

L'UDIENZA DI COMPARIZIONE E IL SUO DOPPIO  
(NOTE SUGLI ARTT. 180 E 183 C.P.C. NEL TESTO INTRODUTTIVO DAL D.L. 238/1995)

Relatore:

dott. Bruno CAPPONI

magistrato f. r. c/o Ufficio Legislativo  
del Ministero di Grazia e Giustizia

Sommario: 1. La fase introduttiva del giudizio di cognizione ordinaria di primo grado dopo la legge 26 novembre 1990, n. 353 ed il principio di effettività della trattazione – 2. Le attività specifiche dell'udienza di trattazione e l'ordine delle questioni – 3. I tentativi della dottrina di distinguere l'udienza di prima comparizione delle parti dalla prima udienza di trattazione, già alla luce della disciplina del 1990 – 4. Il decreto-legge 21 giugno 1995, n. 238 (e i decreti di reiterazione n. 347/1995 e 432/1995): introduzione della distinzione tra “udienza di prima comparizione delle parti” (art. 180) e “prima udienza di trattazione” (art. 183), ovvero tra fase introduttiva e fase di trattazione – 5. Le ricadute dell'intervento “urgente” sulla disciplina dell'intera fase preparatoria e sulle disposizioni collegate. Crisi del principio di effettività della trattazione – 6. Il contenuto dell'udienza ex art. 180 c.p.c. nuovo testo. La necessaria collaborazione del convenuto per la realizzazione pratica della distinzione tra le udienze ex art. 180 e 183 – 7. Le modifiche dell'art. 183 c.p.c. – 8. Valutazioni conclusive (ed un piccolo suggerimento pratico).

1. – La legge 26 novembre 1990, n. 353, Provvedimenti urgenti per il processo civile, ha riformato il processo di ordinaria cognizione assegnando un ruolo centrale alla prima udienza di trattazione, disciplinata dal novellato art. 183 c.p.c.: è stato efficacemente osservato che “il successo o il fallimento della riforma sono indissolubilmente legati al funzionamento o no di questa udienza” (1); il modello che verosimilmente ha avuto dinanzi il legislatore del 1990 è stato quello dell'udienza di discussione nel processo del lavoro (art. 420 c.p.c.); ma, a ben guardare, le analogie tra il 420 ed il nuovo 183 (versione 1990) risultavano solo apparenti, giacché mentre l'udienza del rito speciale ha un'unità teorica (2) ed aspira ad una tendenziale unicità (anche in vista dell'affermazione del principio dell'unitaria decisione nel merito) (3), l'udienza di trattazione del rito ordinario, pur collocandosi al centro del processo, era (più semplicemente) il luogo di adempimenti processuali determinati, che la dottrina comunemente qualifica di “trattazione preliminare” (4), senza aspirare, neppure tendenzialmente, al ruolo di “unica” udienza. Si è infatti giustamente notato (5) che “la ‘novella’ del 1990 era partita dall'idea di costruire il processo per fasi, modellate come altrettanti blocchi, posti i quali non è possibile tornare indietro, ed aveva avvertito il valore centrale della prima fase, immediatamente successiva agli atti introduttivi”: la possibilità del rinvio dell'udienza di trattazione per possibili vizi degli atti introduttivi e della costituzione in giudizio era stata ritenuta “nella realtà delle cose” (6), e, d'altra parte, il sistema concepito risultava abbastanza elastico da sopportare senza contraccolpi una simile evenienza.

Essendo posta al centro di una serie coordinata di attività processuali, l'udienza di trattazione ex art. 183 presupponeva, a sua volta, l'avvenuto svolgimento di una fase preparatoria. Occorre, a tale riguardo, porre in luce taluni aspetti ai quali il legislatore del 1990 sembrava aver attribuito la massima importanza:

a) il requisito di completezza degli atti introduttivi, recuperato – almeno per quanto riguarda le allegazioni assertive – non solo attraverso la riscrittura degli art. 163 (citazione) (7) e 167 c.p.c. (comparsa di risposta) ma soprattutto mediante la predisposizione di un sistema di progressive

preclusioni delle deduzioni in fatto ed istruttorie (cfr. art. 183, 184 e 189 c.p.c.) e di una nuova disciplina della nullità della citazione, tesa quanto più possibile alla conservazione dei suoi effetti sostanziali e processuali (art. 164 c.p.c.) (8);

b) il termine di costituzione del convenuto, anticipato, rispetto agli originari cinque, ad “almeno venti giorni prima dell’udienza” [art. 163, comma 3, n. 7) e 166 c.p.c.], onde consentire al giudice designato per la trattazione della controversia di conoscerne gli esatti termini in vista del primo contatto con le parti, e conseguentemente al processo di partire con un’udienza di trattazione effettiva della causa e non già con un’udienza di mero rinvio, come è avvenuto per cinquant’anni in conseguenza della possibilità, offerta al convenuto, di costituirsi in prima udienza senza incorrere in alcuna decadenza. In base alla disciplina della legge 353/1990, il convenuto poteva sempre costituirsi tardivamente alla prima udienza (art. 171 c.p.c.), incorrendo tuttavia nelle decadenze di cui all’art. 167, comma 2 (domande riconvenzionali ed eccezioni processuali e di merito non rilevabili d’ufficio) e comma 3 (eventuale chiamata del terzo);

c) il principio di effettività della trattazione, desumibile dall’ultimo comma dell’art. 168-bis c.p.c., che consente al giudice di differire, con proprio decreto da emettersi entro cinque giorni dalla presentazione del fascicolo, la data della prima udienza fissata nella citazione sino ad un massimo di quarantacinque giorni (9). La ratio della norma è chiara: allorché il giudice designato si trovi, a causa del carico della singola udienza (carico imprevedibile, ovviamente, dall’attore che cita ad udienza fissa), nell’impossibilità di trattare in modo adeguato la causa, fissa una nuova udienza, ragionevolmente ravvicinata, in cui la trattazione sarà effettivamente possibile.

Con ciò, l’attività della *vocatio in ius* nell’ordinario processo di cognizione è divenuta una sorta di ibrido tra il sistema della citazione ad udienza fissa (corretto dalla possibilità del rinvio d’ufficio) ed il sistema del ricorso (nel quale, com’è noto, è il giudice a fissare la data dell’udienza di trattazione). Al principio di effettività della trattazione può essere infine ricondotto anche il nuovo testo dell’art. 269 c.p.c., che, per il caso di chiamata al terzo da parte del convenuto, prevede che questi chieda al giudice lo spostamento della prima udienza allo scopo di consentire la citazione del chiamato nel rispetto dei termini ex art. 163-bis: anche in tal caso, l’obbiettivo perseguito è quello di evitare lo svolgimento di una prima udienza “a vuoto” (che si risolva cioè nella mera assegnazione di un termine a difesa ovvero per la chiamata del terzo).

2. – Le attività preparatorie sopra indicate servivano a consentire un’adeguata trattazione della causa, che il legislatore del 1990 ha immaginato tendenzialmente orale pur essendo presenti taluni elementi di mediazione col modello “tradizionale” della trattazione in forma scritta (10).

Nonostante lo schema di riferimento sia stato quello del processo del lavoro, va senz’altro rilevato che il nuovo processo di cognizione ordinaria appare concepito in modo più razionale perché, mentre nel processo del lavoro le preclusioni sulle deduzioni dei fatti “principali” (costitutivi, impeditivi, modificativi, estintivi) e su quelle istruttorie maturano in un unico contesto, nel nostro caso prima maturano le preclusioni assertive e solo dopo scattano, in coerente rapporto alle prime, le preclusioni istruttorie, con razionale temperamento del principio di eventualità (11). Ciò significa che le parti dedurranno le prove (nell’udienza di cui all’art. 184 c.p.c.) sui soli fatti controversi e rilevanti ai fini del decidere, senza onere di indicazioni “alla cieca” giustificate dal semplice timore di cadere sotto la scure delle preclusioni.

Convieni ora concentrarsi sulle attività dell’udienza di trattazione, nel modello costruito dal legislatore del 1990. In essa il giudice avrebbe dovuto:

- compiere le verifiche preliminari in tema di validità-invalidità della citazione e della relativa notificazione, difetto di rappresentanza, assistenza e autorizzazione;
- interrogare liberamente le parti presenti, tentando, ove possibile, la conciliazione della controversia. Nell’udienza le parti potranno essere rappresentate da un procuratore generale o speciale, il quale dovrà essere a conoscenza dei fatti di causa ed in grado di conciliare o transigere la (vale a dire dovrà poter disporre della) controversia. La collocazione in *limine litis* esalta la

principale funzione cognitiva dell'interrogatorio, che servirà soprattutto a chiarimento delle allegazioni in fatto; esso avrà tuttavia anche una funzione indirettamente probatoria, in quanto e dalla mancata ingiustificata presenza delle parti alla udienza, e dalla mancata conoscenza dei fatti di causa da parte dei procuratori il giudice potrà desumere argomenti di prova ex art. 116, comma 2 c.p.c. (12);

– indicare le questioni rilevabili d'ufficio delle quali ritiene opportuna la trattazione. In ciò non vi è nulla di nuovo: la formula del nuovo art. 183 (comma 3) ripete quella dell'art. 183, comma 2 c.p.c. 1940, intorno alla quale molto si è discusso con particolare riferimento al fenomeno della “terza via” di decisione, problema intorno al quale il legislatore del 1990 non ha deliberatamente preso posizione, nonostante le indicazioni che provengono dall'esame di altri ordinamenti processuali: il par. 278, abs. 3 della Z.P.O. tedesca impone al giudice di non definire la causa su questioni di diritto non previamente sottoposta al contraddittorio delle parti, mentre l'art. 16 c.p.c. francese impone al giudice “in ogni circostanza, di far osservare, ed osservare egli stesso il principio del contraddittorio”. Si tratta, quindi, di una disposizione che il legislatore del 1990 non poteva certo trascurare di riprodurre nel nuovo testo dell'art. 183 (la sua mancata riproposizione avrebbe offerto un solidissimo argomento all'interpretatio abrogans), ma che, per il modo in cui è stata tralaticciamente riprodotta, sembra destinata al medesimo oblio che aveva conosciuto nella precedente, negletta versione (13);

– autorizzare l'eventuale chiamata di terzi, che il convenuto deve aver già “dichiarato” nella comparsa di risposta provvedendo a norma dell'art. 269 c.p.c. (art. 167, comma 3 c.p.c.), ma che l'attore può anche “dichiarare” in udienza “se l'esigenza è sorta dalle difese del convenuto” (art. 183, comma 4 c.p.c.), chiedendo all'istruttore l'autorizzazione a provvedere in merito;

– ordinare l'integrazione del contraddittorio, a norma dell'art. 102 c.p.c. o di norme speciali, quali, ad es., l'art. 23 della legge 990/1969 (di piuttosto frequente applicazione nella pratica).

