

LA PRIMA UDIENZA DI TRATTAZIONE
NEL NUOVO PROCESSO CIVILE.
ASPETTI ORGANIZZATIVI

Relatore:

dott. Bruno capponi
magistrato dell'Ufficio Legislativo
del Ministero di Grazia e Giustizia

Sommario: 1. Il ruolo centrale della prima udienza di trattazione nel processo civile riformato. Le attività preparatorie della prima udienza – 2. Il potere del G.I. di differire la prima udienza dopo la modifica dell'art. 168-bis ad opera della legge n. 673/1994, di conversione del decreto-legge n. 571/1994: ratio e inconvenienti del sistema – 3. Ruolo del giudice, analogie col processo del lavoro, trattazione scritta e orale – 4. Le attività proprie della prima udienza di trattazione – 5. Distinguere la prima udienza di comparizione dalla prima udienza di trattazione? – 6. Cenni particolari alle questioni di competenza (novellato art. 38 c.p.c.) – 7. Cenni ai problemi organizzativi.

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 risultano 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 ponendosi al centro del processo, è (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.

Essendo posta al centro di una serie coordinata di attività processuali, l'udienza di trattazione presuppone, 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 sembra aver attribuito la massima importanza:

a) il requisito di competenza degli atti introduttivi, recuperato - almeno per quanto riguarda le allegazioni assertive - non solo attraverso la riscrittura degli artt. 163 (citazione) (5) 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. artt. 183, 184 e 189 c.p.c.) e di una nuova disciplina della nullità della citazione, tesa quanto più possibile alla conservazione degli effetti sostanziali e processuali (art. 164 c.p.c.) (6);

b) il termine di costituzione del convenuto, anticipato 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 prima del 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 avviene attualmente in conseguenza della possibilità, offerta al convenuto, di costituirsi in prima udienza senza incorrere in alcuna decadenza. In base alla nuova disciplina, il

convenuto potrà sempre costituirsi tardivamente alla prima udienza (art. 171 c.p.c.), ma in tal caso incorrerà 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. 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).

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) (7). A tale modifica sono stati coordinati tanto l'art. 166, mediante l'aggiunta, dopo le parole "dell'articolo 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, a quei semplici "aggiustamenti" prefigurati e pertanto consentiti dal nuovo modello processuale.

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 del terzo da parte del convenuto, prevede che questi chieda al giudice lo spostamento della prima udienza allo scopo di consentire la citazione del terzo chiamato nel rispetto dei termini ex art. 163-bis: anche in tal caso, l'obiettivo perseguito è quello di evitare lo svolgimento di una prima udienza "a vuoto" (che si risolva nella mera assegnazione di un termine a difesa ovvero per la chiamata del terzo) (8).

2. La modifica dell'art. 168-bis ad opera della legge n. 673/1994 può porre qualche delicato problema di coordinamento. Qualora infatti il G.I. designato adotti il provvedimento di differimento oltre il termine (ordinatorio) di cinque giorni dalla presentazione del fascicolo (9), invadendo il termine di venti giorni per la costituzione del convenuto, sorgerà il problema dell'applicazione dell'art. 167, comma 2 (e comma 3): il convenuto dovrà considerarsi decaduto, in quanto il termine è inutilmente spirato ed il provvedimento di rinvio della prima udienza è successivo alla maturazione delle decadenze, ovvero la nuova udienza fissata dal G.I. fungerà da sostanziale "rimessione in termini" a favore del convenuto? E – qualora si accogliesse la seconda, meno rigoristica ricostruzione – come fugare nell'attore l'impressione di un favor (stavolta non del legislatore, ma proprio del giudice) nei confronti del convenuto (decaduto), impressione che potrebbe gravemente inquinare il processo sin dalle sue battute iniziali? Per tali ragioni, sembra fortemente auspicabile che i giudici, oltre ad osservare in modo rigoroso il termine di cinque giorni dalla presentazione del fascicolo per l'eventuale provvedimento di rinvio della prima udienza, si

astengano dall'adottare il provvedimento di tutte le volte che, per l'avvenuto decorso del termine ex art. 166 c.p.c. con riferimento alla data di prima udienza indicata nella citazione, il convenuto risulti già incorso nelle decadenze ex art. 167 c.p.c.; così come, del resto, sembra fortemente auspicabile – alla luce del nuovo testo dell'art. 168-bis – che i provvedimenti di rinvio non vengano assunti allorché il convenuto si sia già costituito nel rispetto del termine di venti giorni dall'udienza indicata nella citazione (ipotesi considerata normale dal legislatore del 1990) (10). In tal modo, infatti, riuscirebbe frustrato l'emendamento che al complessivo meccanismo ha apportato il legislatore del 1994 (11), che ha inteso ricollegare la costituzione del convenuto alla celebrazione effettiva della prima udienza di trattazione.

3. Le attività preparatorie illustrate sub 1, lett. a), b) e c) servono 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 (12). Nonostante lo schema di riferimento sia stato quello del processo del lavoro, va 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 (13). 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.

