 cpc**, alla disciplina del **procedimento semplificato di cognizione**, procedimento a sua volta introdotto nel codice, quale procedimento di primo grado, dal **nuovo testo degli artt. 281undecies e 281duodecies cpc** e caratterizzato dalla **introduzione con ricorso** e dalla previsione di **decadenze collegate alla costituzione del convenuto**.

Tale rinvio non è stato peraltro effettuato dal legislatore in via generale ma con **disposizioni specifiche**, in particolare contenute:

- nel **nuovo testo dell’art. 316 cpc**, secondo il quale:
“Davanti al giudice di pace la domanda si propone **nelle forme del procedimento semplificato di cognizione, in quanto compatibili**.
La domanda si può anche proporre verbalmente. Di essa il giudice di pace fa redigere processo verbale che, a cura dell'attore, è notificato **unitamente al decreto di cui all’articolo 318**”;
- nel **nuovo testo dell’art. 318 cpc**, secondo il quale:
“**La domanda si propone con ricorso, sottoscritto a norma dell’articolo 125, che deve contenere, oltre all’indicazione del giudice e delle parti, l’esposizione dei fatti e l’indicazione del suo oggetto.**
Il giudice di pace, entro cinque giorni dalla designazione, fissa con decreto l’udienza di comparizione delle parti a norma del comma secondo dell’articolo 281- undecies.”;
- nel **nuovo testo dell’art.319 cpc**, secondo il quale:
“**L’attore si costituisce depositando il ricorso notificato o il processo verbale di cui all’articolo 316 unitamente al decreto di cui all’articolo 318 e con la relazione della notificazione e, quando occorre, la procura. Il convenuto si costituisce a norma dei commi terzo e quarto dell’art.281undecies mediante deposito della comparsa di risposta e, quando occorre, la procura.**
Le parti, che non hanno precedentemente dichiarato la residenza o eletto domicilio nel comune in cui ha sede l'ufficio del giudice di pace, debbono farlo con dichiarazione ricevuta nel processo verbale al momento della costituzione.”;
- nel **nuovo testo dell’art. 320 cpc**, secondo il quale:
“Nella prima udienza il giudice di pace interroga liberamente le parti e tenta la conciliazione.
Se la conciliazione riesce se ne redige processo verbale a norma dell'articolo 185, ultimo comma.
Se la conciliazione non riesce, il giudice di pace procede ai sensi dell’articolo 281-duodecies, commi secondo, terzo e quarto, e se non ritiene la causa matura per la decisione, procede agli atti di istruzione rilevanti per la decisione.
~~Quando sia reso necessario dalle attività svolte dalle parti in prima udienza, il giudice di pace fissa per una sola volta una nuova udienza per ulteriori produzioni e richieste di prova.~~
I documenti prodotti dalle parti possono essere inseriti nel fascicolo di ufficio ed ivi conservati fino alla definizione del giudizio.”;

a tali norme aggiungendosi poi la disposizione di cui al **nuovo testo dell'art. 321 cpc**, secondo il quale:

“Il giudice di pace, quando ritiene la causa matura per la decisione, **procede ai sensi dell'art.281-sexies.**

La sentenza è depositata in cancelleria entro quindici giorni dalla decisione”².

Rispetto alla interpretazione di tali norme si è in primo luogo evidenziato, quanto al **contenuto del ricorso**, che il **nuovo art.318 cpc** richiede espressamente che il ricorso debba contenere, oltre all'indicazione del giudice e delle parti, l'esposizione dei fatti e l'indicazione dell'oggetto della domanda, vale a dire **i contenuti di cui ai numeri 1, 2, 3 e 4 prima parte dell'art.163 cpc come oggi a sua volta modificato**³ ma non richiama di tale ultima norma:

- né il numero 3bis, relativo alla “indicazione, nei casi in cui la domanda è soggetta a condizione di procedibilità, dell'assolvimento degli oneri previsti per il suo superamento”,
- né la seconda parte del n.4 relativa alla esposizione degli elementi di diritto ed alle conclusioni,
- né il requisito di chiarezza e precisione di cui sempre al n.4;
- né il n.5 relativo alla “indicazione specifica dei mezzi di prova”,
- né, tantomeno, l'avvertimento di cui al n.7, come oggi riformulato non solo in riferimento alle decadenze conseguenti alla costituzione tardiva ma anche in riferimento alla necessità

² Le parti degli articoli sopra riportati inserite dal dlgs n.149/2022 sono in grassetto, le parti abrogate dal dlgs n.149/2022 sono interlineate.