Risolti i problemi della regolarità degli atti, del contraddittorio, della chiarificazione delle allegazioni contenute negli scritti introduttivi e dell'indicazione delle questioni rilevabili d'ufficio, l'udienza di trattazione doveva essere principalmente volta alla realizzazione progressiva delle preclusioni sui fatti “principali”. Di conseguenza:

– l'attore poteva proporre le domande e le eccezioni che erano conseguenza della domanda riconvenzionale (reconventio reconventionis) proposta dal convenuto, a pena di decadenza, nella comparsa di risposta (art. 167, comma 2 c.p.c.), ovvero delle eccezioni processuali e di merito anch'esse dedotte dal convenuto, a pena di decadenza, nella medesima comparsa (si tratta delle eccezioni in senso proprio, rilevabili cioè solo ad istanza di parte) (14);

– entrambe le parti potevano precisare e, previa autorizzazione del giudice, modificare domande, eccezioni e conclusioni già formulate (art. 183, comma 4 c.p.c.);

– ognuna delle parti, in presenza di giusti motivi, poteva chiedere al giudice l'assegnazione di un termine perentorio per il deposito di memorie contenenti precisazioni o modificazioni di domande ed eccezioni già proposte (art. 183, comma 5 c.p.c.);

– in particolare, il convenuto poteva chiedere, ed il giudice era obbligato a concedere prescindendo dall'esame sulla ricorrenza di giusti motivi, termine per replicare in forma scritta alle domande ed eccezioni dell'attore che erano conseguenza delle difese svolte dallo stesso convenuto nella comparsa di risposta, e per proporre le eccezioni che erano conseguenza delle nuove domande formulate dall'attore (art. 183, comma 5 c.p.c.).

3. – La quantità e la complessità degli adempimenti descritti, unite alla considerazione che il rito ordinario è per sua natura destinato a raccogliere cause “facili” e cause “complesse” (laddove il processo del lavoro è elettivamente destinato ad un contenzioso di settore, più semplice e ripetitivo), hanno spinto parte della dottrina a leggere il nuovo art. 183 (versione 1990) nel contesto delle altre invariate norme del codice, allo scopo di distinguere una prima udienza di comparizione dalla prima

udienza di trattazione vera e propria (15). La prima udienza, avente funzione meramente preparatoria della seconda, avrebbe dovuto essere dedicata a quei controlli che la dottrina qualifica “assolutamente preliminari” (16): nullità della citazione e sua notificazione; regolarità di atti, documenti e della costituzione in giudizio; verifica del difetto di rappresentanza, assistenza e autorizzazione; vizi della sottoscrizione della citazione o della difesa tecnica (giurisdizione, competenza, legittimazione ad agire, interesse ad agire, integrità del contraddittorio) (17); riunione di procedimenti che già pendano dinanzi allo stesso giudice ex art. 273 e 274 c.p.c., ecc. Si tratterebbe di una prima udienza “tecnica” da cui le parti personalmente resterebbero escluse (18), essendo essa destinata all’esercizio di quei poteri ortoprocessuali che hanno l’esclusiva funzione di indirizzare il processo nel modo migliore verso l’effettiva trattazione.

In effetti, anche alla luce della disciplina del 1990, non sussistevano ostacoli di principio a che, specie nelle cause complesse o laddove già dagli atti introduttivi fosse emersa chiara la necessità di adempimenti “correttivi”, fosse tenuta un’udienza di tipo “preliminare” in funzione preparatoria della prima udienza di comparizione delle parti; il problema, tuttavia, era nel fatto che il legislatore non sembrava avere distinto, come poi avevano fatto gli interpreti, e conseguentemente non aveva assegnato al g.i. il potere di fissare una vera udienza preliminare, distinta dalla prima udienza di comparizione. Rimanendo sul piano della stretta esegesi del codice, appare piuttosto chiaro che tanto l’art. 163, commi 2 e 3, n. 7), quanto l’art. 69-bis disp. att. (novellato dalla legge 353) facevano riferimento alla “prima comparizione delle parti” guardando all’art. 183 più che al 180, il quale reca (o, meglio, recava prima del decreto-legge n. 238 del 1995) disposizioni generali sulla forma della trattazione e sulla redazione del verbale d’udienza che, non incompatibili con il nuovo modello di processo, dovevano adattarsi a questo, non già prevalere su di esso. Del resto, l’ultimo comma dell’art. 183 versione 1990 rappresentava una applicazione della regola generale espressa dall’art. 180, comma 1: pure essendo, in principio, la trattazione orale, il g.i. può autorizzare lo scambio di memorie che, nel caso specifico, conterranno la definitiva precisazione o modificazione di domande ed eccezioni già proposte.

Né sembra che il potere di differimento di cui all’art. 168-bis, ultimo comma, poteva essere “letto” nel senso della (possibilità di) fissazione di un’udienza preliminare; ciò per la buona ragione che, al momento di disporre il rinvio – rinvio che rimane, del resto, del tutto eventuale –, il g.i. di norma non poteva aver preso visione della comparsa di risposta (19): non sarebbe quindi egli stato in grado di apprezzare, nel loro complesso, le questioni preliminari che poneva la controversia ed i conseguenti eventuali “impedimenti” alla trattazione immediata. La verità è che la possibilità di differimento è stata introdotta solo perché il sistema della citazione ad udienza fissa non consente al giudice una seria programmazione del lavoro, ed il rinvio della prima udienza è stato visto in funzione di una trattazione effettiva della controversia, secondo le scadenze imposte dall’art. 183, perché il processo non avesse a partire con un’udienza di mero rinvio, “intrinsecamente diseducativa” (20). Vedere nel 168-bis qualcosa di diverso, significava forzare in qualche modo il pensiero, chiaro al riguardo, del legislatore del 1990.

Ancora: si poteva pensare di mantenere in qualità di udienza preliminare quella fissata dall’attore nella citazione, per fissare successivamente l’udienza di prima comparizione ex art. 183 una volta risolte le questioni preliminari (21); correndo il rischio che la prima udienza potesse diventare, stante l’assoluta mancanza di programmazione, quella di semplice smistamento, mentre un rinvio in termini non “ragionevoli” della effettiva trattazione avrebbe fatto prepotentemente riemergere il problema della condizione del convenuto, che il legislatore del 1994 (sei decreti-legge e legge di conversione) aveva inteso rendere non gravatoria agganciando la costituzione alla celebrazione della prima udienza effettiva, e non di un’udienza del tutto teorica e virtuale.

Ciò non toglie che, in qualche caso, già alla luce della disciplina del 1990 poteva riuscire utile un contatto con i difensori prima dello svolgimento dell’udienza descritta dall’art. 183, per dare luogo, in uno spirito di leale collaborazione (22), alle verifiche preliminari in funzione preparatoria dell’udienza di comparizione delle parti; né è da escludere che, nel decreto di differimento, il g.i.,

facendo uso dei poteri che gli spettano (e che gli spettavano già prima della “novella”), potesse indicare questioni preliminari delle quali ravvisava opportuna la trattazione. Ma da questa possibilità (remota anche per le ragioni che, di norma, il g.i. non conoscerà il contenuto della comparsa di costituzione nel momento in cui decide il rinvio: v. supra) non si poteva dedurre una regola generale secondo cui il primo contatto del g.i. designato coi difensori avrebbe avuto luogo in occasione di un’udienza preliminare, distinta dalla prima udienza di comparizione. Ciò non perché simile contatto non sia utile o desiderabile, ma perché a tale misura di organizzazione del processo il legislatore del 1990 certamente non aveva pensato: troppo forte, del resto, era, o semplicemente era considerato, il rischio di avallare immediate prassi distorsive, di comparizioni disimpegnate “fatti salvi i diritti di prima udienza”.

L’aspetto che peraltro preme di mettere in luce è che il 183 versione 1990, se da un lato non prevedeva una fase preliminare della trattazione obbligatoriamente distinta dal merito, dall’altro lato certamente non impediva che, in particolari ipotesi e tenendo conto delle concrete caratteristiche della controversia, potesse avere luogo una vera e propria udienza preliminare. Il “vecchio” 183 si limitava ad imporre un ordine nella trattazione, ma, si ripete, non imponeva l’unicità della relativa udienza (secondo l’ottava previsione dell’art. 420 c.p.c. nel rito lavoro).