L'analogia con il processo del lavoro potrebbe far credere che al giudice civile ordinario siano stati riconosciuti ampi poteri di iniziativa (cfr. l'art. 421 c.p.c.), in controtendenza rispetto ad una consolidata tradizione culturale e legislativa (14). L'impressione va subito fugata: non soltanto il legislatore del 1990 ha ommesso qualsiasi esplicito riferimento al tema dei poteri del giudice (tema verosimilmente troppo delicato per essere affrontato nel contesto di riforme parziali ed urgenti), ma laddove è intervenuto lo ha fatto (in modo, come si vedrà, anche poco comprensibile) al chiaro scopo di limitare o controllare i poteri officiosi. Due esempi significativi: l'art. 183, comma 3, prevede che il giudice possa liberamente interrogare le parti presenti solo “sulla base dei fatti allegati”, nell'evidente timore che il giudice possa, di propria iniziativa, introdurre nel processo fatti “principali” oltre ed anche contro la volontà delle parti (per i fatti “secondari” il problema non si pone, in quanto essi non sono costitutivi del diritto o del contro-diritto dedotti in giudizio, o sono pertanto liberamente conoscibili dal giudice nella formazione del suo convincimento) (15); e l'art. 184, comma 2, dispone che “nel caso in cui vengano disposti d'ufficio mezzi di prova, ciascuna parte può dedurre, entro un termine perentorio assegnato dal giudice, i mezzi di prova che si rendono necessari in relazione ai primi”: disposizione che avrà ben scarse possibilità di applicazione nel processo d'ordinaria cognizione (diverso discorso dovrebbe farsi per il rito del lavoro, ove peraltro una norma corrispondente non esiste...), processo nel cui ambito il giudice dispone di poteri istruttori assai limitati, ed il cui esercizio è in ogni caso contenuto nel quadro dell'iniziativa delle parti (es.: art. 257 c.p.c.) (16).

4. Lasciando da parte il problema delle iniziative officiose – ora come sempre guardate con certo sospetto dal legislatore –, conviene concentrarsi sulle attività dell'udienza di trattazione. In essa il giudice:

- compie le verifiche preliminari in tema di validità-invalidità della citazione e della relativa notificazione, difetto di rappresentanza, assistenza o autorizzazione;
 - interroga liberamente le parti presenti, tentando, ove possibile, la conciliazione della controversia.
- Le parti potranno essere rappresentate da un procuratore generale o speciale (che potrà essere lo stesso difensore), 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 (17). La collocazione in limine litis esalta la principale funzione cognitiva dell'interrogatorio, che servirà soprattutto al chiarimento delle allegazioni in fatto; esso avrà tuttavia anche una funzione indirettamente probatoria, in quanto e dalla mancata ingiustificata presenza delle parti all'udienza, e della 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. (18);

– indica 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 paragrafo 278, abs. 3 della Z.P.O. tedesca impone al giudice di non definire la causa su questione di diritto non previamente sottoposta al contraddittorio delle parti, mentre l'art. 16 del nuovo 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 versione (19);

– autorizza 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;

– ordina l'integrazione del contraddittorio, a norma dell'art. 102 c.p.c. o di norme speciali, quali, ad esempio, l'art. 23 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 è principalmente volta alla realizzazione progressiva del sistema delle preclusioni sui fatti “principali”. Di conseguenza:

– l'attore potrà proporre le domande e le eccezioni che sono 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 che siano 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);

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

Come si vede, il legislatore ha immaginato, per le preclusioni assertive (diverso discorso vale per quelle probatorie), i seguenti passaggi:

– per l'attore, la citazione deve essere tendenzialmente completa (arg. ex art. 183 e 189 c.p.c., in rapporto al 163), giacché le uniche attività successive consentite sono sempre giustificate dalle difese svolte dal convenuto o comunque dal contraddittorio orale dell'udienza di trattazione: così per la chiamata del terzo (art. 183, comma 4), per le eventuali nuove domande ed eccezioni, per la

precisazione o modifica delle domande formulate nell'atto introduttivo e per la richiesta del termine perentorio ai fini del deposito di note contenenti precisazioni o modificazioni delle domande ed eccezioni già formulate;

– per il convenuto, la prima barriera è costituita dal termine di costituzione ante causam, in quanto la costituzione in udienza (e, maiori causa, la costituzione in epoca successiva) preclude la possibilità di proposizione della domanda di riconvenzionale e delle eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio; quindi, la situazione è parificata a quella dell'attore, in quanto il convenuto, e solo il convenuto, può richiedere, ed il giudice è tenuto a concedere, termine per controdedurre con note scritte in relazione alle nuove domande ed eccezioni formulate in udienza dall'attore quale conseguenza delle difese svolte dal convenuto in comparsa di risposta.