³ **nuovo testo art 163 cpc** (modifiche in grassetto):

“La domanda si propone mediante citazione a comparire a udienza fissa.

Il presidente del tribunale stabilisce al principio dell'anno giudiziario, con decreto approvato dal primo presidente della corte di appello, i giorni della settimana e le ore delle udienze destinate esclusivamente alla prima comparizione delle parti.

L'atto di citazione deve contenere:

1) l'indicazione del tribunale davanti al quale la domanda è proposta;

2) il nome, il cognome, la residenza e il codice fiscale dell'attore, il nome, il cognome, il codice fiscale, la residenza o il domicilio o la dimora del convenuto e delle persone che rispettivamente li rappresentano o li assistono. Se attore o convenuto è una persona giuridica, un'associazione non riconosciuta o un comitato la citazione deve contenere la denominazione o la ditta, con l'indicazione dell'organo o ufficio che ne ha la rappresentanza in giudizio;

3) la determinazione della cosa oggetto della domanda;

3-bis) l'indicazione, nei casi in cui la domanda è soggetta a condizione di procedibilità, dell'assolvimento degli oneri previsti per il suo superamento;

4) l'esposizione **in modo chiaro e specifico** dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda, con le relative conclusioni;

5) l'indicazione specifica dei mezzi di prova dei quali l'attore intende valersi e in particolare dei documenti che offre in comunicazione;

6) il nome e il cognome del procuratore e l'indicazione della procura, qualora questa sia stata già rilasciata;

7) l'indicazione del giorno dell'udienza di comparizione; l'invito al convenuto a costituirsi nel termine di settanta giorni prima dell'udienza indicata ai sensi e nelle forme stabilite dall'articolo 166 e a comparire, nell'udienza indicata, dinanzi al giudice designato ai sensi dell'articolo 168-bis, con l'avvertimento che la costituzione oltre i suddetti termini implica le decadenze di cui agli articoli 38 e 167, che la difesa tecnica mediante avvocato è obbligatoria in tutti i giudizi davanti al tribunale, fatta eccezione per i casi previsti dall'articolo 86 o da leggi speciali, e che la parte, sussistendone i presupposti di legge, può presentare istanza per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato.

L'atto di citazione, sottoscritto a norma dell'art. 125, è consegnato dalla parte o dal procuratore all'ufficiale giudiziario, il quale lo notifica a norma degli artt. 137 ss.”

di difesa tecnica ⁴ e alla possibilità di presentare istanza per l'ammissione del patrocinio a spese dello Stato,

vale a dire non richiama requisiti di contenuto del ricorso che sono invece espressamente indicati dal nuovo art.281undecies cpc come necessari nel ricorso introduttivo del procedimento semplificato avanti al Tribunale.

A fronte di tale diversa ampiezza delle due norme ci si è chiesti **se i requisiti di contenuto del ricorso non richiamati espressamente dall'art.318 cpc ma invece indicati dall'art.281undecies cpc possano essere ritenuti necessari anche per il ricorso avanti al gdp**, alla luce della norma di chiusura generale di cui all'art.311 cpc: **la risposta dei partecipanti al gruppo è stata negativa**, posta la esplicita disciplina di cui appunto all'art.318 cpc, da intendersi quale espressiva di una sorta di deformalizzazione del rito semplificato una volta che questo si svolga davanti al gdp,

- deformalizzazione di per sé in particolare denotata dalla possibilità di presentazione della domanda anche oralmente, come ancor oggi previsto dal secondo comma dell'art.316 cpc.

Si è peraltro poi rilevato che il **nuovo rito avanti al gdp**, introducendo **decadenze collegate alla costituzione del convenuto**, sembra imporre la **necessità che appunto il convenuto sia destinatario di uno specifico avvertimento al riguardo** ⁵: in tal senso l'opinione prevalente tra i partecipanti al gruppo è stata che,

- alla luce della disposizione generale di cui al nuovo art.101 cpc ⁶
- e a prescindere dalla valutazione di validità del ricorso per tale aspetto,

il decreto di fissazione dell'udienza possa essere redatto dal giudice sempre inserendovi espresso avvertimento al convenuto:

⁴ Ai sensi dell'immutato art.82 cpc la parte può stare in giudizio personalmente nelle cause il cui valore non eccede euro 1.100.

