

LA FASE TRANSITORIA. ASPETTI ORGANIZZATIVI  
E RIFLESSI TABELLARI.  
LA FASE INTRODUTTIVA E LA PRIMA UDIENZA  
DI TRATTAZIONE NEL NUOVO RITO.  
PROBLEMI ORGANIZZATIVI

Relatore:

dott. Giovanni LO TURCO  
presidente della prima sezione civile  
del Tribunale di Roma

Sommario: 1. Distribuzione delle forze disponibili; magistrati addetti al nuovo; organizzazione udienze; sostituzione dell'istruttore – 2. Problemi relativi alle cause nuove, ed alla prima udienza di trattazione – 2.1. Aspetti generali – 2.2. In particolare la prima udienza nelle cause di separazione personale dei coniugi, di scioglimento o cessazione degli effetti del matrimonio di interdizione e di inabilitazione – 3. Specifiche raccomandazioni ai presidenti delle sezioni civili – 4. Prima udienza di trattazione: alcuni problemi organizzativi dell'istruttore – 4.1. Art. 168 bis c.p.c.; distribuzione prime udienze trattazione spostamento udienza per citazione terzo – 4.2. Assistenza in udienza – 4.3. Trasmissione immediata fascicolo al Giudice Istruttore – 4.4. Preclusioni – 4.5. Domande consequenziali, precisazioni, modificazioni mutatio ed emendatio libelli – 4.6. Deduzione prove: principio di eventualità – 4.7. Giustificazione mancata comparizione parte (183,1 c.p.c.) remissione in termini (184 bis c.p.c.) – 4.8. Udienza di prima comparizione e prima udienza di trattazione: scissione?

1. Distribuzione delle forze disponibili; magistrati addetti al nuovo; organizzazione udienze; sostituzione dell'istruttore.

Nel Tribunale di Roma, la scelta degli addetti alle cause nuove (sulla base dei più duttili criteri dettati dal nuovo art. 91 del Decreto legge 21 aprile 1995 n. 121) è caduta sui magistrati con i ruoli meno consistenti, ruoli che consentono di effettuare un ridotto trasferimento (dagli addetti al nuovo agli addetti alle cause pendenti) e un più rapido inserimento dei primi nella trattazione esclusiva delle nuove cause.

Stiamo ora attentamente valutando anche l'opportunità di un avvicendamento fra i magistrati addetti al nuovo e quelli addetti alle cause pendenti: la equilibrata delimitazione dei tempi minimi per una radicale alternanza dovrà essere frutto di un'attenta riflessione. Occorre infatti tentare di raggiungere un duplice obiettivo:

- a) rapida acquisizione, da parte di tutti i magistrati di una concreta esperienza nel nuovo, anche per evitare la innegabile frustrazione derivante dal dover continuare ad applicare una procedura che risulterà, nei suoi meccanismi essenziali, ben presto superata;
- b) evitare un rapido avvicendamento di più giudici istruttori nello stesso ruolo di cause con possibile incidenza negativa sul necessario approfondimento e sull'unitarietà dell'indirizzo processuale.

È innegabile comunque come il legislatore abbia dimostrato chiaramente di sollecitare un maggiore impiego di risorse per i giudizi di nuova introduzione e, nel contempo, di tendere al più rapido esaurimento delle cause pendenti.

In ogni caso occorre evitare che tali cause siano trattate con una sorta di sbrigativa fretteolosità: non è corretto infatti immaginare controversie di seconda classe. I diritti e gli interessi in gioco nei processi pendenti non possono non avere pari dignità rispetto a quelli fatti valere con la nuova procedura.

Ritengo che, proprio alla luce dei rilievi or ora svolti, dev'essere razionalmente spiegata la prevista possibilità, per il dirigente dell'ufficio, "di assegnare le cause iniziate successivamente al 30 aprile 1995 anche ai magistrati addetti alla trattazione dei giudizi pendenti" (nuovo art. 91, 1° comma d.l. 21 Aprile 1995 n. 121) nonché di adottare, se il numero dei magistrati non consenta il ricorso al criterio proporzionale di cui al comma 1, gli opportuni provvedimenti al fine di determinare la più utile ripartizione, fra i magistrati, dei giudizi pendenti e di quelli sopravvenuti (art. 91, 2° comma citato decreto legge).