4. – Il decreto-legge n. 238/1995 (seguito dai decreti di reiterazione n. 347/1995 e 432/1995), sulla scia di alcune proposte elaborate dalla Commissione ministeriale per la riforma del codice di procedura civile insediata dal Ministro Biondi nel dicembre 1994 e presieduta dal Prof. Giuseppe Tarzia, proposte del resto già abbondantemente rifluite in emendamenti parlamentari al d.l. 121/1995 (23), è intervenuto sulla materia mediante coordinati interventi:

– sull’art. 167, comma 2, escludendo dalle decadenze ricollegate alla comparsa di risposta le “eccezioni processuali e di merito non rilevabili d’ufficio”, e confermando, nel contempo, la decadenza dalla proposizione della eventuale domanda riconvenzionale (il cui regime viene accostato a quello della domanda introduttiva quanto all’omissione o assoluta incertezza dell’oggetto o del titolo) (24) e dalla eventuale chiamata del terzo (comma 3);

– sull’art. 180, ove viene espressamente codificata e topograficamente collocata l’udienza di prima comparizione a contenuto “tecnico” e “preliminare”, udienza che si concluderà con l’obbligatorio rinvio ad altra successiva udienza (quella di trattazione disciplinata dall’art. 183), venti giorni prima della quale il convenuto dovrà proporre a pena di decadenza, in un atto assimilabile ad una sorta di seconda comparsa di risposta, le eccezioni processuali e di merito non rilevabili d’ufficio, ferma restando la possibilità per il g.i. di autorizzare le parti a comunicarsi comparse a norma dell’art. 170, ult. comma;

– sull’art. 183, commi 4 e 5, riconoscendo alle parti piena libertà di precisare e modificare le domande, eccezioni e conclusioni anche senza autorizzazione del giudice, all’attore di proporre domande ed eccezioni che siano conseguenza della riconvenzionale ovvero delle eccezioni proposte dal convenuto nella “seconda” comparsa di risposta; con possibilità di essere ammessi ad ulteriore trattazione per la nuova replica e modifica alla luce delle attività svolte prima e durante l’udienza di trattazione;

– sull’art. 184-bis, ampliando (in modo del tutto ragionevole anche alla luce della disciplina del 1990) (25) l’ambito di applicazione del nuovo istituto della rimessione in termini.

La tecnica seguita potrebbe definirsi della diluizione per “duplicazione”: doppia udienza (ex 180 e 183), doppia scrittura preparatoria per il convenuto (la comparsa di costituzione e risposta e la memoria che precede l’udienza ex art. 183), doppie comparse contenenti modifiche e precisazioni di domande, eccezioni e conclusioni. La conseguenza più vistosa è nel fatto che il “doppio” – pensato quale modello elettivamente destinato alle cause più complesse e meno ripetitive – viene tuttavia imposto a tutti i processi di ordinaria cognizione: come se in tutti i processi fosse assolutamente necessaria la scissione tra udienza preparatoria e udienza di trattazione effettiva (26). La chiara

lettera del nuovo art. 180, comma 2 [“In ogni caso (il giudice) fissa a data successiva la prima udienza di trattazione”] non lascia dubbi al riguardo, anche se è dato segnalare interpretazioni di buon senso che vorrebbero superare l’ incongruenza del dato letterale (27), peraltro assai chiaro e così scarsamente manipolabile dall’ interprete.

Se pertanto al vecchio art. 183 poteva rivolgersi la (infondata, per quanto s’ è detto) critica di non distinguere cause facili da cause complesse, non sembra che il nuovo sistema ispirato alla logica del “doppio” abbia il pregio di attribuire ad ogni situazione un suo proprio regime, secondo il grado di difficoltà che la causa presenti in concreto: la struttura della fase introduttiva, che rimane una struttura rigida a passaggi obbligati e con termini predefiniti dal legislatore addirittura nella durata, presuppone invece che non esistano cause facili, ovvero parti in grado di costituirsi ritualmente, ovvero attori in grado di individuare correttamente i propri contraddittori necessari ecc., e che pertanto sempre la fase preparatoria deve articolarsi in (quantomeno) due udienze, rispettivamente di prima comparizione e di trattazione effettiva. “In ogni caso”, dice il nuovo art. 180, comma 2, il g.i. fissa una prima udienza di trattazione dopo l’udienza di prima comparizione, anche se quest’ultima si sia rivelata, in concreto, un’ inutile scatola vuota.

5. – La nuova situazione, determinata dai decreti estivi, può suggerire diverse considerazioni.

Indubbiamente, se anche si guarda alle vicende “esterne” che hanno segnato il passaggio dal d.l. 121 al d.l. 238 – vale a dire al fenomeno dell’ astensione degli avvocati dalle udienze, che ha avuto una durata di quasi due mesi con una vastissima “piattaforma” di rivendicazioni ad opera del neonato “Coordinamento unitario dell’ avvocatura italiana” (28) – il rilievo più immediato è che l’ intervento realizzato dal decreto di giugno è nel senso di un “ammorbidente” del sistema delle preclusioni, e di una “diluizione” della fase preparatoria. Da un lato, è venuto meno il requisito di “pienezza” della comparsa di risposta, in quanto le eccezioni c.d. in senso stretto potranno essere dedotte anche in un momento successivo, senza alcuna sanzione processuale; dall’altro lato, resta stabilito che nell’udienza di prima comparizione, che è quella in cui le parti prendono per la prima volta contatto con il giudice, non potranno essere svolte vere e proprie attività di trattazione del merito della controversia (29). In altri termini – e per quanto ciò possa apparire curioso –, la fisionomia di processo che emerge dal d.l. 238 è nel senso di fornire alle parti la garanzia che in prima udienza la causa ... non sarà trattata, ed in particolare al convenuto la garanzia che né la comparsa di risposta, né la prima udienza di comparizione fungeranno da termine per la deduzione, a pena di decadenza, delle eccezioni in senso stretto: la decadenza è prevista per attività del tutto eventuali quali la domanda riconvenzionale (che, in ogni caso, potrebbe esser fatta valere in un autonomo giudizio) e la chiamata del terzo, attività che debbono tuttora essere svolte, a pena di decadenza, nella comparsa di risposta.

È poi ovvio che, nonostante lo “svuotamento” realizzato dal d.l. 238, la comparsa di risposta dovrà contenere quelle eccezioni che il codice di procedura riserva o, letteralmente, alla “comparsa di risposta” ovvero, più genericamente, alla “prima difesa”: è il caso, ad esempio, dell’ incompetenza territoriale semplice ex art. 38, comma 2, che “è eccepita a pena di decadenza nella comparsa di risposta”. Si ribadisce così la diversificazione del regime del rilievo dell’ incompetenza, in quanto l’ incompetenza per materia, valore e territorio inderogabile (art. 38, comma 1) potrà essere eccepita al termine dell’udienza di trattazione ex art. 183, allorché sarà chiara e tendenzialmente definitiva la materia del contendere (30).

La volontà del legislatore di diluire la fase preparatoria e di scardinare il sistema delle preclusioni, quale emergente dalla legge 353/1990 con gli aggiustamenti già apportati dalla legge 673/1994 di conversione del d.l. 571/1994 (31), deve certamente essere tenuta presente dall’ interprete, allorché ci si appresti a ricucire gli “sparsi pezzi” (32). Ciò nonostante le palesi incongruenze dell’attuale sistema: si consideri soltanto che l’ unificazione del termine minimo di comparizione a sessanta giorni (art. 163-bis, modificato dall’ art. 8 legge 353/1990) aveva un senso nel quadro che postulava la “pienezza” degli atti introduttivi e l’effettività della trattazione in prima udienza, ma rischia di apparire irragionevole (per eccessiva ... diluizione) in un sistema che né agli atti introduttivi, né alla

prima udienza intende più riconoscere una importante funzione. Il potere del g.i. designato di rinviare la “prima udienza” sino ad un massimo di quarantacinque giorni (art. 168-bis, modificato dall’art. 12 della legge 353/1990) aveva un senso nel sistema della legge 353, ma rischia di perdere significato in rapporto al sistema, introdotto dal d.l. 238, fondato sul carattere meramente “tecnico” ed assolutamente “preliminare” dell’udienza di prima comparizione. Il termine di costituzione in giudizio del convenuto, portato da cinque a venti giorni prima dell’udienza (art. 166, modificato dall’art. 10 della legge 353/1990) aveva il significato di consentire al giudice un esame preliminare del fascicolo in vista degli incombenti dell’effettiva trattazione in sede di prima udienza: ora che la trattazione nel merito è ivi certamente esclusa, viene meno la ragione tanto dell’esame preliminare quanto dell’eventuale rinvio d’ufficio, che avrebbe la sola funzione ... di diluire maggiormente la già diluita fase preparatoria. Gli esempi potrebbero continuare.

Mi sembra comprensibile che gli interpreti più ragionevoli e pazienti siano portati a mitigare il rigore e l’automatismo delle nuove previsioni, proponendo soluzioni che consentano di “accorpare” le udienze del 180 e 183 specie allorché la controversia non presenti questioni preliminari effettivamente meritevoli di autonoma trattazione. La mia personale impressione, al riguardo, è che sull’accordo delle parti costituite la rigida contrapposizione di udienze possa essere superata, e ciò specie allorché si richieda la decisione immediata di una questione preliminare potenzialmente risolutiva del giudizio (è la logica dell’art. 80-bis disp. att., di cui diremo più ampiamente in seguito); ma la situazione che impone maggiore cautela è proprio quella che più indispettisce l’interprete ragionevole: vale a dire quella del convenuto contumace. Al riguardo è stato autorevolmente notato che “il diritto del convenuto di ottenere un ulteriore spatium deliberandi al fine di proporre eccezioni è pur sempre collegato all’atto di costituzione nel quale ha tempestivamente preso posizione sui fatti di causa ed ha esposto le sue difese, così che la ‘proposizione’ di eccezioni si pone come eventuale integrazione di tale attività difensiva, che pur sempre deve persistere” (33). Non siamo convinti della praticabilità di tale ragionevole soluzione, che sembra contrastare con gli obiettivi “politici” del d.l. 238: la verità è che il convenuto – che ha l’onere di conoscere il codice di procedura civile, ed il diritto di avvalersi di ogni spazio di difesa che gli sia riconosciuto per legge – sa che nella comparsa di risposta deve proporre, a pena di decadenza, le eventuali domande riconvenzionali e di chiamata del terzo (oltre che le specifiche eccezioni previste da disposizioni diverse dall’art. 167 c.p.c.) e che la proposizione di eccezioni processuali e di merito non rilevabili d’ufficio può tranquillamente essere riservata alla memoria da depositarsi venti giorni prima dell’udienza ex art. 183 che in ogni caso il giudice deve fissare (vale a dire, la seconda comparsa di risposta). Ergo, il convenuto che non debba proporre domande riconvenzionali o chiamate del terzo può tranquillamente rimanere a casa, usufruendo di un termine di comparizione (34) che verosimilmente non ha riscontri nei codici processuali dell’Europa comunitaria, per poi costituirsi venti giorni prima dell’udienza ex art. 183 deducendo nella comparsa di risposta le eccezioni processuali e di merito non rilevabili d’ufficio e le altre eccezioni che disposizioni, diverse dall’art. 167, riservano alla stessa comparsa di risposta ovvero alla “prima difesa”. A ben guardare, un tale comportamento del convenuto sarebbe ispirato al principio dell’economia dei mezzi, cioè al “buon andamento” dell’amministrazione della giustizia (art. 97 Cost.), giacché è inutile compilare – secondo la stucchevole logica del “doppio” – due comparse di risposta allorché possa esserne sufficiente una.