⁵ Argomenti in tal senso possono essere ricavati, *a contrariis*, ad esempio, da Cass. n.10009/2003, secondo la cui massima: *"In tema di procedimento civile ed in ipotesi di giudizio dinanzi al giudice di pace, il contenuto dell'atto di citazione è disciplinato esclusivamente dall'art. 318 cpc, il quale non prevede, tra i suoi requisiti, l'avvertimento al convenuto - previsto per il procedimento dinanzi al tribunale dall'art. 163, terzo comma, n. 7 cpc - che la costituzione oltre il termine di legge produce la decadenza stabilita dall'art. 167 stesso codice."* e nella cui motivazione si legge: *"Nel caso di specie trattatasi di giudizio promosso dinanzi al Giudice di pace, in relazione al quale l'atto introduttivo del giudizio è disciplinato dall'art.318 cpc, il quale non prevede, fra i suoi requisiti, l'avvertimento al convenuto -previsto per il procedimento dinanzi al Tribunale dall'art.163 comma 3 n.7 cpc- che la costituzione oltre il termine di legge produce la decadenza stabilita dall'art.167 cpc. Ciò in quanto tale decadenza non opera nel giudizio dinanzi al Giudice di pace, non essendo ad esso applicabili le regole sulla costituzione in giudizio nel processo dinanzi al Tribunale, non essendo previsto un termine di costituzione in giudizio delle parti anteriormente all'udienza, nè l'onere per il convenuto della redazione della comparsa di costituzione, ne' del suo deposito, essendogli attribuita, invece, la facoltà di costituirsi in udienza mediante la proposizione anche orale delle proprie difese e domande riconvenzionali (Corte cost. sentenza n. 154 del 1997)"*.

⁶ **nuovo testo art.101 cpc** (modifiche 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."

- **quanto alle decadenze ex artt. 319 primo comma e 281undecies terzo e quarto comma in caso di mancata costituzione tempestiva**
- **nonché quanto alla obbligatorietà della difesa tecnica mediante avvocato ove la domanda ecceda il valore di euro 1100**
- **e quanto alla possibilità di accedere al patrocinio a spese dello Stato sussistendone le condizioni** ⁷.

Quanto all'**ulteriore contenuto del decreto di fissazione di udienza**, si è poi rilevato che il nuovo art.318 cpc, al secondo comma, richiama il **secondo comma dell'art.281undecies cpc**, le cui prescrizioni andranno quindi interamente rispettate quanto ai **termini per la costituzione del convenuto e per la notifica del ricorso e del decreto allo stesso convenuto** ⁸.

Si è poi esaminata la norma di cui al **primo comma seconda parte dell'art.319 cpc**, la quale:

- richiama quanto alla **costituzione del convenuto i commi terzo e quarto dell'art.281undecies cpc** e dunque descrive il contenuto della comparsa di risposta con formula più ampia di quella contenuta nel primo comma dell'art.318 cpc per il ricorso dell'attore;
- introduce poi anche **specifiche preclusioni collegate alla costituzione tempestiva per la proposizione di domande riconvenzionali nonché di eccezioni non rilevabili d'ufficio e per la chiamata di terzo** ⁹.

Si è poi svolta ampia discussione quanto alla **portata della prima parte del primo comma dell'art.319 cpc** in tema di **costituzione dell'attore**.

Secondo l'opinione di tutti partecipanti al gruppo, il legislatore prevedendo che "L'attore si costituisce depositando il ricorso notificato o il processo verbale di cui all'articolo 316 unitamente al decreto di cui all'articolo 318 e con la relazione della notificazione e, quando occorre, la procura" **ha riprodotto la disposizione di cui al vecchio testo dell'art.319, non avvedendosi del mutato sistema di introduzione della lite con ricorso**,

⁷ Secondo altra opinione la mancanza dell'avvertimento nel ricorso andrebbe configurata quale ipotesi di nullità dello stesso, rilevabile d'ufficio in udienza secondo la disciplina di cui all'art.164 cpc in caso di contumacia del convenuto, con conseguente ordine di rinnovazione della notificazione del ricorso e del decreto.

⁸ **nuovo secondo comma art.281undecies cpc:**

"Il giudice, entro cinque giorni dalla designazione, fissa con decreto l'udienza di comparizione delle parti assegnando il termine per la costituzione del convenuto, che deve avvenire non oltre dieci giorni prima dell'udienza. Il ricorso, unitamente al decreto di fissazione dell'udienza, deve essere notificato al convenuto a cura dell'attore. Tra il giorno della notificazione del ricorso e quello dell'udienza di comparizione debbono intercorrere termini liberi non minori di quaranta giorni se il luogo della notificazione si trova in Italia e di sessanta giorni se si trova all'estero."