Tornando alla concreta ripartizione dei magistrati nel Tribunale di Roma, preciso che i giudici addetti alle nuove cause superano il margine della percentuale implicitamente prescritta dal primo comma del nuovo articolo 91 citato Decreto Legge. Infatti dei cento giudici che vi prestano servizio n. 55 saranno addetti al nuovo e n. 45 ai giudizi pendenti.

L'individuazione degli abbinamenti è stata operata, in linea di massima, tenendo conto dell'esigenza che la somma delle cause già pendenti sul ruolo del singolo giudice e di quelle trasferitegli, dal magistrato addetto al nuovo abbinatogli, dia un risultato finale il più possibile omogeneo per tutti i giudici (addetti alla trattazione delle controversie pendenti).

Occorre poi aggiungere che i magistrati addetti al "nuovo" rimangono comunque titolari delle cause da essi già rinviate al collegio quanto meno per il primo anno durante il quale non dovrebbero maturare decisioni di cause di nuovo rito. Quelli destinati al "vecchio" conservano ovviamente per intero il proprio ruolo, ruolo che verrà, come si è accennato, gradualmente ampliato con le cause in istruttoria provenienti dalle udienze di smistamento tenute dai "novisti".

Abbiamo ritenuto di risolvere i numerosi problemi organizzativi relativi a un razionale trasferimento di migliaia di processi con ovvi riflessi anche sulle udienze degli addetti al nuovo, richiamando l'attenzione sui seguenti punti.

È indispensabile che ciascun magistrato addetto al contenzioso pendente invii immediatamente alla presidenza della sezione un prospetto chiaro dei rinvii (coordinati con quelli propri) ai quali il giudice addetto al nuovo abbinatogli dovrà destinare le proprie cause. I criteri per la predisposizione della tabella dei rinvii verranno specificamente indicati.

Il sistema del trasferimento da udienza già fissata (del donante) a udienza (dei donatari) programmata è l'unico che evita le migliaia di comunicazioni di Cancelleria altrimenti necessarie. Detto trasferimento dovrà essere articolato in due fasi:

a) prima fase (approssimativamente sino alla sospensione feriale): il magistrato addetto al nuovo, che, salvo eccezioni, non dovrà concretamente provvedere alla istruttoria delle nuove controversie, tratterà tutte le proprie cause (già fissate) espletando ogni incumbente e, all'esito (fine udienza o scioglimento di riserva) rimetterà la causa al collega dello "stralcio" in ottemperanza del decreto di designazione (abbinamento);

b) seconda fase (presumibilmente corrente dal 1° ottobre al 31 dicembre 1995): il magistrato addetto al nuovo, impegnato nelle (da lui fissate) nuove udienze, non potrà più espletare alcun incumbente. Data la brevità del periodo di smistamento (brevità accentuata dall'avvenuta effettuazione dello smistamento programmato nella prima fase) gli si chiederà di tenere una udienza "contestuale" di mero rinvio.

Ai fini della realizzazione di detta udienza un collaboratore di Cancelleria sarà presente nella stessa aula, con i vecchi processi già in ordine (in ciascuno sarà stato inserito il verbale predisposto contenente l'ordinanza di trasferimento).

La sottoscrizione di detto verbale (a fine udienza o in eventuali momenti liberi) costituirà l'unico lieve incumbente richiesto al predetto giudice addetto al nuovo.

Quanto sopra consentirà, com'è facilmente intuibile, di diminuire considerevolmente il relativo pesante onere sulle cancellerie (specie con riferimento alle comunicazioni ai procuratori delle parti) in un momento di stressante lavoro.