Dinanzi al piccolo “terremoto” della fase preparatoria, realizzato dal d.l. 238, è opportuno compiere qualche altra considerazione preliminare.

La prima considerazione da farsi è che il nuovo modello di trattazione, fondato sulla obbligatoria distinzione tra “udienza di prima comparizione” (art. 180) e “prima udienza di trattazione” (art. 183) non dovrebbe riguardare soltanto il giudizio di cognizione dinanzi al tribunale ma anche, per il rinvio dell’art. 311 c.p.c., quello dinanzi al giudice di pace ed al pretore nonché, per il rinvio dell’art. 359 c.p.c., quello dinanzi alla Corte d’Appello. Conseguentemente, e salvo non si consideri la norma “speciale” dell’art. 320 c.p.c. prevalente sulle corrispondenti disposizioni “generalі” del

processo dinanzi al tribunale, dovrebbe oramai intendersi implicitamente abbandonato il modello – del resto, di per sé piuttosto ottativo se non proprio inesigibile (35) – fondato sulla tendenziale trattazione in un'unica udienza del processo dinanzi al giudice onorario con eventuale rinvio a “nuova udienza” solo “quando si sia reso necessario dalle attività svolte dalle parti in prima udienza” (art. 320, comma 4, c.p.c.). Inoltre, anche nel processo dinanzi a giudice di pace, pretore e Corte d'Appello si porrà il problema di interpretare le espressioni “prima udienza” (art. 320, comma 1 e comma 4), “prima udienza di trattazione” (art. 350, comma 2, in tema di attività lato sensu ortoprocessuali del giudice d'appello), “prima udienza” (art. 351, comma 1, a proposito della decisione del collegio sulle istanze relative alla provvisoria esecuzione della sentenza di primo grado), “udienza di comparizione” (art. 351, comma 2, sul procedimento in camera di consiglio per la decisione dell'istanza prima dell'udienza di comparizione). Problemi non dovrebbero sorgere nei procedimenti speciali quali, ad esempio, quello di convalida di sfratto (36) così come nel procedimento cautelare uniforme, ove la distinzione della fase sommaria in (almeno) due udienze, magari neppure troppo ravvicinate nel tempo (il minimo è ventuno giorni: arg. ex art. 180, comma 2), sembra collidere in modo stridente con l'urgenza di provvedere che il procedimento di per sé presuppone. Quanto al processo di esecuzione forzata, si mostra evidente un (sopravvenuto) difetto di coordinamento della fase introduttiva con l'art. 185 disp. att., secondo cui “All'udienza di comparizione davanti al giudice dell'esecuzione fissata a norma degli artt. 615, 618 e 619 del codice si applica la disposizione dell'art. 183” (37).

Una seconda considerazione è che, nel procedimento dinanzi al tribunale, occorrerà interrogarsi sul significato che nel mutato contesto potrà conservare la disposizione dell'art. 80-bis disp. att., secondo cui “La rimessione al collegio, a norma dell'art. 187 del codice, può essere disposta dal giudice istruttore anche nell'udienza destinata esclusivamente alla prima comparizione delle parti” (38). Alcuni dei primi commentatori del d.l. 238 hanno notato che tale disposizione, pur non essendo stata espressamente abrogata, rimarrà praticamente inapplicabile (39), al di fuori dell'ipotesi in cui le parti, entrambe costituite, chiedano concordemente la rimessione immediata; secondo una diversa possibile lettura (del pari idonea a sottrarre alla disposizione il suo originario contenuto dispositivo) per “udienza di comparizione delle parti” potrebbe intendersi non quella dell'art. 180 ma quella dell'art. 183, cui pure è stato imposto il diverso nome di prima udienza di trattazione. Il risultato che ne consegue non è, all'atto pratico, assai diverso: ciò che nel codice del '40, quale modificato dalla legge del '50, era astrattamente possibile nonostante si consentisse al convenuto la costituzione all'udienza vale a dire l'immediata rimessione al collegio –, nel nuovo sistema, che pure era nato con l'obiettivo prioritario del recupero di funzionalità e di “ruolo” della prima udienza (v. supra), non risulta più materialmente possibile, se non in ipotesi a tal punto residuali da rivestire un chiaro valore accademico. Il problema specifico è ovviamente destinato a stemperarsi, in quanto a tutte le nuove cause si applica il disposto dell'art. 48 ord. giud. nuovo testo, che riserva alla decisione del collegio solo una parte del contenzioso del tribunale, ma rimane il problema generale del possibile esito dell'udienza di prima comparizione dinanzi al giudice unico di tribunale ed al giudice monocratico.

La distinzione, introdotta dal d.l. 238, tra udienza di prima comparizione e prima udienza di trattazione pone inoltre all'interprete una cascata di problemi interpretativi ed applicativi, in quanto la nuova terminologia, individuando due momenti processuali assolutamente distinti, va letta in rapporto a quelle numerose disposizioni del codice in cui compare il riferimento alla “prima udienza”, all’“udienza di trattazione”, alla “comparizione delle parti”: tutte espressioni che non possono ora esser prese rigorosamente alla lettera, se non a rischio di pericolosi fraintendimenti. Uno dei danni più seri che il decreto-legge 238 ha arrecato all'impianto del codice è, infatti, quello di aver riconosciuto una funzione “tecnica” ad una rigida distinzione tra udienze che, non esistendo nel codice del '40, il legislatore non ha mai tenuto presente nell'utilizzare le espressioni “prima udienza”, “comparizione delle parti”, “prima udienza di trattazione” ed altre similari. Si considerino, senza alcuna pretesa di completezza:

- l'art. 38, comma 1, sul rilievo dell'incompetenza per materia, valore e territorio inderogabile, il quale parla di "prima udienza di trattazione"; qui il riferimento, sia per ragioni testuali (che tuttavia hanno il limitato valore che sappiamo), sia soprattutto per ragioni funzionali, non può intendersi all'udienza ex art. 180, in quanto in tale stadio del processo il convenuto potrebbe non aver proposto le eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio, e pertanto potrebbe ancora non essere esattamente definita la materia del contendere, e con essa la questione di competenza (40);
- l'art. 40, comma 2, in tema di connessione, parla di "prima udienza"; ma anche qui, nonostante l'argomento testuale (che peraltro in materia non potrà mai essere decisivo), non sembra che il riferimento possa essere all'udienza ex art. 180, per le medesime ragioni sopra esposte;
- gli artt. 163, comma 2 e comma 3, n.7, 163-bis, 164, comma 1, 166, 168-bis, comma 4 e 69-bis disp. att. fanno senz'altro riferimento all'udienza di comparizione ora regolata nell'art. 180, e prima del d.l. 238 nell'art. 183 c.p.c.;
- più complicata è l'interpretazione dell'art. 171, comma 2, che parla di "prima udienza", collegando a questa "le decadenze di cui all'art. 167" e la dichiarazione di contumacia. Al riguardo va notato che dopo l'udienza di cui all'art. 180 il convenuto può ancora svolgere le eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio, in quanto le specifiche decadenze della comparsa di risposta sono relative soltanto all'eventuale domanda riconvenzionale e all'eventuale chiamata del terzo (arg. ex artt. 167, comma 3 e 269, comma 2). Il convenuto che non debba svolgere domande riconvenzionali o chiamate di terzi può tranquillamente omettere la costituzione in rapporto all'udienza ex art. 180, per poi costituirsi nel termine che il giudice dovrà "in ogni caso" assegnare, venti giorni prima dell'udienza ex art. 183. Ne risulta che la disposizione dell'art. 171 finisce per dire una cosa contraddittoria, in quanto il convenuto può in realtà costituirsi alla seconda udienza, quella per intenderci dell'art. 183, senza incorrere nelle vere decadenze in rapporto alla domanda così come proposta dall'attore (eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio); tra l'altro, non richiamando l'art. 180, comma 1 – che enumera dettagliatamente i provvedimenti che il g.i. può assumere nell'udienza preparatoria – l'art. 171, ult. comma (dichiarazione di contumacia), può seriamente sorgere il dubbio se il giudice debba dichiarare la contumacia nell'udienza di cui all'art. 180, ovvero in quella di cui all'art. 183;
- l'art. 181, parlando di "prima udienza", non può che riferirsi a quella di cui all'art. 180 nuovo testo, ma, d'altro lato, la disposizione dell'art. 181 non è richiamata – si ripete – dallo stesso art. 180 nell'enumerazione dei provvedimenti che il giudice può assumere in prima udienza;
- l'art. 269, in tema di chiamata del terzo, conferma che la chiamata deve essere "dichiarata" dal convenuto nella comparsa di risposta, in vista della richiesta di fissazione di una nuova "prima udienza", osservati i termini minimi a comparire. La nuova "prima udienza", che sarà quella ex art. 180, fungerà anche da termine per l'eventuale chiamata del terzo ad opera dell'attore, se l'interesse sia sorto dalle difese svolte dal convenuto. Ma è evidente che il sistema presupponeva la "pienezza" della comparsa di risposta (dove il sorgere dell'interesse all'ulteriore chiamata), e risulta notevolmente squilibrato nell'attuale nuovo modello, che alla comparsa di risposta assegna il solo compito di svolgere eventuali domande riconvenzionali ed eventuali chiamate di terzo. Inoltre, l'art. 183, comma 4 (v. infra a par. 6, testo e nota 41) continua a regolare la chiamata a cura dell'attore nell'udienza ex art. 183, ignorando il caso in cui già nell'udienza del 180 sia concretamente sorto nell'attore l'interesse alla detta chiamata.