Ne risulta un sistema estremamente “tecnico” e classificato, in cui, come parte della dottrina ha immediatamente rilevato (20), prendono vigore le figure care al concettualismo giuridico. In particolare:

– viene esaltata la differenza tra eccezioni rilevabili d'ufficio ed eccezioni proponibili solo ad istanza di parte (21), in quanto le relative attività processuali risultano soggette a regimi diversissimi: le eccezioni rilevabili d'ufficio sfuggono al sistema delle preclusioni, salvo per il giudice l'obbligo (di correttezza, ed in ogni caso sanzionabile in via di responsabilità disciplinare) di provocare il contraddittorio delle parti prima di provvedere in merito; le eccezioni in senso proprio soggiacciono invece al sistema del progressiva preclusione, sopra schematicamente delineato;

– viene esaltata la differenza, difficile da cogliere non solo dal punto di vista teorico ma soprattutto nella pratica, tra “precisazione” e “modifica” della domanda: la prima è consentita liberamente nel corso della prima udienza, per la seconda è necessaria una specifica autorizzazione del giudice, che valuterà le circostanze del caso;

– viene predisposto uno schema-tipo di processo di ordinaria cognizione estremamente formalizzato e scandito da fasi predeterminate ex ante dal legislatore: così trascurandosi la considerazione che, in casi particolari, i “passaggi” processuali a salvaguardia del contraddittorio potranno essere ben più numerosi di quanto è dato desumere dall'esame dei nuovi artt. 183 e 184 (22).

5. 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 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 (23). La prima udienza, avente funzione preparatoria della seconda, dovrebbe essere dedicata a quei controlli che la dottrina qualifica “assolutamente preliminari” (24): nullità della citazione e sua notificazione; regolarità degli atti e documenti e della costituzione in giudizio; verifica del difetto di rappresentanza, assistenza o autorizzazione; vizi della sottoscrizione della citazione o della difesa tecnica; (giurisdizione, competenza, legittimazione ad agire, interesse ad agire, integrità del contraddittorio) (25); riunione di procedimenti che già pendano dinanzi allo stesso giudice ex artt. 273 e 274 c.p.c., ecc. Si tratterebbe di una prima udienza “tecnica”, da cui le parti personalmente resterebbero escluse (26), essendo essa destinata all'esercizio di quei poteri ortoprocessuali che hanno la esclusiva funzione di indirizzare il processo, nel modo migliore, verso la sua effettiva trattazione.

Personalmente, non vedrei ostacoli di principio a che, specie nelle cause complesse o laddove già dagli atti introduttivi emerga chiara la necessità di adempimenti “correttivi”, sia tenuta un'udienza di tipo “preliminare” in funzione preparatoria della prima udienza di comparizione delle parti; il problema, tuttavia, è che il legislatore non sembra aver distinto, come poi hanno fatto gli interpreti sulla base di una lettura “sistematica” delle disposizioni del c.p.c., e conseguentemente non ha assegnato al G.I. il potere di fissare una vera udienza preliminare, distinta dalla prima udienza di

comparizione. Anche a voler restare sul piano della stretta esegesi del codice, a me sembra che tanto l'art. 163, commi 2 e 3, n. 7), quanto l'art. 69-bis disp. att. (novellato dalla legge 353) facciano riferimento alla "prima comparizione delle parti" guardando all'art. 183 più che al 180, il quale reca disposizioni generali sulla forma della trattazione e sulla redazione del verbale d'udienza che, non incompatibili col nuovo modello di processo, debbono adattarsi a questo, non prevalere su di esso. Del resto, l'ultimo comma dell'art. 183 nuovo testo rappresenta un'applicazione della regola generale espressa dall'art. 180, comma 1: pur 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, possa 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 potrà aver preso visione della comparsa di risposta (27), e non sarà quindi in grado di apprezzare, nel loro complesso, le questioni preliminari che pone la controversia ed i conseguenti eventuali "impedimenti" alla trattazione immediata. Vero 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" (28). Vedere nel 168-bis qualcosa di diverso, significa forzare in qualche modo il pensiero, chiaro al riguardo, del legislatore del 1990.

Ancora: si potrebbe 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 (29); qui il rischio che vedo è che la prima udienza potrebbe facilmente diventare, stante l'assoluta mancanza di programmazione, quella di semplice smistamento, ed un rinvio in termini non "ragionevoli" della effettiva trattazione farebbe prepotentemente riemergere il problema della condizione del convenuto, che il legislatore del 1994 ha inteso rendere non gravatoria agganciando la costituzione alla celebrazione della prima udienza effettiva, e non di un'udienza del tutto virtuale.

Ciò non toglie che, in qualche caso, possa riuscire utile un contatto con i difensori prima dello svolgimento dell'udienza descritta dall'art. 183, perché, in uno spirito di leale collaborazione (30), si dia luogo 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"), indichi questioni preliminari delle quali ritiene opportuna la trattazione (a suo avviso impedienti della trattazione vera e propria). Ma da questa possibilità (remota anche per la ragione che, di norma, il G.I. non conoscerà il contenuto della comparsa di costituzione nel momento in cui decide il rinvio: v. supra) non dedurrei una regola generale a favore della possibilità che il primo contatto del G.I. designato coi difensori avvenga 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 ha pensato: troppo forte, del resto, è il rischio di avallare immediate prassi distorsive, di comparizioni disimpegnate "fatti salvi i diritti di prima udienza".