In particolare con riferimento alle cause rinviate all'udienza collegiale per la decisione abbiamo ritenuto – per un'ottimale distribuzione dei carichi di lavoro su tutti i magistrati – che anche i giudici addetti alle nuove controversie conservino l'attuale ruolo collegiale per almeno un anno (quando il maturare delle decisioni delle cause nuove imporrà una redistribuzione del personale). Resteranno pertanto fermi i collegi già composti e immutati i giudici relatori ed estensori delle sentenze.

Nell'ipotesi in cui dovessero, già nei prossimi mesi, maturare decisioni per le cause di nuova introduzione implicanti la collegialità (art. 48 R.D. 12/41 come modificato) abbiamo stabilito che l'istruttore dovrà individuare il collegio, predeterminato ai sensi dell'art. 113 d.a. c.p.c., con riferimento alla seconda udienza successiva alla scadenza dei termini di cui all'art. 190 c.p.c..

Per tutti gli altri incombenti (camerali – reclami cautelari – volontaria etc.) continueranno ad essere ovviamente applicate tutte le disposizioni vigenti dirette anche alla predisposizione dei collegi.

Relativamente alle udienze istruttorie (fermo il paradigma della prima sezione civile) abbiamo dato in sintesi le seguenti indicazioni (cui si è già accennato):

- 1) nella rifissazione delle cause dirette allo stralcio dovranno avere priorità temporale (in blocco) i processi di famiglia (ed una quota degli altri ritenuti comunque urgenti);
- 2) nelle udienze già prefissate a data successiva a quella di entrata in vigore della legge è opportuno trattare tutti gli incombenti istruttori sino al periodo feriale: in tal modo si restringe la durata dello smistamento richiesto agli addetti al nuovo;
- 3) il trasferimento delle cause, dovrà avvenire non solo ad udienze programmate, ma anche ad orario programmato, ove possibile.

Specificamente è stata suggerita l'adozione del sistema delle fasce orarie per "qualità" di incombenti raccomandando di tener conto che molte delle cause sul singolo ruolo da trasferire potranno risultare prive di incombenti istruttori.

In questa ottica, se le cause di famiglia da trasferirsi potranno addensarsi in quattro fasce (e quattro per fascia) le altre cause potranno raggiungere numeri ben superiori.

Con specifico riferimento ai giudizi di competenza della sezione fallimentare, è appena il caso di ricordare che gran parte dei giudizi di competenza di detta sezione è costituita da cause la cui trattazione è funzionalmente affidata al giudice delegato.

Proprio per tali esigenze di funzionalità non ci è sembrato opportuno operare la distinzione fra giudici addetti alle nuove controversie e giudici addetti alle controversie pendenti.

Per le altre cause – di numero ristretto – si è ritenuto opportuno disporre, ai sensi dell'art. 91, 2. comma decreto legge 21 aprile 1995

n. 121, che i magistrati della sezione siano contemporaneamente destinati alla trattazione sia delle cause pendenti che di quelle di nuovo rito.

La prima e le altre udienze istruttorie delle cause nuove verranno fissate in giorni ed orari diversi rispetto a quelli previsti per la trattazione dei giudizi pendenti.

## 2. Problemi relativi alle cause nuove, ed alla prima udienza di trattazione.

### 2.1. Aspetti generali

Con specifico riferimento alle nuove cause, si è, anzitutto, raccomandato ai dirigenti delle cancellerie di predisporre, per ciascuno dei giudici addetti al nuovo apposite, idonee caselle ove depositare i fascicoli e i moduli (da noi già preparati) dei decreti (da riempirsi dall'istruttore) per la razionale e saggia attuazione di quanto previsto nell'art. 168 bis, 3., 4. e 5. comma (trasmissione del

fascicolo al Giudice Istruttore; decreto di differimento della data della prima udienza che questi deve emettere entro cinque giorni dalla presentazione del fascicolo; comunicazione, alle parti costituite, della nuova data).

Per risolvere concretamente i vari problemi organizzativi, relativamente alle cause nuove, abbiamo posto in rilievo quanto segue (tenendo il paradigma della prima sezione civile).