⁹ **nuovi terzo e quarto comma art.281undecies cpc:**

"Il convenuto si costituisce mediante deposito della comparsa di risposta, nella quale deve proporre le sue difese e prendere posizione in modo chiaro e specifico sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda, indicare i mezzi di prova di cui intende avvalersi e i documenti che offre in comunicazione, nonché formulare le conclusioni. A pena di decadenza deve proporre le eventuali domande riconvenzionali e le eccezioni processuali e di merito che non sono rilevabili d'ufficio.

Se il convenuto intende chiamare un terzo deve, a pena di decadenza, farne dichiarazione nella comparsa di costituzione e chiedere lo spostamento dell'udienza. Il giudice, con decreto comunicato dal cancelliere alle parti costituite, fissa la data della nuova udienza assegnando un termine perentorio per la citazione del terzo. La costituzione del terzo in giudizio avviene a norma del terzo comma".

- sistema nel quale contestualmente **al deposito del ricorso deve necessariamente avvenire la iscrizione a ruolo del procedimento** ¹⁰ e **la formazione del fascicolo** (oggi cartaceo ma fra pochi mesi telematico) contenente appunto il ricorso e i documenti allegati,
 - posta da un lato la necessità di incardinare il procedimento presso l'ufficio giudiziario ai fini della designazione del giudice incaricato della trattazione nonché ai fini della emanazione da parte di tale giudice del decreto di fissazione d'udienza
 - e d'altro lato la necessità che il convenuto, a seguito della notifica del ricorso, possa consultare il fascicolo avversario nei quaranta giorni liberi che devono intercorrere dalla notifica del ricorso fino alla scadenza del termine di sua costituzione, calcolato in dieci giorni a ritroso rispetto alla data dell'udienza fissata dal giudice.

Così operando, secondo tale lettura della norma, il legislatore ha dunque codificato **un caso di costituzione dell'attore non contestuale alla iscrizione ruolo del procedimento** ma che fa seguito a quest'ultima: il contenuto della norma si risolve quindi nella **facoltà per l'attore,**

- dopo aver depositato il ricorso e ottenuto la iscrizione a ruolo dello stesso nonché dopo aver notificato ricorso e decreto,

di costituirsi e quindi di depositare gli atti notificati anche fino al momento dell'udienza.

Si è quindi esaminata la disciplina di cui all'**art.320 cpc** in tema di **trattazione del processo, inalterata** in ordine allo svolgimento della **prima udienza** quanto all'**interrogatorio libero** e al **tentativo di conciliazione** e poi recante **rinvio ai commi secondo, terzo e quarto** del nuovo **art.281duodecies cpc** ¹¹ quanto allo sviluppo del processo in caso di esito infruttuoso del tentativo di conciliazione.

Al riguardo si è richiamata l'analisi già svolta nell'**incontro del gruppo del 17.1.2023** e di cui al relativo resoconto, sottolineando che:

- l'art.281duodecies cpc, nei commi secondo e terzo richiamati dall'art.320, disegna due specifici **casi di decadenza collegati alla prima udienza** e relativi, il primo, alla **chiamata di terzo da parte dell'attore** -ammissibile solo laddove l'esigenza difensiva sia sorta a seguito del tenore delle difese del convenuto- nonché, il secondo, alle **eccezioni c.d. consequenziali**, vale a dire che sono conseguenza della domanda riconvenzionale ovvero delle eccezioni delle altre parti;
- sempre l'art.281duodecies cpc, nel quarto comma, prevede la possibilità di una **prosecuzione del contraddittorio scritto** laddove il giudice -su richiesta e in presenza di "**giustificato motivo**"- assegni alle parti un termine perentorio (non superiore a 20 giorni) "**per precisare e modificare le domande, le eccezioni e le conclusioni, per indicare i**

¹⁰ Con conseguente pagamento del contributo unificato definito dall'art.9 dpr n.115/2002 appunto "contributo unificato di iscrizione a ruolo".