6. Un cenno particolare merita la materia della competenza; ciò non soltanto per la natura stessa delle questioni relative, comunemente qualificate "preliminari di rito" in quanto logicamente anteposte al giudizio sul merito, ma soprattutto perché il legislatore del 1990 (art. 38 c.p.c., nella stesura introdotta dall'art. 4 legge 353/1990) ha individuato, con regola generalissima, proprio il termine della prima udienza di trattazione per il rilievo dell'incompetenza. Superando la tradizionale distinzione, presente già nel codice di procedura del 1865 (art. 187), tra criteri "forti"

(materia e territorio inderogabile) (31) e criteri “deboli” (valore e territorio semplice), il legislatore del 1990, mantenendo la peculiare disciplina dell’incompetenza territoriale semplice, ha parificato il regime del rilievo temporale dell’incompetenza, determinando peraltro serissimi problemi ricostruttivi in sede di teoria generale della competenza, cui in questa sede è possibile soltanto accennare di sfuggita (32).

Conseguenza inevitabile del nuovo regime del rilievo dell’incompetenza sarà la più frequente produzione di fattispecie di competenza “in senso dinamico”, ovvero, seguendo una terminologia più “classica”, di “legittimazione del giudice incompetente”: minore è lo spazio, anche temporale, offerto alle parti processuali per il rilievo dell’incompetenza, maggiore sarà la possibilità che un giudizio, erroneamente radicato dinanzi al giudice incompetente, legittimamente resti radicato dinanzi a tale giudice in ragione della maturata preclusione della questione di competenza. Si tratta – se si vuole esaminare la questione sotto questo aspetto – di un sistema che presuppone incondizionata fiducia nei riguardi dei giudici: attualmente, questi sono reclutati per pubblico concorso, si distinguono tra loro soltanto per funzioni, progrediscono in “carriera” in base ad un sistema di “anzianità senza demerito” ed hanno tutti le medesime garanzie di autonomia, indipendenza ed inamovibilità (anche “interna” all’ufficio cui sono addetti) (33). In un certo senso, può dirsi che ragioni obiettive e di convenienza (ed anche ragioni “pubblicistiche” di razionale ripartizione del lavoro), ma non vere esigenze funzionali legate alle qualità tecniche e professionali del giudicante presidiano il rispetto dei criteri statici di competenza; nel nostro sistema attuale, ogni giudice è astrattamente “legittimato” a decidere qualsivoglia questione, purché rientrante nella giurisdizione del giudice ordinario (34).

Un serissimo problema processuale che il nuovo art. 38 c.p.c. propone è quello del momento in cui la questione di competenza, tempestivamente eccepita o rilevata d’ufficio, debba essere decisa. L’ultimo comma della disposizione rinvia alla tecnica delle sommarie informazioni, e proprio il richiamo a tale deformalizzato modello istruttorio (35) potrebbe far pensare alla possibilità di una decisione immediata sulla competenza, sia essa positiva o negativa valida ai soli fini della competenza senza pregiudizio del merito. Tale prospettiva è senz’altro da respingere, in quanto, paradossalmente, alla semplificazione voluta dal legislatore finirebbe per corrispondere una dannosissima complicazione, giacché la contestazione della competenza sarebbe foriera di una decisione separata che, se impugnata con il regolamento, porterebbe alla sospensione necessaria (art. 48 c.p.c.), il che è quanto dire una battuta d’arresto di durata non prevedibile, e proprio nel momento iniziale del processo (36).

Occorre pertanto ritenere che, applicando il disposto dell’art. 187, comma 3, c.p.c. (non interessato dalla riforma), il giudice si comporterà diversamente a seconda dell’esito della delibazione preliminare della questione:

– se il giudice ravvisa, *ictu oculi* ovvero anche in esito alle sommarie informazioni, la propria incompetenza, inviterà le parti a concludere sulla questione preliminare e deciderà separatamente sulla competenza, emettendo sentenza definitiva (art. 279, comma 2, n. 1, c.p.c.) con la quale, dichiarando la propria incompetenza, indicherà il giudice o i giudici alternativamente competenti dinanzi ai quali operare la riassunzione del giudizio (art. 44 e 50 c.p.c.);

– se il giudice ravvisa, anche, direi, in esito alle sommarie informazioni (la cui assunzione non obbliga alla decisione immediata, non essendo stato introdotto dal legislatore del 1990 un sub-procedimento “speciale” per la decisione delle questioni di competenza separatamente dal merito), l’infondatezza della questione sollevata, riserva la questione stessa al merito, provvedendo secondo il disposto del novellato art. 183 c.p.c. Si nota al riguardo che il nuovo art. 38 c.p.c. prevede che la questione sia sollevata non “prima di ogni istanza o difesa”, ma semplicemente “non oltre la prima udienza di trattazione”, e cioè non oltre l’udienza disciplinata dall’art. 183, e dunque l’udienza di trattazione riprenderà dalle attività che erano state sospese per l’assunzione delle sommarie informazioni o comunque per la trattazione della questione preliminare di competenza.