Con riguardo alla prevista "media" delle sopravvenienze stimabile attorno alle 150 cause settimanali, si è preordinata una forza organica di 11 unità (9 giudici a tempo pieno e due presidenti) così da contenere in meno di quindici per udienza le trattazioni delle nuove cause.

Richiamando sia il disposto dell'art. 78 legge 353/90 (sulla preventiva determinazione dei giorni della settimana e delle ore delle udienze destinati esclusivamente alla prima comparizione) sia quello di cui al comma 3 dell'art. 2 del citato decreto legge 21 aprile 1995 n. 121 (trattazione dei giudizi pendenti in udienze distinte da quelle destinate alla trattazione delle nuove cause, ovvero in orari distinti), si è raccomandato ai giudici addetti alle nuove controversie di distribuire dette cause nelle seguenti fasce orarie:

ORE 9,00-10,30: CAUSE DI FAMIGLIA ( 6-8 cause al fine di tenere con adeguata attenzione la fase di cui all'art.183 c.p.c.);

ORE 10,30-11,30: CAUSE ORDINARIE;

ORE 11,30-13,30: PROVE, C.T.U., ALTRO.

Ad un certo momento per i giudici addetti al nuovo si porrà anche la necessità di fissare a tempi brevi incombenti istruttori, comparizioni delle parti (a seguito di ricorsi per misure cautelari o di istanze ex art. 708 c.p.c.) e quant'altro.

In tale fase da un canto potranno utilizzarsi spazi e tempi delle già fissate udienze di cause non ancora trasferite (e che avranno, entro certi tempi, mero contenuto di smistamento); dall'altro dovranno essere programmate e impiegate udienze aggiuntive (quantomeno una a settimane alterne) certamente necessarie per far fronte alle esigenze (assai pesanti) di simultanea trattazione.

2.2. In particolare la prima udienza nelle cause di separazione personale dei coniugi, di scioglimento o cessazione del matrimonio, di interdizione e di inabilitazione

L'individuazione della prima udienza di trattazione nelle, cause di separazione personale e di scioglimento o cessazione del matrimonio, cause introdotte non con citazione, ma con ricorso e precedute dalla fase presidenziale, ha posto problemi organizzativi di notevole spessore.

Relativamente alla identificazione della prima udienza di tali cause sono state in concreto prese in esame diverse prospettazioni giuridico-processuali:

a) prima udienza di trattazione, con tutte le preclusioni contenute nell'art. 183 c.p.c., dovrebbe considerarsi quella, avanti al presidente, prevista nell'art. 4 della legge 1° dicembre 1970 n. 898, come modificato dall'art. 8 della legge 6 marzo 1987 n. 74, ovvero prevista nell'art. 706 c.p.c. (integrato dal predetto art. 4 e dall'art. 23 di detta legge 74/87);

b) vera e propria prima udienza di trattazione deve invece ritenersi quella fissata, da detto presidente, avanti all'istruttore;

c) le cause di separazione personale e di cessazione o scioglimento del matrimonio, presentano delle peculiarità tali da costituire un processo "speciale" cui non si applica la nuova normativa e, in particolare, il disposto del nuovo art. 183 c.p.c. sulla prima udienza di trattazione.

Poiché questo incontro di studio è essenzialmente dedicato ai problemi organizzativi, senza affrontare, in questa sede, problemi teorici, mi limiterò a riferire che, dopo attenta riflessione è stata adottata la soluzione sub b) (prima udienza in senso tecnico-processuale è quella, fissata dal presidente, avanti all'istruttore).

Quella sub c) è assolutamente inaccettabile posto che la specialità del processo di famiglia si ferma alla fase presidenziale e per la ordinaria trattazione si applica il codice di rito (con gli "innesti" degli artt. 4-23 l. 898/70 modif).

Quella sub b) è l'unica, a mio avviso, (il perché lo chiarirò in seguito) che consente di pervenire rapidamente (nell'imprescindibile e assoluto rispetto dei principi e delle norme fondamentali della novella) ad un accettabile, razionale e spedito coordinamento fra nuovo rito e processo di famiglia.