6. – Occorre ora individuare con esattezza il contenuto dell'udienza preparatoria, descritto dall'art. 180 nuovo testo. Il legislatore, infatti, non si è limitato a prevedere che il g.i. debba compiere, genericamente, le "verifiche preliminari", ma ha richiamato, in modo che potrebbe apparire persino un po' pedante, le specifiche disposizioni del codice che rinviano ad accertamenti o rilievi aventi carattere preliminare. Si tratta delle questioni attinenti al rispetto del contraddittorio nel litisconsorzio necessario (art. 102, comma 2, c.p.c.), alla nullità della citazione (art. 164) e della domanda riconvenzionale (art. 167, ed in particolare il nuovo secondo comma), forse alla chiamata

del terzo (il richiamo da utilizzare è sempre quello all'art. 167, che a sua volta rinvia, al comma 3, all'art. 269) (41), al difetto di rappresentanza o di autorizzazione (art. 182), ai provvedimenti in ordine alla rinnovazione della notifica della citazione allorché il convenuto non risulti costituito e la notifica sia nulla (art. 291, comma 1).

In genere, quando il legislatore si affida ad elencazioni dettagliate e specifiche, a queste attribuisce carattere tassativo e vincolante, non già valore esemplificativo e così meramente indicativo per l'interprete. Senonché, un sia pur rapidissimo esame delle possibili evenienze processuali mostra che il d.l. 238 ha tralasciato di citare disposizioni che certamente debbono poter trovare applicazione nell'udienza ex art. 180 nuovo testo. Ad esempio, l'art. 181, comma 1, in caso di mancata comparizione delle parti nella "prima udienza"; l'art. 269, comma 3, che parla di "prima udienza" individuando in essa il termine entro cui l'attore, a pena di decadenza, deve chiedere l'autorizzazione al g.i. per la chiamata in causa del terzo, se "l'interesse sia sorto ... a seguito delle difese svolte dal convenuto nella comparsa di risposta"; gli artt. 273 e 274 in tema di riunione di procedimenti; l'art. 80-bis disp. att. in collegamento con l'art. 187, di cui già si è detto, e che prevede la possibilità della rimessione immediata al collegio "nell'udienza destinata esclusivamente alla prima comparizione delle parti". Potrebbero forse essere richiamate altre norme, particolarmente in tema di assunzione di sommarie informazioni sulla questione di competenza (art. 38, ult. comma), ed in tema di di litispendenza (art. 39) e di connessione (art. 40), di sospensione necessaria ex art. 295 c.p.c. ecc.

Per queste ragioni, gli interpreti hanno immediatamente notato che "in realtà, nell'ottica della separazione tra fase introduttiva e fase di trattazione, oggetto dell'udienza di prima comparizione sono tutte le attività attinenti alle questioni potenzialmente idonee ad assorbire la trattazione del merito della causa" (42), comprendendo tra queste il difetto di giurisdizione, di competenza territoriale derogabile, l'esistenza di un patto arbitrale o di un precedente giudicato; nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, le questioni legate alla provvisoria esecuzione del decreto opposto, in quanto non direttamente attinenti al merito. Secondo i primi orientamenti giurisprudenziali, pur nell'udienza ex art. 180 il giudice potrebbe sempre adottare i provvedimenti cautelari ed urgenti, senza rispettare la rigida consecutio di udienze che è stata imposta per il processo di cognizione ordinaria (43). Il criterio interpretativo sembra allora coincidere con quanto avevo prima, con un pizzico di ironia, individuato come obbiettivo "politico" del d.l. 238: l'unica seria limitazione, ricollegabile al nuovo 180, è che la causa sia effettivamente trattata nel merito: è questa la garanzia che si è inteso concedere alle parti (soprattutto al convenuto), e che l'avvocatura italiana ha richiesto a gran voce nel corso dei lavori parlamentari di conversione del d.l. 121/1995, aprendo in tal modo la strada al "nuovo corso" introdotto dal d.l. 238 (44).

Senonché, a guardare bene ci si avvede che il nuovo art. 180 mette insieme attività tra loro affatto diverse: mentre talune prescindono dalla (o addirittura presuppongono la) mancata costituzione del convenuto, ed in tali casi l'esercizio dei poteri officiosi ortoprocessuali è appunto finalizzato all'instaurazione di un valido rapporto processuale; in altri casi, l'esercizio delle verifiche preliminari presuppone non solo l'instaurazione di un valido rapporto processuale, non solo la costituzione del convenuto, ma addirittura la costituzione di un convenuto che non si riservi – come ha diritto di fare, alla luce del d.l. 238 – la proposizione delle eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio. Si pensi, ad esempio, all'integrità del litisconsorzio necessario, in tutti quei casi in cui l'esistenza della fattispecie non risulti dall'esame del solo atto introduttivo. E si pensi soprattutto alle altre ipotesi indicate dalla dottrina, di questioni preliminari impedienti l'esame del merito per essere la controversia compromessa in arbitri, per essere la questione coperta dal giudicato, per essere il giudice adito territorialmente incompetente e così di seguito: in tutti questi casi, la possibilità di trattare la materia preliminare nell'udienza di cui all'art. 180 può essere pregiudicata dalla mancata costituzione del convenuto, che, se è vero quanto s'è detto sopra, avrà concreto interesse a costituirsi nel termine ex artt. 163-bis e 166 soltanto ove debba svolgere domande riconvenzionali o chiamate del terzo. Può altresì essere pregiudicata dalla costituzione di

un convenuto che si riservi, come ha diritto di fare ex artt. 167 e 180, le sue difese effettive per la “seconda” comparsa di risposta (venti giorni prima dell’udienza ex art. 183). Tenendo sempre presente che, nella generalità dei casi, il convenuto potrà tranquillamente costituirsi nel termine fissato dal g.i. a norma dell’art. 180, comma 2 (i soliti venti giorni prima dell’udienza ex art. 183), con la conseguenza che l’udienza del 183, essendo in realtà la vera prima udienza, dovrà ... partire da zero, cumulandosi in essa talune delle attività del 180 accanto a quelle, previste nel 183, di trattazione vera e propria. Il convenuto che non debba svolgere nè domande riconvenzionali o chiamate di terzi, nè eccezioni in senso stretto, ma solo mere difese, può addirittura costituirsi direttamente all’udienza ex art. 183, obbligando l’attore a chiedere termine per l’esame della comparsa di costituzione e risposta.

Qualora il convenuto si costituisca nel termine fissato dal g.i. a norma dell’art. 180, comma 2, in rapporto all’udienza ex art. 183 (che sarà, in realtà, la seconda per l’attore, la prima per il convenuto), dovranno essere esaminate tutte le questioni preliminari e pregiudiziali non precluse da specifiche disposizioni di legge; e, siccome l’unica disposizione che prevede decadenze in rapporto alla tempestiva costituzione nel termine ex artt. 163-bis e 166 è l’art. 167 (eventuale domanda riconvenzionale ed eventuale chiamata del terzo), è del tutto evidente che l’udienza di trattazione, pur essendo formalmente “targata” 183, sarà un’udienza mista, in cui potranno essere promiscuamente conosciute questioni da fase preparatoria accanto a questioni da fase di trattazione vera e propria. Ciò significa che il nuovo modello di fase introduttiva, per funzionare in modo egregio, presuppone la collaborazione del convenuto (ossia del soggetto in genere meno disposto a collaborare) il quale dovrà essere disponibile a costituirsi nei termini di legge e ad accettare la logica del “doppio”, compilando due comparse di risposta in luogo di una sola. Ma, qualora il convenuto decida di non collaborare (e ciò potrà avvenire, si ripete, in tutti i casi in cui non dovrà proporre domande riconvenzionali o chiamate), il nuovo sistema è destinato a non funzionare, perché il convenuto potrà decidere a suo libito di costituirsi nel termine ex art. 180, comma 2 trasformando, in conseguenza, l’udienza del 183 in un’udienza mista, assai simile a quella immaginata dal legislatore del 1990.

Come si vede, che si sia realizzato un vantaggio a favore della razionalità e duttilità del modello processuale generale, che funge da riferimento per i giudizi dinanzi a conciliatore (sino allo smaltimento delle pendenze), giudice di pace, pretore e Corte d’Appello, è davvero difficile da dimostrare.

Per concludere, non rimane che considerare quanto già da altri (45) è stato rilevato: allorché il giudice, adottando taluno dei provvedimenti previsti nell’art. 180, comma 1, rinvii ad altra udienza, non è affatto chiaro se la nuova udienza sarà già quella del 183, ovvero rimanga ancora quella del 180; la logica del sistema induce a credere che il processo, dovendo ricominciare daccapo dopo la sanatoria del vizio (es., nullità della notifica della citazione), avrà inizio con una nuova udienza ex art. 180, nella quale si prenderà atto che il vizio processuale è stato rimosso (ad esempio, la citazione è stata ritualmente rinotificata), con obbligatorio rinvio ad altra successiva udienza di trattazione a norma dell’art. 180, comma 2. La ricostruzione non sembra viziata da vano formalismo, perché l’esistenza di un vizio processuale non può avere la conseguenza di alterare il rapporto tra 167, 180 e 183, imponendo al convenuto una costituzione “piena” direttamente per l’udienza di prima comparizione. Alla luce del d.l. 238, è diritto del convenuto quello di svolgere nella comparsa di risposta le sole eventuali domande riconvenzionali e chiamate del terzo, e di vedersi assegnare poi un termine, venti giorni prima dell’udienza di trattazione, entro cui svolgere, a pena di decadenza, le eccezioni processuali e di merito non rilevabili d’ufficio.

La logica del “doppio” ha le sue inderogabili esigenze.

7. – Un brevissimo cenno va fatto alle attività dell’art. 183.

Gli interventi del d.l. 238 sui commi 4 e 5 dell’art. 183 mi paiono francamente migliorativi. Dal comma 4 è scomparso l’inciso “previa autorizzazione del giudice”, con la conseguenza che le parti

potranno liberamente precisare ed anche modificare le domande, eccezioni e conclusioni già proposte. Duplice è il vantaggio della nuova formulazione: da un lato, si evita di riconoscere al giudice poteri discrezionali, il cui esercizio, non essendo legato ad alcun formale presupposto, risultava nella sostanza insindacabile (46); dall'altro lato, si evita di riconoscere importanza decisiva ad una distinzione – quella tra “precisazione” e “modificazione” – che, nonostante ogni sforzo, può lasciare, nella pratica, ampi margini di dubbio (47).