Credo opportuno sottolineare che il rilievo temporale dell'incompetenza segue, diciamo così, il percorso organizzativo della prima udienza: nel caso il giudice autorizzi quella sorta di appendice di trattazione scritta, che è prevista dall'ultimo comma dell'art. 183, la chiusura della prima udienza non consumerà il potere di rilevare l'incompetenza, giacché la competenza va valutata con riferimento alla definitiva fissazione della materia del contendere (37).

7. Indubbiamente, la "novità" del ruolo della prima udienza di trattazione nel processo riformato pone problemi organizzativi per gli uffici: sinora, la prima udienza era quanto di meno impegnativo per l'istruttore, il quale si limitava a concedere termine all'attore sulla costituzione del convenuto (che immancabilmente avveniva all'udienza), ovvero a riservarsi sulla questione della provvisoria esecuzione nelle cause di opposizione a decreto ingiuntivo. Di norma, le prime udienze erano tenute in orario distinto dalla trattazione "semplice", ma in modo promiscuo non sussistendo serie ragioni per uno scaglionamento. Ciò del resto consentiva di trattare (anzi, di non trattare) anche un elevato numero di processi.

Sussistono poi, in rapporto ai "nuovi" giudizi (38), tutti i problemi ricollegabili al sistema del "doppio binario" (vecchi processi-vecchio rito, nuovi processi-nuovo rito); opportune sembrano, al riguardo, le misure organizzative adottate, ad esempio, dalla presidenza del Tribunale di Bari (39): doppio calendario di udienze, distinzione del ruolo d'udienza del giudice singolo e del giudice collegiale, indicazione della data di pendenza del giudizio ai fini dell'individuazione del "rito" applicabile, che potrà essere desunto anche dal diverso colore delle copertine dei fascicoli d'ufficio (40). Ma è evidente che il sistema del "doppio binario" rileva soprattutto sul piano della diffusione delle prassi, ed al riguardo appare piuttosto significativo che il nuovo art. 91 della legge 353, nel testo novellato dal decreto-legge 121, abbia introdotto il principio della trattazione separata o per udienze diverse, o per orari distinti dalla medesima udienza. Il chiaro messaggio per gli operatori pratici è quello di differenziare la trattazione del vecchio e del nuovo, affinché le prassi consolidatesi nel vecchio contesto non vengano, per inerzia, trasferite di peso nel nuovo. La mia personale opinione, al riguardo, è che la trattazione per udienze distinte dovrebbe essere la regola, la trattazione per orari distinti l'eccezione: e ciò è quanto il C.S.M. ha opportunamente disposto approvando la risoluzione che integra la circolare sulle "tabelle" di composizione degli uffici giudiziari, alla luce del decreto-legge 121.

Esaminando più da vicino i problemi specifici dell'udienza di trattazione, sembra evidente che la prima misura "organizzativa" dovrà essere posta in atto dai singoli istruttori: la prima udienza del nuovo processo non potrà funzionare se il giudice non vi arriva preparato, mediante uno studio preventivo del fascicolo; d'altra parte, né il c.d. interrogatorio dei difensori (art. 183, comma 3), né il libero interrogatorio delle parti (artt. 117-183, comma 1) potranno essere utilizzati per una breve "ricapitolazione", ad uso e consumo del giudice ignaro, dei termini della questione (41). A tale riguardo, mi paiono pienamente condivisibili le Linee applicative nell'istruzione delle cause, concordate dai giudici della settima sezione civile del Tribunale di Milano (42), che rimandano allo "studio preventivo del fascicolo, per la conoscenza delle questioni da trattare e per verificare la corretta tenuta del fascicolo d'ufficio e di quello delle parti", anche se mi sembra alquanto ottimistica la previsione per cui lo scaglionamento delle prime udienze potrà essere contenuto nel limite dei 5-10 minuti. Ovviamente, non tutte le cause sono uguali (anche nel processo previdenziale l'interrogatorio libero è stato praticamente cancellato dalla prassi consolidata); ma, laddove richieste dalla natura della causa, le attività di trattazione orale potranno e dovranno estendersi ben oltre il limite indicato.