¹¹ **nuovo art.281duodecies cpc secondo, terzo e quarto comma:**

"Entro la stessa udienza l'attore può chiedere di essere autorizzato a chiamare in causa un terzo, se l'esigenza è sorta dalle difese del convenuto. Il giudice, se lo autorizza, fissa la data della nuova udienza assegnando un termine perentorio per la citazione del terzo. Se procede ai sensi del primo comma il giudice provvede altresì sulla autorizzazione alla chiamata del terzo. La costituzione del terzo in giudizio avviene a norma del terzo comma dell'articolo 281undecies.

Alla stessa udienza, a pena di decadenza, le parti possono proporre le eccezioni che sono conseguenza della domanda riconvenzionale e delle eccezioni proposte dalle altre parti.

Se richiesto e sussiste giustificato motivo, il giudice può concedere alle parti un termine perentorio non superiore a venti giorni per precisare e modificare le domande, le eccezioni e le conclusioni, per indicare i mezzi di prova e produrre documenti, e un ulteriore termine non superiore a dieci giorni per replicare e dedurre prova contraria."

mezzi di prova e produrre documenti” e un ulteriore termine perentorio (non superiore a 10 giorni) **“per replicare e dedurre prova contraria”**.

Quanto al primo punto taluni dei partecipanti al gruppo hanno rilevato come il collegamento tra prima udienza e decadenza dalle facoltà difensive “consequenziali” possa porre difficoltà nel contraddittorio laddove il **convenuto si costituisca in udienza** (non dovendo svolgere domande riconvenzionali né chiamate di terzo) e quindi l’attore venga a trovarsi nella necessità di svolgere, ad esempio, eccezioni consequenziali nell’immediatezza dell’udienza, senza aver potuto riflettere adeguatamente sulle difese del convenuto: a tale inconveniente si è risposto rilevando che, in tali casi,

- peraltro relativi alle sole ipotesi nelle quali la comparsa di risposta, pur non contenendo domande riconvenzionali, sia particolarmente articolata e complessa,

l’attore potrà chiedere -e il giudice concedere ai sensi del nuovo art.101 cpc- un **differimento degli adempimenti di prima udienza** ad altra data, appunto al fine di poter approfondire la portata delle difese del convenuto e le proprie connesse necessità difensive.

Quanto al secondo punto, l'opinione prevalente nel gruppo:

- ha **escluso che le preclusioni istruttorie siano da collegare agli atti introduttivi, data l'assenza di espressa previsione al riguardo;**
- ha ritenuto poi che, così come quella relativa alle eccezioni consequenziali, anche la **preclusione istruttoria** sia da collocare nella **prima udienza;**
- ha quindi ricondotto la nozione di **giustificato motivo** ad **esigenze difensive non pretestuose derivanti dal concreto sviluppo del processo**, come tali non rigidamente tipizzabili e che dovranno essere apprezzate dal giudice in relazione alla complessità del contraddittorio e alla conseguente opportunità di consentire modificazioni e precisazioni assertive nonchè deduzioni istruttorie, anche documentali, in un momento successivo all'udienza ¹².

¹² Al riguardo si riporta di seguito il resoconto della riunione del gruppo del 17.1.2023 sul tema:

“La previsione di tale eventualità di prosecuzione del contraddittorio scritto in caso di richiesta della parte e in presenza di giustificato motivo è stata letta secondo diversi orientamenti dai partecipanti al gruppo:

- *secondo vari partecipanti il requisito del “giustificato motivo” per la concessione di ulteriori termini alla prima udienza presuppone il già avvenuto verificarsi delle preclusioni assertive e istruttorie con il deposito degli atti introduttivi (salvo il caso di eccezioni c.d. consequenziali per le quali la decadenza è espressamente comminata in riferimento alla prima udienza), in particolare il giustificato motivo non potendo quindi essere riferito a esigenze difensive che le parti avrebbero potuto soddisfare in tali atti, ma solo a esigenze difensive sorte successivamente e oggettivamente apprezzabili in relazione a rilievi d'ufficio, alla condotta della controparte costituita, a avvenimenti o ritrovamenti di documenti sopravvenuti nonché a modifiche normative,*
 - *sicché, in definitiva, in particolare l'attore avrebbe l'onere di precisare tutte le richieste istruttorie e di produrre tutti i documenti a dimostrazione dei fatti costitutivi della domanda fin dal ricorso, non potendo, ad esempio, essergli concesso un termine per richieste istruttorie e per la produzione di documenti in caso di contumacia del convenuto laddove tale richiesta e produzione non fossero già state svolte con il ricorso introduttivo;*
- *di tale lettura altri partecipanti al gruppo hanno sottolineato la rigidità, sostenendo che per tale via si arriverebbe alla configurazione di ipotesi di decadenza non previste espressamente e di momenti preclusivi non ricavabili chiaramente dalla norma,*
 - *richiamando al riguardo anche i più recenti orientamenti di legittimità in tema di preclusioni nel “vecchio” rito sommario e di interpretazione delle norme processuali,*
 - *prospettando quindi che la possibilità di prosecuzione del contraddittorio scritto sia stata introdotta dal legislatore in riferimento al presupposto del giustificato motivo onde porre una cesura rispetto allo schema del “vecchio” art.183 cpc, che consentiva alle parti richieste di termini meramente dilatorie,*
 - *senza che tale introduzione presupponga necessariamente l'avvenuto verificarsi nella fase introduttiva di specifiche preclusioni in particolare istruttorie,*
 - *preclusioni le quali sarebbero destinate ad essere travolte nel caso di mutamento del rito e di fissazione di udienza nel rito ordinario, con decorrenza di termini per le memorie integrative ex art.171ter cpc,*
 - *sicché, in definitiva, la richiesta di termini potrebbe essere accolta laddove la parte illustri esigenze difensive non pretestuose e derivanti dal concreto sviluppo del processo, come tali non rigidamente tipizzabili,*
 - *e ciò anche alla luce del principio generale di cui al novellato secondo comma dell'art.101 cpc, per la cui prima parte “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”.*

In ogni caso, proprio alla luce dei dubbi interpretativi di cui sopra, i partecipanti al gruppo hanno richiamato l'attenzione dei difensori sull'opportunità di formulare il più ampiamente possibile le richieste istruttorie negli atti introduttivi.

Forse una ulteriore lettura della norma, certo di non facile ricostruzione sistematica, potrebbe essere svolta in riferimento al collegamento funzionale tra preclusioni e sviluppo del contraddittorio tenendo presente il momento centrale di tale sviluppo, da individuarsi nella prima udienza ¹² del rito semplificato, nella quale il thema decidendum viene a definirsi a pena di decadenza quanto alle eccezioni c.d. consequenziali e, dunque, ben può ritenersi che anche il thema probandum, in assenza di previsioni di decadenza al riguardo per gli atti introduttivi, possa essere compiutamente definito: in tal senso, dunque, anche le preclusioni istruttorie possono essere viste come connesse all'udienza.

In tale contesto interpretativo, poi, la possibilità di un ulteriore contraddittorio scritto in presenza di giustificato motivo può essere letta nel senso dell'affidamento al giudice di una complessiva valutazione di esigenze difensive delle parti che, a fronte di uno sviluppo del contraddittorio di crescente articolazione, richiedano, su richiesta delle

In riferimento alla **prima udienza** si è poi ricordato che a tale momento processuale è ancorato il **termine per il rilievo d'ufficio** -e, a pena di decadenza, per la relativa eccezione del **convenuto-della improcedibilità** derivante dal **mancato esperimento della mediazione** nei casi nei quali questa è **obbligatoria**, casi ampliati dalla disciplina di cui al **nuovo art.5 dlgs n.28/2010** ¹³, che riproduce il contenuto della corrispondente norma previgente con significativa **estensione**, nel **primo comma, dei casi di mediazione c.d. obbligatoria** alle controversie in materia di **associazione in partecipazione, consorzio, franchising, opera, rete, somministrazione, società di persone e subfornitura**.

Si sono poi ricordati, sempre in materia di mediazione:

- il **nuovo art. 5bis dlgs n.28/2010** che risolve la già controversa questione in materia di onere della presentazione della domanda di mediazione in caso di **opposizione a decreto ingiuntivo** nel senso che “nel procedimento di opposizione l’**onere di presentare la domanda di mediazione grava sulla parte che ha proposto ricorso per decreto ingiuntivo**”;
- il **nuovo art.5ter dlgs n.28/2010** che riconosce -così innovando rispetto al previgente testo dell’art.71quater disp. att. cc oggi abrogato nei commi successivi al primo- una **autonoma legittimazione dell’amministratore di condominio** ad attivare, aderire e partecipare a procedimenti di mediazione, salva la necessità di sottoposizione all’approvazione dell’assemblea, con le maggioranze ex art.1136 cc, del verbale contenente l’accordo di conciliazione o la proposta conciliativa del mediatore ¹⁴;

stesse parti, una integrazione degli atti introduttivi attraverso il deposito di memorie relative non solo ad ulteriori richieste istruttorie e produzioni documentali ma anche una precisazione o modifica di domande, eccezioni e conclusioni, attività queste ultime che di per sé la norma non prevede espressamente siano svolte in udienza.”