Allo stesso modo, dal comma 5 è stato espunto il riferimento ai “giusti motivi”, e l'ammissione al contraddittorio scritto è stata generalizzata, superando la limitazione che originariamente la norma poneva al convenuto. Con tale modifica, si è quasi tornati al contenuto originario dell'art. 183 nella versione del 1940 (“Nella prima udienza di trattazione, le parti possono precisare e, quando occorre, modificare le domande, eccezioni e conclusioni formulate nell'atto di citazione e nella comparsa di risposta, sulle quali intendono insistere”), con l'unica precisazione del carattere scritto della trattazione: il giudice assegna termini perentori per lo svolgimento delle attività di definitiva fissazione del thema decidendum che prenderanno corpo fuori dell'udienza, e necessariamente in forma non orale. La precisazione non è di gran momento, in quanto, potendo scegliere, ben difficilmente gli avvocati civilisti avrebbero affidato tale delicata attività ad una sommaria verbalizzazione in udienza.

8. – È tempo di svolgere qualche breve valutazione conclusiva.

La prima può essere di ordine lato sensu “politico”: il decreto 238 rappresenta una contropartita che l'avvocatura italiana ha, sia pure tardivamente e confusamente (48), rivendicato per poter “metabolizzare” la riforma del 1990; a torto o a ragione, l'avvocatura si è sentita “vittima” della riforma e, costituendosi in soggetto politico “nuovo” (Coordinamento unitario), ha richiesto a gran voce un'attenuazione del rigore del sistema, che, a suo dire, determinava una deteriore condizione per il convenuto. Ciò spiega perché proprio il convenuto abbia ora occupato il centro della scena, e risulti posto in grado di scegliere quale fisionomia attribuire alla fase preparatoria. Siamo evidentemente dinanzi all'ultimo atto di una rappresentazione che si ripete nelle alterne vicende delle riforme processuali civili, sebbene vada posto in rilievo che, nel 1950, il contraccolpo rispetto al codice del 1942 è stato certamente più violento, ed ha prodotto risultati assai più consistenti.

Tale ultima considerazione introduce il secondo rilievo, di carattere “tecnico”: nonostante il maggiore spazio che è stato riservato alla trattazione scritta, nonostante l'affermazione della logica del “doppio” e le inevitabili ricadute sulle disposizioni collegate al 180-183, nonostante la “diluzione” che è stata realizzata della fase preparatoria in contrasto con le aspirazioni del riformatore del 1990, il nucleo fondamentale della riforma è rimasto sostanzialmente integro: mi sembrerebbe esagerato parlare, in rapporto al d.l. 238, di vera “controriforma”, perché la “diluzione” ha interessato, al massimo, un'udienza (anche se di centrale importanza nella struttura del nuovo rito). Il sistema è certamente stato reso nel suo complesso meno coerente, e maggiore sarà lo sforzo degli interpreti per ricondurlo a quel “progetto razionale” di cui efficacemente parlava il C.S.M. nella nota Risoluzione del maggio '88. Ma non andrei oltre nella valutazione degli effetti dei decreti estivi.

L'ultimo rilievo è quello dallo svolgimento più complicato: cosa possono fare gli interpreti per preservare il più possibile la razionalità del sistema originario? Qui il problema che emerge prepotentemente è quello dei tempi di durata del procedimento, in una situazione generale e diffusa che già ci vede largamente inadempienti alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, ed in particolare all'art. 6, par. 1 sul diritto al “termine ragionevole” di durata del processo. Nella legge del 1990, il termine lungo a comparire (60 giorni) ed il possibile rinvio della prima udienza a cura del g.i. designato (45 giorni) erano funzionali alla trattazione effettiva in prima udienza (retro, par. 1 e 2); nel sistema introdotto dal d.l. 238, a questi due termini lunghi andrebbe “in ogni caso” aggiunto il termine tra l'udienza (o le udienze) del 180 e quella del 183, che è anch'esso un termine lungo perché il convenuto deve poter disporre di almeno venti giorni, da computarsi a ritroso dalla

data dell'udienza di trattazione, per proporre, a pena di decadenza, le eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio.

Dinanzi al cumulo di detti termini, la cui funzione preparatoria dell'effettiva trattazione è largamente venuta meno, e dinanzi al nuovo ruolo della prima udienza – ruolo a tal punto limitato da consentire di parlare, senza falsi pudori, di udienza di mero “smistamento” – una reazione intelligente degli interpreti potrebbe essere quella di non applicare, se non in casi del tutto eccezionali, l'art. 168-bis: non ha infatti senso il rinvio della prima udienza, se questa non è funzionale ad una effettiva trattazione del merito. Del resto, come si è avuto modo di accennare supra, par. 3, il sistema del '90 era concepito in modo tale che il g.i., nel decidere il rinvio sino a quarantacinque giorni della prima udienza, di norma non avrebbe avuto modo di prendere visione della comparsa di risposta: non diversamente da quanto potrà avvenire ora a seguito del d.l. 238, che piuttosto chiaramente consente al convenuto di costituirsi non in rapporto all'udienza del 180, bensì in rapporto a quella del 183.

Adottando questo piccolo accorgimento, e pagando il prezzo dell'impossibilità di programmare in modo adeguato e serio le prime comparizioni (che del resto assumeranno ora il ruolo di veloci e disimpegnate udienze di mero “smistamento”), si dovrebbe riuscire a contenere l'effetto dei decreti estivi, restituendo al giudizio di cognizione ordinaria la fisionomia che gli era stata assegnata dal legislatore del 1990, ed al giudice civile quel ruolo di controllo e di effettiva direzione del procedimento che la riforma aveva autorevolmente affermato e che il d.l. 238 ha tentato, in verità con scarso successo, di sottrargli.

(1) A. PROTO PISANI, *La nuova disciplina del processo civile*, Napoli, 1991, p. 130; ID., *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1994, p. 101. Sulle altalenanti vicende normative che hanno interessato la c.d. fase preparatoria dell'ordinario giudizio di cognizione dal 1990 agli odierni decreti-legge v. il recente volume di G. VERDE, *Il nuovo processo di cognizione. Lezioni su primo grado e impugnazioni in generale*, Napoli, 1995, p. 27 ss.

(2) All'interno della quale e pur sempre dato distinguere le tradizionali fasi di trattazione preliminare, istruzione e decisione: cfr., per tutti, L. MONTESANO, R. VACCARELLA, *Manuale di diritto processuale del lavoro*, 2° ed., Napoli, 1989, p. 127 ss.

(3) V. ancora L. MONTESANO, R. VACCARELLA, op. cit., p. 204 ss. Com'è noto, nel processo del lavoro “Le udienze di mero rinvio sono vietate” (art. 420, ult. comma).

(4) Cfr. M. TARUFFO, *La trattazione preliminare della causa nel disegno di legge n. 1288/S/X*, in *Doc. giust.*, 1988, 10, c. 71 ss. Secondo G. VERDE, op. loc. cit., sarebbe preferibile parlare di “fase preparatoria”, quale modello razionale che avrebbe dovuto sostituire quello, affermatosi nella prassi dopo la nota novella del '50, del “non so come”: “tutto era diventato casuale né era prevedibile a Priori un qualsiasi sviluppo ordinato del processo, posto che fino al momento della precisazione delle conclusioni le parti potevano ‘modificare le domande, eccezioni e conclusioni precedentemente formulate, produrre nuovi documenti, chiedere nuovi mezzi di prova e proporre nuove eccezioni che non siano precluse da specifiche disposizioni di legge’ ... il giudice istruttore finiva in tal modo con l'essere sostanzialmente in balia delle parti” (p. 33).

(5) G. VERDE, *Il nuovo processo*, cit., p. 34.

(6) Così G. COSTANTINO, *La lunga agonia del processo civile* (Note sul d.l. 21 giugno 1995, n.238), in *Foro it.*, 1995, V, c. 321 ss.

(7) A dire il vero, la riscrittura dell'art. 163 è stata di portata modesta, ed ha riguardato il termine di costituzione del convenuto (venti giorni prima dell'udienza, salvo abbreviazione) e “l'avvertimento

che la costituzione oltre i suddetti termini implica le decadenze di cui all'art. 167" [comma 3, n. 7)]. Con ciò si è tornati quasi al contenuto originario della norma, che, prima della novella del 1950, prevedeva "l'esplicita avvertenza" al convenuto "che, non costituendosi, sarà proceduto in sua contumacia".

(8) Cfr. al riguardo, anche per citazioni, G. BALENA, *La riforma del processo di cognizione*, Napoli, 1994, p. 98 ss..

(9) La legge 6 dicembre 1994, n. 673, che ha convertito, con modificazioni, il decreto-legge 7 ottobre 1994, n. 571 (ultimo di una serie di sei decreti-legge reiterati perché non convertiti nei termini costituzionali), ha, all'art. 2, soppresso la formula ("Restano ferme le decadenze riferite alla data di udienza fissata nella citazione") che chiudeva il 168-bis, con la conseguenza che, in caso di rinvio d'ufficio della data di prima udienza, il convenuto potrà costituirsi nel termine di venti giorni dalla data di udienza effettiva, e non già dalla data di prima udienza inizialmente fissata nella citazione (come aveva invece previsto il legislatore del 1990, criticato da molta dottrina per una sorta di ingiustificato favore nei confronti dell'attore). A tale modifica sono stati coordinati tanto l'art. 166, mediante l'aggiunta, dopo le parole "dell'art. 163-bis", dell'espressione "ovvero almeno venti giorni prima dell'udienza fissata a norma dell'articolo 168-bis quinto comma", quanto l'art. 76 delle disp. att., che consente ora ai difensori semplicemente "muniti di procura" (ma non ancora costituiti) di esaminare gli atti e i documenti inseriti nel fascicolo d'ufficio e in quelli delle altre parti eventualmente già costituite. Nel processo a preclusioni assertive e probatorie risulta infatti di fondamentale importanza conoscere il contenuto degli atti depositati, onde preparare la difesa in modo completo e destinare la fase di iniziale trattazione della controversia, e soprattutto la prima udienza ex art. 183 (versione 1990), a quei semplici "aggiustamenti» prefigurati e pertanto consentiti dal nuovo modello processuale. Sul punto v. ampiamente G. VERDE, *Il nuovo processo*, cit., p. 37 ss., anche per il giusto rilievo che l'utilità degli aggiustamenti realizzati con la legge del 1994 risulta seriamente ridimensionata dal d.l. 238 e dai successivi di reiterazione, che hanno escluso la possibilità della trattazione del merito della controversia in prima udienza.