L'art. 163, comma 2, c.p.c., continua a prevedere che il Presidente del Tribunale stabilisce "i giorni della settimana e le ore delle udienze destinate esclusivamente alla prima comparizione delle parti". Nella citazione ad udienza fissa, sembra pertanto che le parti potranno aver presente un unico orario, in corrispondenza del quale dovrebbero essere celebrate tutte le prime udienze. Ciò è ovviamente inesigibile, alla luce degli adempimenti richiesti dal nuovo art. 183; non sembra pertanto azzardato

pensare che il decreto ex art. 168-bis, ult. comma, possa essere assunto anche al solo fine di determinare un ragionevole scaglionamento delle prime comparizioni, pur mantenendo ferma l'originaria data della prima udienza. D'altra parte, in caso di vero e proprio rinvio della prima udienza (che è evidentemente l'ipotesi presa in considerazione dal legislatore), il G.I. designato dovrebbe aver cura di scaglionare gli orari delle prime comparizioni, non diversamente da quanto è avvenuto sinora, ad esempio, con riferimento alle udienze istruttorie.

Sembra piuttosto significativo che proprio da parte di magistrati particolarmente "impegnati" (43) venga avanzata la proposta di distinguere un'udienza di prima comparizione, con funzione preparatoria, dalla prima udienza di trattazione ex art. 183, da fissarsi anche a ridosso l'una dell'altra; allo stato attuale, la proposta non mi pare possa dar luogo ad una regola generalizzabile, e solo in casi particolari, con opportuni accorgimenti, detta separazione potrà riuscire possibile (retro, par. 5). Va tuttavia considerato che presso il Ministero di Grazia e Giustizia opera attualmente una commissione ministeriale, nominata dal Ministro Biondi e presieduta dal prof. Tarzia, cui è stato affidato il compito di provvedere alla stesura di un d.d.l. delega per la riforma generale del codice; la commissione – che si è assunta in realtà il compito di redigere, unitamente ai principi e criteri direttivi della delega, anche le norme delegate – ha in effetti proposto di codificare espressamente la distinzione in esame, ritoccando gli artt. 180 e 183. Se tale proposta rifluisse nelle Aule parlamentari sfruttando l'occasione della conversione in legge del decreto-legge 121/1995, mi sembra evidente la necessità di una correzione di tiro su molte delle questioni oggi affrontate, anche perché la proposta della commissione Tarzia è coordinata alla modifica dell'art. 167 c.p.c. nel senso di escludere ogni decadenza del convenuto riguardo alle eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio. Ciò determinerebbe una maggiore "pienezza" della fase di trattazione, nella quale del resto sembrerebbero avere prevalenza gli elementi di trattazione scritta piuttosto che orale. Prescindendo da ogni giudizio sulla praticabilità e sulla giustezza dell'intervento, non può non notarsi che l'instabilità del quadro normativo, pur a distanza di cinque anni dalla formale approvazione della legge 353, è un fattore di confusione e di incertezza – che certamente "non giova alla efficienza della giustizia civile" (44), né può certo giovare al delicato compito dell'organizzazione degli uffici (45). Del resto, il destino delle riforme processuali ed ordinamentali della X Legislatura sembra segnato proprio dalla loro instabilità: sin dalla loro approvazione, le leggi di riforma sono state considerate "delle bozze discutibili all'infinito... in un Paese levantinamente impegnato ad occultare, più che a risolvere i gravissimi problemi della sua giustizia civile" (46).

(1) A. Proto Pisani, *La nuova disciplina del processo civile*, Napoli, 1991, p. 130; ID., *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1994, p. 101.

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

(3) V. ancora L. Montesano-R. Vaccarella, op. cit., p. 204 ss.

(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.

(5) 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 abbreviazioni) e "l'avvertimento che la costituzione oltre i suddetti termini implica le decadenze di cui all'art. 167". 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 preceduto in sua contumacia".

(6) Cfr. al riguardo, anche per citazioni, C. Balena, *La riforma del processo di cognizione*, Napoli, 1994, p. 98 ss.

(7) Cfr., tra i primi, C. Tarzia, *I provvedimenti urgenti sul processo civile approvati dal Senato*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, p. 737 ss., e *Lineamenti del nuovo processo di cognizione*, Milano, 1991, p. 72 ss., passim; 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*, in *Riv. dir. proc.*, 1992, p. 27 ss. Pur senza parlare di favor actoric, molti avevano denunciato il rischio di “ingessamento” del processo, specie se la prima udienza risultasse rinviata d’ufficio ben oltre il termine di quarantacinque giorni fissato dalla legge: cfr., tra gli altri, B. Capponi (R. Vaccarella-C. Cecchella), *Il processo civile dopo le riforme*, Torino, 1992, p. 84-85.

(8) Per evidenti ragioni di economia processuale, riteniamo che il convenuto possa direttamente provvedere alla chiamata del terzo, qualora disponga di un termine congruo: cfr., per più ampio discorso, B. Capponi (R. Vaccarella-C. Cecchella), *Il processo civile dopo le riforme*, cit., p. 83-84.

(9) Ciò potrà avvenire nei grandi uffici giudiziari, considerando che il fascicolo d’ufficio si forma, di norma, con la costituzione dell’attore; poi il fascicolo va al presidente del Tribunale, che designa la sezione; poi interviene il presidente di sezione, che designa il G.I. tra i giudici addetti alla sezione. È vero che l’intero passaggio non dovrebbe prendere, per legge, più di sette giorni (art. 168-bis, comma 2 e comma 5), ma è anche vero che i termini più “brucianti” sono proprio quelli che più rischiano di scivolare nel ... canzonatorio di redentiana memoria.