¹³ **nuovo art.5 dlgs n.28/2010 primo e secondo comma (norma applicabile dal 30.6.2023):**

Condizione di procedibilità e rapporti con il processo

“Chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari, associazione in partecipazione, consorzio, franchising, opera, rete, somministrazione, società di persone e subfornitura, è tenuto preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente capo.

Nelle controversie di cui al comma 1 l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. L'improcedibilità è eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice non oltre la prima udienza. Il giudice, quando rileva che la mediazione non è stata esperita o è già iniziata, ma non si è conclusa, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6. A tale udienza, il giudice accerta se la condizione di procedibilità è stata soddisfatta e, in mancanza, dichiara l'improcedibilità della domanda giudiziale.”

¹⁴ Sia l’art.5bis sia l’art.5ter dlgs n.28/2010 sono applicabili dal 30.6.2023: l’abrogazione dei commi successivi al primo dell’art.71quater disp. att. cc è stata espressamente dichiarata anch’essa efficace dal 30.6.2023 dal dl 24.2.2023 n.13, all’art.41 comma primo.

- la disciplina di cui al **nuovo art.12bis dlgs n.28/2010**¹⁵, il quale, **riproducendo le norme di cui al comma 4bis del previgente art.8 dlgs n.28/2010** sotto il significativo titolo **“Conseguenze processuali della mancata partecipazione al procedimento di mediazione”**:
- al primo comma continua a richiamare le conseguenze probatorie ex art.116 cpc nel caso di mancata partecipazione della parte al primo incontro di mediazione senza giustificato motivo;
 - al secondo comma prevede che, nel caso di mancata partecipazione al primo incontro di mediazione, **solo** ove si verta in materia di **mediazione c.d. obbligatoria**, il giudice **“condanna”** al versamento all’entrata del bilancio dello Stato di importo pari al doppio del contributo unificato dovuto per l’introduzione del giudizio, con ulteriore **previsione innovativa**, al quarto comma, di trasmissione del provvedimento alla sezione giurisdizionale della Corte di conti o all’autorità di vigilanza competente ove il provvedimento sia adottato nei confronti di amministrazioni pubbliche o di soggetto vigilato¹⁶;
 - al **terzo comma**, inoltre, prevede -con **disposizione innovativa**- che, sempre nel caso di cui al secondo comma, il giudice, su richiesta di parte, **“può altresì condannare”** la parte soccombente estraniatasi dalla mediazione **“al pagamento in favore della controparte di una somma equitativamente determinata in misura non superiore nel massimo alle spese del giudizio** maturate dopo la conclusione del procedimento di mediazione”¹⁷.

¹⁵ **nuovo art.12bis dlgs n.28/2010 (norma applicabile ai procedimenti instaurati a partire dal 28.2.2023):**

“Dalla mancata partecipazione al primo incontro senza giustificato motivo al procedimento di mediazione, il giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell’articolo 116, secondo comma, del codice di procedura civile.

Quando la mediazione costituisce condizione di procedibilità, il giudice condanna la parte costituita che non ha partecipato al primo incontro senza giustificato motivo al versamento all’entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al doppio del contributo unificato dovuto per il giudizio.

Nei casi di cui al comma 2, con il provvedimento che definisce il giudizio, il giudice, se richiesto, può altresì condannare la parte soccombente che non ha partecipato alla mediazione al pagamento in favore della controparte di una somma equitativamente determinata in misura non superiore nel massimo alle spese del giudizio maturate dopo la conclusione del procedimento di mediazione.

Quando provvede ai sensi del comma 2, il giudice trasmette copia del provvedimento adottato nei confronti di una delle amministrazioni pubbliche di cui all’articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, al pubblico ministero presso la sezione giurisdizionale della Corte dei conti, e copia del provvedimento adottato nei confronti di uno dei soggetti vigilati all’autorità di vigilanza competente.”

¹⁶ La norma di cui al secondo comma riecheggia quella contenuta nel primo comma dell’immutato art.13 dlgs n.28/2010, prevedente la condanna al pagamento in favore dell’erario di un importo pari al doppio del contributo unificato nel caso nel quale la decisione del giudizio corrisponda interamente alla proposta formulata dal mediatore e rifiutata dalla parte vincitrice.