(10) Cfr. l'art. 183, ult. comma (versione 1990), che peraltro subordinava l'assegnazione dei termini per il contraddittorio scritto alla ricorrenza di "giusti motivi". Criticava tale aspetto G. TARZIA, *Lineamenti del nuovo processo di cognizione*, Milano, 1991, p. 91, vuoi perché il giudice avrebbe sempre il potere-dovere di ammettere le parti al contraddittorio scritto (sussistendo in contrario un dubbio di costituzionalità per lesione del diritto di difesa, nel caso di nova apportati nel corso della discussione orale), vuoi perché il legislatore avrebbe dovuto fissare la misura minima, ma non quella massima dei termini assegnabili dal giudice. Sulla trattazione scritta cfr. l'art. 180, comma 1, secondo periodo (nella versione anteriore ai decreti estivi), a norma del quale "il giudice ... può autorizzare comunicazioni di comparse ... rinviando l'udienza di trattazione".

Appare sintomatico che il decreto-legge 238/1995, modificando l'art. 180 c.p.c. alla luce dei lavori della Commissione Tarzia sul Libro I del codice, abbia soppresso l'inciso "La trattazione della causa davanti al giudice istruttore è orale", quasi per cancellare uno degli obbiettivi-manifesto della riforma del 1990 (secondo G. VERDE, *Il nuovo processo*, cit., p. 29, il modello scritto è "sinonimo di processo segreto, formalistico e dominato da un potere direttivo delle parti quasi assoluto"). L'inciso, com'è noto, è stato reinserito dai decreti di reiterazione del 238, decaduto per mancata conversione nei termini.

(11) "Si legge nella relazione dei senn. Lipari ed Acone all'Aula (vedila in Doc. giust., 1991, c. 10, con il resto dei lavori preparatori della legge 353) che la disciplina della "novella" "si fonda sull'elementare rilievo per cui occorre, prima di tutto, determinare i fatti che hanno dato luogo alla controversia; una volta compiuta questa necessaria e preliminare operazione, è possibile procedere alla qualificazione giuridica dei fatti; e, infine, in riferimento ai fatti allegati e alle conseguenze che ciascuna parte intende trarne, si può procedere all'accertamento dei quei fatti, aprendo l'istruzione probatoria".

(12) È forse opportuno ricordare che, secondo la dottrina tradizionale, gli argomenti di prova sono strumenti logico-critici di valutazione delle prove tipiche (e del fatto notorio), e quindi il giudice non potrebbe mai fondare autonomamente su di essi la sua decisione; una più recente dottrina vuole invece che gli argomenti di prova siano, quanto all'efficacia, parificabili alle prove e proprie, con la limitazione per cui il giudice non potrebbe rifiutare la contraria offerta di prova ovvero chiudere discrezionalmente l'istruzione ex art. 209 c.p.c.: per riferimenti cfr. S. CHIARLONI, Riflessioni sui limiti del giudizio di fatto nel processo civile, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1986, p. 819 ss., ora in Formalismi e garanzie. Studi sul processo civile, Torino, 1995, p. 193 ss.; A. PROTO PISANI, Lezioni, cit., p. 473 ss.; M. TARUFFO, La valutazione delle prove. Prova libera e prova legale. Prove e argomenti di prova, in Doc. giust., 1995, c. 907 ss.

(13) Per analogo rilievo M. TARUFFO, le preclusioni nella riforma del processo civile, in Riv. dir. proc., 1992, p. 296 ss..

(14) Cfr. in argomento R. ORIANI, L'eccezione di merito nei Provvedimenti urgenti per il processo civile, in Foro it., 1991, V, c. 5 ss..

(15) Argomentando soprattutto ex artt. 180, 183, 83-bis disp. att.: v. in particolare G. TARZIA, Lineamenti, cit., p. 81, seguito, ad es., da C. VIAZZI, La questione della prima udienza nel nuovo processo civile, in Doc. giust., 1994, c. 727 ss. e da P. D'ASCOLA, Prima udienza e preclusioni istruttorie, in La riforma del processo civile, in Quad. C.S.M., n. 73, Roma, 1994, p. 520 ss..

(16) Così A. PROTO PISANI, La nuova disciplina, cit., p. 131.

(17) Secondo A. PROTO PISANI, Lezioni, cit., p. 102, le verifiche in tema di giurisdizione, competenza, legittimazione ad agire, interesse ad agire, integrità del contraddittorio dovrebbero essere effettuate al termine della prima udienza a seguito della definitiva formulazione di domande ed eccezioni. Il rilievo è senz'altro fondato e del resto lo stesso Tarzia lascia fuori dalla trattazione c.d. preliminare i temi della giurisdizione e competenza. Sul punto v. anche P. D'ASCOLA, op. loc. cit..

(18) Andrebbe richiamata, al riguardo, la figura dell'interrogatorio dei difensori, che la dottrina ha ricollegato al comma 2 dell'art. 183, vecchio testo: v. al riguardo R. VACCARELLA, voce Interrogatorio delle parti, in Enc. dir., XXII, Milano, 1972, p. 353 ss., part. 386 ss..

(19) Rileva infatti C. VIAZZI, op. cit., c. 740, nota 9, che l'art. 165 c.p.c. continua e prevede che l'attore deve costituirsi entro 10 giorni dalla notifica della citazione, l'art. 168 c.p.c. dispone che all'atto della costituzione dell'attore il cancelliere forma il fascicolo d'ufficio, ed il 168-bis prevede che il fascicolo d'ufficio deve essere presentato "senza indugio" al Presidente del Tribunale il quale nomina il g.i., che emetterà il decreto (eventuale) di differimento entro i cinque giorni: vale a dire, prima che il convenuto possa essersi costituito (del resto, per le ragioni illustrate sopra sarebbe scorretto, dopo la modifica del 168-bis ad opera della legge 673/ 1994, il rinvio della prima udienza a convenuto costituito: in tal senso anche G.VERDE, op.cit., p. 39).

(20) Si riprende qui un'espressione utilizzata dal C.S.M. nella nota Risoluzione del 18 maggio 1988 sulle "misure urgenti" per l'accelerazione dei tempi della giustizia civile, est. Borré, che può leggersi in Foro it., 1988, V, c. 249 ss..

(21) La proposta è di D'ASCOLA, op. loc. cit..

(22) L'art. 175, comma 1, c.p.c. continua a prevedere che "il giudice istruttore esercita tutti i poteri intesi al più sollecito e leale svolgimento del procedimento", e l'art. 88, comma 1 continua a prevedere che "le parti e i loro difensori hanno il dovere di comportarsi in giudizio con lealtà e probità". D'obbligo il rinvio a E. GRASSO, La collaborazione nel processo civile, in Riv. dir. proc., 1956, p. 580 ss..

(23) Nell'impossibilità di procedere all'esame dei numerosi emendamenti parlamentari (oltre 130, dei quali ben 17 riguardavano i soli artt. 167, 180 e 183) presentati al d.l. 121 e nella prospettiva della reiterazione del decreto-legge, la Commissione giustizia e quindi il Senato hanno votato un ordine del giorno con il quale hanno impegnato il governo, tra l'altro, a "razionalizzare il regime delle preclusioni e decadenze introdotto dalla legge n. 353 del 1990, al fine di contemperare tale regime con le esigenze di una compiuta difesa delle parti" [cfr. il res. somm. della 180° e 181° seduta pubblica, 15 giugno 1995 (antim.), p. 6].

(24) Secondo G. VERDE, *Il nuovo processo*, cit., p. 39, la disposizione "è chiaramente sbagliata, se si considera che l'art. 164 prevede un meccanismo di recupero irretroattivo dell'atto di citazione per vizi dell'editio actionis, così che se l'effetto della rinnovazione o integrazione dovesse essere temporalmente collegato al momento in cui questi atti sono compiuti, resterebbe ferma l'inammissibilità della domanda riconvenzionale siccome tardiva".

(25) V. al riguardo F. DE SANTIS, *Decadenza del convenuto e rimessione in termini*, in *Riv. dir. proc.*, 1995, p. 507 ss., anche per i riferimenti.

(26) Ha sarcasticamente notato G. COSTANTINO, *La lunga agonia*, cit., che il d.l. 238 "presuppone una valutazione completamente negativa sulla capacità delle parti (degli avvocati) non solo di definire senza il contributo del giudice il thema decidendum ma anche di redigere un valido atto introduttivo (citazione o comparsa di risposta) e di costituirsi regolarmente in giudizio".

(27) Cfr., ad esempio, G. VERDE, *Il nuovo processo*, cit., p. 22-23, con riferimento al caso del convenuto contumace ovvero dell'accordo delle parti regolarmente costituite per la trattazione immediata. Ma i primi orientamenti della giurisprudenza paiono di diverso segno (Trib. Trani, 2 ottobre 1995, in *Foro it.*, 1995, I, c.; Pret. Monza, 29 settembre 1995, *ivi*, c.; Pret. Monza, 23 settembre 1995, *ivi*, c.), e addirittura è stata sollevata al riguardo la questione di legittimità costituzionale in riferimento agli artt. 24 e 97 Cost., per avere il d.l. 238 limitato i poteri del giudice di direzione del processo e circoscritto le attività processuali che possono essere compiute nell'udienza di cui all'art. 180 c.p.c., attendendo al principio di buon andamento dell'amministrazione della giustizia così come al principio di economia processuale (Trib. Rovigo, ord. 28 luglio 1995, in *Foro it.*, 1995, I, c.).