Il ricorso introduttivo (come regolato nell'art. 4 della l. 1. dicembre 1970 n. 898, modificato dall'art. 8, l. 6-3-1987 n. 74 e nell'art. 706 c.p.c. integrato dal predetto art. 4 e dall'art. 23 di detta legge n. 74/87) già contiene infatti tutti, o quasi gli elementi della (nuova) citazione. Anche la comparsa di risposta nondimeno dovrà necessariamente contenere, a pena di decadenza, tutti gli elementi prescritti nell'art. 167, nuovo testo c.p.c., la quale norma dovrà sicuramente applicarsi, da oggi in poi, a qualsiasi comparsa di risposta.

Senonché mentre per il ricorso introduttivo non sono espressamente prescritte le indicazioni e l'avvertimento (che la costituzione, oltre i termini, implica le decadenze di cui all'art. 167 c.p.c.) contenuti nel n. 7 dell'art. 163, nuovo testo, c.p.c., il convenuto, nella comparsa di risposta, dovrà pur sempre inserire, a pena di decadenza, tutto quanto richiesto da detto art. 167 c.p.c. (indipendentemente dall'avviso di cui al citato n. 7) costituendosi altresì nel nuovo termine.

Tale discrasia (mancanza nel ricorso del nuovo n. 7 dell'art. 163 c.p.c. e ineluttabile obbligo per il convenuto di costituirsi nel termine, nella forma e con le sanzioni di eventuale decadenza di cui all'art. 166 c.p.c. ed a mezzo di comparsa di risposta ai sensi dell'art. 167 c.p.c.) ci ha fatto ritenere opportuno di inserire il richiamo al contenuto di detto nuovo n. 7 (che quasi sempre mancherà nel ricorso introduttivo) nel decreto presidenziale di comparizione (avanti allo stesso) al fine appunto di avvertire l'intimato, della sede e delle condizioni alle quali potrà costituirsi nonché, e soprattutto, delle eventuali decadenze cui potrà andare incontro.

Ben difficilmente infatti resisterebbe all'inevitabile vaglio della Corte Costituzionale la comminazione delle stesse (eventuali) decadenze in relazione a situazioni soggettive e processuali diverse (cfr. sopra).

Anche da una semplice lettura dei richiami contenuti negli schemi (che verranno distribuiti) del decreto presidenziale di comparizione dei coniugi avanti allo stesso presidente (per le cause di scioglimento o cessazione del matrimonio e di separazione) si può comprendere l'intento della proposta soluzione la quale, mentre dal punto di vista tecnico processuale può essere considerata discutibile, appare, sul piano pratico, come l'unica via percorribile, allo stato, per evitare che precipitino in una sorta di ginepraio processuale le delicatissime procedure di separazione e di divorzio la cui particolare importanza sociale (specie con riguardo all'affidamento della prole, all'assegnazione della casa coniugale, alla determinazione dell'assegno, etc.) è riconosciuta da tutti. Ma cosa viene scritto di tanto importante nel nostro schema di decreto presidenziale di comparizione dei coniugi avanti al presidente?

Si avverte il convenuto (cui il decreto sarà notificato a cura del ricorrente entro il termine previsto dall'art. 163 bis c.p.c., ridotto della metà) sin da tale notifica che ove, il presidente, espletato inutilmente il tentativo di conciliazione, rimetta la causa in istruttoria designando il Giudice Istruttore, il convenuto stesso dovrà costituirsi, in tale sede, nel termine, nelle forme, e con la sanzione di eventuale decadenza di cui all'art. 166 (nuovo testo) c.p.c. ed a mezzo di comparsa di costituzione e risposta ai sensi dell'art. 167 (nuovo testo c.p.c.),

È appena il caso di ricordare, per meglio comprendere la surriferita nostra integrazione del decreto presidenziale di comparizione dei coniugi, le barriere preclusive cui il coniuge convenuto andrebbe incontro ove non rispettasse il termine di costituzione.