¹⁷ Mentre la condanna di cui al terzo comma trova la sua sede nel provvedimento che definisce il giudizio quella di cui al secondo comma può essere adottata fin dalla prima fase del giudizio.

Si è poi ancora ricordata la disciplina di cui al **nuovo art.5quater dlgs n.28/2010** in tema di **mediazione demandata**, articolo nel quale è stato trasfuso il contenuto del previgente comma 2 dell'art.5 dello stesso dlgs, con la significativa specificazione che l'esperimento del procedimento di mediazione è disposto dal giudice con **ordinanza motivata**, valutati, oltre che, come già previsto, **la natura della causa, lo stato dell'istruzione, il comportamento delle parti, anche ogni altra circostanza** ¹⁸: l'ordinanza disponente la mediazione demandata deve oggi recare specifica motivazione (e, quindi, non formule stereotipate) in relazione agli indici di mediabilità indicati dalla norma e può essere adottata **fino al momento della precisazione delle conclusioni**.

Quanto poi allo **sviluppo del processo**, si è rilevato che il **nuovo testo dell'art.320 cpc** prevede, al **terzo comma**, che il giudice **“procede agli atti di istruzione rilevanti per la decisione”** ove non ritenga la causa matura per la decisione.

Quanto alla **fase decisoria** il nuovo testo dell'**art.321 cpc** dispone che il giudice, quando ritenga la causa matura per la decisione, **“procede ai sensi dell'art.281sexies cpc”**, articolo il cui nuovo testo a sua volta prevede:

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

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

Al termine della discussione orale il giudice, **se non provvede ai sensi del primo comma, deposita la sentenza nei successivi trenta giorni.”**

Il richiamo all'art.281sexies cpc è da intendersi:

- con esclusione del primo inciso della norma richiamata, e quindi con rinvio **solo** alla modalità di **discussione orale** che il giudice, **fatte precisare le conclusioni**, ordinerà nella **medesima udienza** nella quale ha ravvisato lo stato “maturo” della causa (udienza che può coincidere anche con la prima), **salvo che una delle parti chieda il differimento ad udienza successiva;**
- con esclusione della previsione in ordine al termine di deposito della sentenza, espressamente indicato dall'art.321 cpc in 15 giorni anziché in 30.

Taluni dei partecipanti al gruppo hanno al riguardo posto le questioni:

- della ammissibilità di sostituzione dell'udienza di discussione orale con trattazione scritta ex art.127ter cpc;
- della ammissibilità, nel caso di rinvio dell'udienza di discussione orale, della assegnazione alle parti di termini a ritroso rispetto a tale udienza per il deposito di note.

Quanto alla prima questione è stato rilevato da taluni partecipanti al gruppo che **l'udienza di discussione orale della causa non** pare possa essere **sostituita da trattazione scritta**, tale udienza

¹⁸ **nuovo art.5quater dlgs n.28/2010 (norma applicabile dal 30.6.2023):**

“Il giudice, anche in sede di giudizio di appello, fino al momento della precisazione delle conclusioni, valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione, il comportamento delle parti e ogni altra circostanza, può disporre, con ordinanza motivata, l'esperimento di un procedimento di mediazione. Con la stessa ordinanza fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6.

La mediazione demandata dal giudice è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. Si applica l'articolo 5, commi 4, 5 e 6.

All'udienza di cui al comma 1, quando la mediazione non risulta esperita, il giudice dichiara l'improcedibilità della domanda giudiziale.”

avendo di per sé ad oggetto una attività -appunto quella di discussione- incompatibile per la sua necessaria contestualità con un mero scambio di note.

Quanto alla seconda questione è stato rilevato da taluni partecipanti al gruppo che **l'assegnazione di termini a ritroso rispetto all'udienza di discussione orale non è prevista** né dall'art.281sexies cpc né dall'art.281terdecies cpc relativo alla decisione nel procedimento semplificato avanti al Tribunale ma solo da altre norme relative alla fase decisoria del procedimento ordinario avanti al Tribunale, norme non richiamate dalla disciplina specifica del procedimento avanti al gdp: l'assegnazione di termini a ritroso per note conclusive potrebbe peraltro essere opportuna nel caso di cause di particolare complessità.

Nella **prossima riunione del gruppo** già fissata per

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

sarà esaminata la nuova disciplina in tema di **processo d'appello**.

resoconto a cura di *elena riva crugnola*