(28) Richiamando le parole del Satta, si può forse parlare, sulla traccia della "controriforma" del '50, di una nuova rivolta della basoche contro il codice di procedura civile. La vicenda dello "sciopero" dei professionisti forensi richiama da vicino quella dell'introduzione del giudice unico mediante la legge 19 dicembre 1912, n. 1311, c.d. Finocchiaro-Aprile dal nome del Ministro guardasigilli dell'epoca: cfr. L. ZANUTTIGH, *Il giudice unico nella riforma del 1912*, in *Riv. dir. proc.*, 1971, 688 ss.; F. CIPRIANI, *Storie di processualisti e di oligarchi*, Milano, 1991, 173 ss.; M. TARUFFO, *La giustizia civile in Italia dal '700 ad oggi*, Bologna, 1980, 174 ss..

(29) Sulla possibilità di trattare nell'udienza preparatoria le questioni legate alla provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo v. Trib. Trani 9 ottobre 1995 e Pret. Monza 29 settembre 1995, cit., quest'ultima con ampia e dettagliata motivazione. Nello stesso senso, Trib. Milano 20 luglio 1995, in *Foro it.*, 1995, I, c. 2994, secondo cui nell'udienza ex art. 180 il g.i. può adottare "tutti provvedimenti di urgenza e/o a cognizione sommaria".

(30) È stato osservato in contrario (F.P. LUISO, *Il d.l. n. 238/1995 sul processo civile*, in *Giur. it.*, 1995, IV, 241 ss., c. 244-245) che l'incompetenza territoriale derogabile potrebbe essere eccepita anche nell'udienza di prima comparizione, in quanto il disposto del d.l. 238, successivo in ordine di tempo, prevarrebbe su quello dell'art. 38. Ma non affronterei il problema in termini di abrogazione

del 38 per incompatibilità con norma di pari rango sopravvenuta, in quanto le disposizioni in “conflitto” sono in realtà tra loro perfettamente compatibili: la verità è che, se il convenuto non debba svolgere domande riconvenzionali o chiamate del terzo, egli non ha alcuna necessità di costituirsi venti giorni prima dell’udienza di prima comparizione e pertanto, in caso di tardiva costituzione all’udienza, potrà svolgere tutte le eccezioni e le difese non precluse da specifiche disposizioni, tra cui è anche l’eccezione in discorso.

(31) Le modifiche in tema di costituzione del convenuto sono state introdotte per la prima volta, nella “serie” dei decreti decaduti e reiterati, dal d.l. 14 febbraio 1994, n. 105, su cui v., se vuoi, il nostro Un nuovo decreto-legge sulla riforma del rito civile, in *Corr. giur.*, 1994, 269 ss.; R. VACCARELLA, B. CAPPONI, C. CECHELLA, I nuovi interventi, cit., p. 77 ss.; G. VERDE, op. loc. ult. cit..

(32) In particolare, si deve tener presente che un nutrito schieramento dottrinale, già nel corso dei lavori preparatori della legge 353/1990 (cfr. per tutti G. TARZIA, I provvedimenti urgenti sul processo civile approvati dal Senato, in *Riv. dir. proc.*, 1990, p. 737 ss.), e quindi immediatamente dopo l’approvazione della riforma ha denunciato una disparità di trattamento in danno del convenuto (v., tra gli altri, V. TAVORMINA, Dedotto, deducibile e Costituzione, in *Riv. dir. proc.*, 1992, p. 311 ss.; G. MONTELEONE, Spigolature e dubbi sulla legge 26 novembre 1990, n. 353, ivi, p. 27 ss.). Di qui il “riequilibrio” realizzato dal d.l. 238 che, come si avrà modo di meglio illustrare in seguito, ha in realtà attribuito al convenuto il potere di scegliere se aderire o meno allo schema di fase preparatoria fondato sulla obbligatoria distinzione tra le udienze ex artt.180 e 183, sbilanciando così fortemente la posizione delle parti nel giudizio.

(33) G. VERDE, *Il nuovo processo*, cit., p. 22-23.

(34) Che può facilmente risultare dalla somma dei sessanta giorni ex art. 163-bis, dei quarantacinque giorni ex art.168-bis, ultimo comma e del rinvio dall’udienza ex art. 180 a quella ex art.183, più i fisiologici termini intermedi. Altro che “termine ragionevole”, di cui all’art. 6, par. 1 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali! Nel processo italiano, il convenuto può a suo libito impiegare, per la sola costituzione in giudizio e senza pagar penale, lo stesso tempo che in altri Paesi serve per la definizione del giudizio in primo grado...

L’art. 180, comma 2 espressamente deroga all’art. 81 disp. att., secondo cui tra l’udienza destinata esclusivamente alla prima comparizione delle parti e la prima udienza d’istruzione (la disposizione, ovviamente, non può tener conto della duplicazione di udienze ex artt. 180 e 183) impone un intervallo “non superiore a quindici giorni”. Vero è che la disposizione è largamente caduta in desuetudine, e parla espressamente di udienze istruttorie; ma è altrettanto vero che il testo attuale dell’art. 81 disp. att. andrebbe coordinato con il nuovo art. 180 (come del resto l’art. 83-bis disp. att., che rinvia all’art. 180 primo comma, riferendosi ad una disposizione che il d.l. 238 ha però fatto “slittare” al comma secondo).

(35) V., se vuoi, M. ACONE, B. CAPPONI, C. CECHELLA, G. MANZO, *Il giudice di pace*, Napoli, 1992, p. 194 ss.; A. BONSIGNORI, A. LEVONI, G.F. RICCI, *Il giudice di pace*, Torino, 1995, p. 176 ss.; C. BESSO, in *Le riforme del processo civile*, a cura di S. Chiarloni, Bologna, 1992, p. 1047 ss..

(36) Cfr., infatti, M. ACIERNO, *Il procedimento di convalida e la novella del processo civile*, in *Doc. giust.*, 1995, c.; R. FRASCA, *Brevi note sul procedimento per convalida di sfratto prima e dopo la riforma del processo civile*, in *Foro it.*, 1995, I, c. 2932 ss. Il riferimento è ovviamente alla fase sommaria, in quanto alla fase di merito si applica il rito lavoro (art. 447-bis c.p.c.).

(37) Per tale ragione, è stata sollevata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 185 disp. att. (Pret. Forlì, ord. 20 luglio 1995) per violazione degli artt. 3 e 24 Cost. “in quanto il richiamo

operato alla prima udienza di trattazione comporta un sacrificio delle esigenze difensive del convenuto per effetto delle decadenze e delle preclusioni che la norma ricollega all'udienza di comparizione”.

(38) La disposizione venne introdotta con la c.d. “controriforma” del '50, con riferimento al rinnovato sistema di comparizione ad udienza fissa: v. al riguardo A. LEVONI, *Le disposizioni di attuazione del codice di procedura civile*, Milano, 1992, p. 181 ss.

(39) Così, ad esempio, G. BALENA, *Ancora “interventi urgenti” sulla riforma del processo civile*, in *Giur. it.*, 1995 (contributo consultato in bozze per la cortesia dell'A.), par. 3.2.3.

(40) Cfr. infatti G. VERDE, *Il nuovo processo*, cit., p. 37.

(41) Il punto non è affatto chiaro, in quanto l'art. 183, comma 4, modificato dallo stesso d.l. 238, continua a prevedere che “nella stessa udienza” (cioè nell'udienza di trattazione) “l'attore ... può altresì chiedere di essere autorizzato a chiamare un terzo”. Ma non si comprende la ragione per la quale l'attore non potrebbe fare la richiesta nell'udienza di prima comparizione, se l'interesse sia già sorto a seguito delle difese svolte dal convenuto: in tal senso v. infatti G. BALENA, op. cit., par. 4.

(42) Così F.P. LUISO, *Il d.l. 238/1995 sul processo civile*, cit., c. 244. Nel senso del superamento della rigida contrapposizione tra le udienze ex 180 e 183, perseguendo l'obiettivo di superare l'eccessivo schematicismo della nuova fase introduttiva, anche G.P. CALIFANO, *Prima lettura del d.l. 21 giugno 1995, n. 238: i nuovi artt. 180 e 183 c.p.c.*, in *Giust. civ.*, 1995, II, p. 363 ss. Più rigorosa – e, a nostro sommo avviso, anche meglio argomentata – la posizione di G. BALENA, op. loc. cit..

(43) In tal senso l'ord. del Trib. Milano, 20 luglio 1995, cit..

(44) Sulla complessiva vicenda v. la lucida analisi di G. VERDE, *Il nuovo processo*, cit., p. 27 ss., e gli appassionati rilievi di G. COSTANTINO, *La lunga agonia*, cit..

(45) G. BALENA, *Ancora “interventi urgenti”*, cit., par. 3.2.3.

(46) Per identica valutazione cfr. G. BALENA, op.cit., par. 3.2.4.

(47) Infatti secondo G. TARZIA, *Lineamenti*, cit., p. 90, nota 49, la difficoltà di discernere tra “modificazione” e “precisazione” giustificava un atteggiamento critico nei confronti dell'operato del legislatore del 1990: “non è certamente il caso di ascrivere a merito del legislatore l'aver dato rilevanza processuale alla qualificazione di attività finitime ed anche agevolmente confondibili”.

(48) Cfr. soprattutto G. COSTANTINO, *La lunga agonia*, cit.; e v. anche G. VERDE, *Il nuovo processo*, cit., p. 32 ss., soprattutto per il lucido rilievo secondo cui “gli avvocati hanno avvertito che la nuova legge, oltre ad incidere pesantemente su taluni settori di contenzioso, che finivano con l'essere molto ridimensionati, rendeva assai difficoltosa e pericolosa l'attività di difesa e soprattutto avrebbe costretto ad una completa (ed economicamente assai poco conveniente) ristrutturazione degli uffici legali”. Per più generali considerazioni circa il consistente numero dei professionisti legali operanti nel nostro Paese, anche in rapporto alle situazioni che è dato riscontrare nei Paesi dell'Unione europea, ci permettiamo di rinviare a *Giustizia civile: nuovi modelli verso l'Europa?*, in *Foro it.*, 1993, V, c. 216 ss., ed ivi part. la nota 44.