Detto convenuto non potrebbe più, ad esempio, porre in essere le domande riconvenzionali (ivi compresa quella di addebito), e le eccezioni in senso stretto (sia processuali: ad es. l'incompetenza per territorio; sia di merito: ad es. prescrizione).

A questo punto ritengo possa essere agevolmente compreso il perché abbiamo ritenuto opportuno che lo stesso ufficio giudiziario, nel decreto presidenziale che deve essere notificato dal ricorrente, si desse carico di inserire l'avvertenza che deve essere necessariamente contenuta nella citazione

(art. 163, 3° comma, n. 7 c.p.c.), ma che non viene prevista nel contenuto del ricorso (art. 4, l. 1-12-1970, n. 898 mod. dell'art. 8, l. 6-3-1987 n. 74).

Il complesso meccanismo della prima udienza di trattazione e le preclusioni cui si è accennato rendono pertanto inopportuno, a nostro avviso, che tale sia considerata quella di comparizione dei coniugi avanti al presidente.

Identificando – come noi abbiamo ritenuto – quale prima udienza di trattazione quella fissata dal presidente avanti all'istruttore, il coniuge convenuto potrebbe proporre la domanda riconvenzionale di addebito; in tale secondo momento dopo aver constatato ad esempio, il fallimento, oltre che del tentativo di conciliazione anche di una possibile risoluzione della crisi coniugale mediante una più opportuna separazione consensuale.

Identiche considerazioni ci hanno indotto ad adottare lo schema del decreto n. 2 ter (che pure verrà distribuito) per la convocazione (da parte del Presidente) dell'interdicendo o dell'inabilitando innanzi all'istruttore. Anche in tale schema di decreto figura l'avvertenza anzidetta al fine di una più corretta (eventuale) costituzione del convenuto, avvertenza che abbiamo ritenuto opportuno inserire appunto nel decreto di cui all'art. 713 c.p.c., stante la (normale) mancanza, nel ricorso introduttivo, del menzionato n. 7 dell'art. 163 c.p.c..

### 3. Specifiche raccomandazioni ai presidenti delle sezioni civili.

Sempre ai fini di affrontare e risolvere nella maniera più adeguata la complessa problematica posta dal decreto legge 21 aprile 1995

n. 121, la stessa Presidenza ha espressamente e specificamente sottolineato sopra tutto l'eccezionale impegno che grava sui presidenti delle sezioni civili specie relativamente alle concrete modalità di trasferimento (da un giudice all'altro) di numero di cause veramente elevato.

Si è in particolare posto l'accento sulla necessità di una continua verifica dei carichi di lavoro – anche mediante l'uso degli strumenti informatici di cui il nostro Tribunale è dotato – per ridurre al minimo i disagi connessi ad una radicale riorganizzazione dell'attività giudiziaria.

In definitiva i momenti essenziali su cui dovrà appuntarsi l'attenzione dei presidenti di sezione dovranno essere in sintesi i seguenti:

1) controllo sul tempestivo invio (ai giudici addetti al nuovo) da parte dei giudici addetti al "vecchio" dei prospetti contenenti le udienze disponibili per il trasferimento, sul loro ruolo, dello stralcio e conseguente verifica affinché i tempi di detti rinvii non subiscano ingiustificate dilatazioni. Disposto il trasferimento, dovrà poi essere adottato il decreto di sostituzione definitiva del Giudice Istruttore;

2) adozione di disposizioni interne alla sezione, da comunicare alla Presidenza, al fine di consentire lo smistamento (omettendo di provvedere direttamente allo espletamento degli incombeni fissati), soltanto in esito alla rigorosa verifica che di lavoro dei magistrati addetti al "nuovo" non abbiano più consentito tale espletamento.

In ogni caso le cause fissate per la precisazione delle conclusioni dovranno, come si è accennato, essere regolarmente rimesse al Collegio restando sul ruolo (collegiale) dal medesimo giudice cui erano originariamente assegnate, ancorché addetto al nuovo.