(10) La motivazione la offre A. Proto Pisani, *La nuova disciplina*, cit., p. 111, secondo il quale “il più o meno ampio tempo intercorrente tra la costituzione del convenuto e la effettiva data della prima udienza potrà essere sfruttato dalle parti per tentativi di composizione stragiudiziale della controversia, tentativi che dovrebbero essere agevolati dalla “pienezza” dell’atto di citazione e della comparsa di risposta”. Una riflessione critica sul punto è stata tuttavia avviata dallo stesso a. già in *Un intervento sulle riforme del processo civile*, in *Foro it.*, 1993, V, c. 205 ss.

(11) Le modifiche in tema di costituzione del convenuto sono state introdotte per la prima volta dal decreto-legge 14 febbraio 1994, n. 105 (cfr. B. Capponi, *Un nuovo decreto-legge sulla riforma del rito civile*, in *Corr. giur.*, 1994, p. 269 ss.) e sono state riprodotte nei decreti successivi, sino alla conversione dell’ultimo della serie ad opera della legge 673/1194.

(12) Cfr. l’art. 183, ultimo comma, che peraltro subordina la fissazione di termini per il contraddittorio scritto alla ricorrenza di “giusti motivi”. Critica tale aspetto G. Tarzia, *Lineamenti del nuovo processo di cognizione*, cit., p. 91, vuoi perché il giudice avrebbe in realtà il poterdovere 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, secondo cui “il giudice... può autorizzare comunicazioni di comparse... rinviando l’udienza di trattazione”.

(13) Si legge nella relazione dei sen. Lipari ed Acone all’Aula (vedila in *Doc. giust.*, 1991, fasc. 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 di quei fatti; e, infine, in riferimento ai fatti allegati e alle conseguenze che ciascuna parte intende trarne, si può procedere all’accertamento di quei fatti, aprendo l’istruzione probatoria”.

(14) Cfr. da ultimo C. Viazzi, Poteri del giudice e poteri delle parti nel processo ordinario di cognizione: dal codice del 1940 alla Novella del 1990, relazione all'incontro di studio organizzato dal C.S.M. sul tema: Diritto processuale civile (Frascati, 8-12 maggio 1995). In materia v. l'efficace sintesi di G. Verde, voce Dispositivo (principio), in Enc. giur. Treccani, XI, Roma, 1988.

(15) Cfr. E. Grasso, La pronuncia d'ufficio, I Milano, 1967.

(16) Gioca qui la distinzione tra "fonte" e "mezzo" di prova, su cui v. soprattutto L. Montesano, Le prove disponibili d'ufficio e l'imparzialità del giudice civile, in Riv. dir. proc., 1978, p. 189 ss.

(17) Sembra evidente che il procuratore speciale non potrà successivamente essere assunto come testimone, per l'incompatibilità di funzione che nel nostro processo ha la figura della parte in rapporto a quella del testimone.

(18) 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 vere 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, 819 ss.; A. Proto Pisani, Lezioni, cit., p. 473 ss.

(19) Per analogo rilievo M. Taruffo, Le preclusioni nella riforma del processo civile, in Riv. dir. proc., 1992, p. 296 ss.

(20) Di "furore analitico" ha parlato S. Chiarloni, Prime riflessioni sui valori sottesi alla Novella del processo civile, in Riv. dir. proc., 1991, 659 ss.

(21) Cfr. in merito R. Oriani, L'eccezione di merito nei Provvedimenti urgenti per il processo civile, in Foro it., 1991, V, 5 ss., Secondo G. Tarzia, Lineamenti, cit., p. 90, nota 49, "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".

(22) Per tale rilievo v., ad esempio, S. Chiarloni, in Le riforme del processo civile, Bologna, 1992, p. 161 ss.

(23) Argomentando soprattutto ex artt. 180, 183 e 83-bis disp. att.: v. in particolare G. Tarzia, Lineamenti, cit., p. 81, seguito, ad esempio 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, I, Quad. C.S.M., n. 73, Roma, 1994, p. 520 ss.

(24) Così A. Proto Pisani, La nuova disciplina, cit., p. 131.

(25) 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..

(26) Andrebbe richiamata, al riguardo, la figura dell'interrogatorio c.d. 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.

(27) Rileva infatti C. Viazzi, op. cit., c. 740, nota 9, che l'art. 165 c.p.c. continua a prevedere che l'attore deve costituirsi entro dieci giorni dalla notifica della citazione, e l'art. 168 dispone che all'atto della costituzione dell'attore il cancelliere forma il fascicolo d'ufficio; 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 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).

(28) 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. Borrè, che può leggersi in Foro it., 1988, V, c. 249 ss.

(29) La proposta è di D'Ascola, op. loc. cit..

(30) 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., 1966, p. 580 ss.

(31) Nel c.p.c. del 1865 i criteri forti erano materia e valore, in quanto al valore erano ricollegati non solo l'individuazione del giudice competente, ma anche il regime di appellabilità della sentenza di primo grado.

(32) Il riferimento è soprattutto alla disciplina della connessione ed a quella del regolamento di competenza d'ufficio, trattandosi di istituti che presuppongono la contrapposizione tra criteri forti e criteri deboli. In argomento v. anche soltanto R. Oriani, Il nuovo testo dell'art. 38 c.p.c., in Foro it., 1991, V, c. 331 ss.; G. Verde, Appunti sul nuovo regime dell'incompetenza (art. 38 c.p.c.), in Doc. giust., 1994, c. 709 ss.

(33) Cfr. G. Gilardi, Tabelle di composizione degli uffici giudiziari, in Quaderni del C.S.M., Roma, 1989, fasc. 24.

(34) In altre epoche storiche, non sarebbe stato possibile introdurre tale regime, al tempo stesso semplificato e rivoluzionario. Allorché la iurisdictio veniva delegata dal sovrano in qualità di graziosa concessione, il rispetto della sfera giurisdizionale e territoriale dei singoli "delegati" veniva fatto valere da questi ultimi per atti formali (inhibitio), che servivano a far affermare, ad opera di colui dal quale l'originario potere giurisdizionale promanava, il diritto del giudicante a conoscere in concreto della questione. La competenza aveva qui un valore fortemente soggettivizzato, e valore altrettanto soggettivizzato aveva conservato in quei sistemi feudali che rigorosamente istituivano giudici diversi, competenti per gli affari delle diverse corporazioni.

(35) Su cui v., se vuoi, B. Capponi, Le "informazioni" del giudice civile, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1990, p. 911 ss.

(36) Ragion per cui occorre respingere l'idea di un provvedimento implicito sulla competenza, impugnabile col regolamento: cfr. per tutti R. Oriani, in Nuove Leggi civ. comm., 1992, p. 26.

(37) Per più ampio discorso sia consentito il rinvio a Il processo civile dopo le riforme, cit., p. 32.

(38) Per ciò intendendosi, alla luce del decreto-legge 21 aprile 1995, n. 121, quelli iniziati dopo il 30 aprile 1995, così come, alla luce della legge 4 dicembre 1992, n. 477, "nuovi giudizi" erano quelli iniziati dopo il 1° gennaio 1993.

(39) Di prossima pubblicazione in Doc. giust., 1995.

(40) La coesistenza di due “riti” di ordinaria cognizione in rapporto alla diversa pendenza di lite (il discrimine è rappresentato, in base al decreto-legge n. 121/1995, dalla data del 30 aprile 1995) pone il problema del rito applicabile nei casi di riunione (art. 274 c.p.c.) o di cumulo (art. 40 c.p.c.); riteniamo che in tali casi possa applicarsi, per analogia, il disposto del nuovo art. 40, comma 4, e così il rito previsto per la causa “attraente”; è vero che le limitate differenze di rito consentirebbero verosimilmente il cumulo processuale con conservazione delle peculiarità proprie di ogni causa (in tal senso, in rapporto all’analogo problema posto dalla legge n. 477/1992, A. Saletti, in Nuove Leggi civ. comm., 1993, p. 772), ma è anche vero che la stessa relazione potrebbe porsi nel rapporto tra riti speciali, e l’unica indicazione normativa chiara, per il caso di concorso di riti applicabili, è nel senso della prevalenza di un rito, non dell’applicazione contemporanea di riti compatibili. Ma è da rilevarsi che quest’ultima soluzione sembra praticabile per il caso di riunione ex art. 274 c.p.c., ove non sussiste una fattispecie di proroga di competenza.

(41) Opportunamente richiama il dibattito sulla crisi di autorevolezza di giudici ed avvocati, come elemento “che prescinde dalle norme processuali da applicare” C. Viazzi, *La questione*, cit., c. 740.

(42) Allegate alla documentazione curata dall’Ufficio studi del C.S.M. e diffusa in occasione dell’incontro di studio sul tema: “Diritto processuale civile”, Frascati, 8-12 maggio 1995.

(43) C. Viazzi, op. loc. cit.; P. D’Ascola, op. loc. cit..

(44) È quanto giustamente sottolinea G. Costantino, *Il processo incivile nel 1995* (Note sull’applicazione dimezzata della riforma), in *Foro it.*, 1995, maggio, consultato in dattiloscritto per la cortesia dell’A..

(45) Non a caso, le misure di organizzazione varate dal Presidente del Tribunale di Bari muovono proprio dalla premessa della “opportunità che la disciplina transitoria dettata dal decreto 121 si consolidi con la sua conversione in legge, posto che in tale fase potrebbero essere introdotte modifiche tali da travolgerne l’impostazione”.

(46) La poco confortante analisi è di R. Vaccarella (B. Capponi-C. Cecchella), *Gli interventi sulle riforme del processo civile*, Torino, 1992, p. 4.