Appare anche opportuno, relativamente a quelle cause di cui sia pressoché esaurita l'istruttoria che il giudice addetto al nuovo provveda (ove possibile) a fissare davanti a sé i restanti incombeni da espletare direttamente in un'udienza prossima così evitando un trasferimento, sostanzialmente inutile;

3) previsione di misure organizzative – da adottare in stretto collegamento con il dirigente della cancelleria – tese a garantire la più sollecita presentazione all'istruttore del fascicolo delle cause nuove per il tempestivo esercizio del potere di differimento ex, art. 168 bis, ultimo comma c.p.c. (con conseguente verifica del rispetto dei termini ivi previsti);

4) adozione di disposizioni interne alla sezione per assicurare che la fissazione delle cause di nuovo rito avvenga in fasce orarie, e con limiti numerici, che consentano una esauriente trattazione secondo le nuove regole.

Si è anche sottolineato che particolare attenzione dovrà dai Presidenti di sezione essere riservata all'azione di stimolo nei confronti dei magistrati addetti al "nuovo" affinché svolgano con il massimo impegno il ruolo di programmazione del proprio lavoro imposto dalle nuove esigenze. Detti giudici dovranno, in particolare, incidere profondamente sulla loro stessa "cultura processuale" esercitando, soprattutto alla prima udienza, quei poteri officiosi anche di delimitazione del thema decidendum e del thema probandum che rappresentano l'asse portante della riforma.

Non minore attenzione dovrà essere riservata ai magistrati addetti al "vecchio" giacché le speranze del decollo della riforma poggiano sulla possibilità di eliminare nel più breve tempo possibile l'arretrato (sempre assicurando piena tutela ai diritti ed agli interessi fatti valere con i giudizi anteriormente promossi).

A tal fine si è ritenuto indispensabile, anche per entrare nella nuova forma mentis, che gli stessi utilizzino i suggerimenti formulati dalle commissioni istituite dalla presidenza, con particolare riferimento alla proposta di fissare al più presto un'udienza per la definitiva articolazione delle richieste istruttorie e per una complessiva decisione sull'indirizzo della causa.

Ai giudici addetti alle controversie pendenti che intendono, in tempi brevi, dare comunque inizio ad un incontro con il nuovo processo potrà essere consentito, come già accennato, di riservare un sia pur limitato spazio della loro attività alla trattazione delle cause con il rito novellato, come consentito dall'art. 91, primo comma, seconda parte legge 353/1990 come modificato dal d.l. 22 aprile 1995 n. 121.

A tal riguardo i presidenti di sezione dovranno raccogliere e inviare alla Presidenza indicazioni sulle disponibilità di detti giudici – o comunque sulle necessità dettate da esigenze di servizio – unitamente alle proposte per l'assegnazione automatica della quota (ridotta) di cause nuove da riservare a detti magistrati, al fine di procedere alle opportune ulteriori modifiche tabellari.

Si è infine raccomandato ai presidenti di sezione:

- 1) un più stretto rapporto con i dirigenti delle cancellerie al fine di individuare le problematiche poste a tali uffici dall'attuazione della riforma e dal trasferimento delle cause;
- 2) un'intesa con i predetti al fine di operare un accurato esame del personale ausiliario applicato in sezione volto a conseguire il risultato, essenziale per il decollo della riforma, di assicurare sin dall'inizio l'assistenza in udienza almeno per la prima comparizione.

A conclusione delle osservazioni e dei rilievi svolti può in sintesi affermarsi che l'auspicata inversione di tendenza nel settore della giustizia civile (ormai ai limiti del fallimento totale) reclama a gran voce da tutti gli operatori (giudici, avvocati, dirigenti di Cancelleria e personale ausiliario) un impegno organizzativo e di lavoro assolutamente eccezionale.

#### 4. Prima udienza di trattazione: alcuni problemi organizzativi dell'istruttore.

Il quinto comma dell'art. 168 bis prevede la facoltà per l'istruttore di differire la data della prima udienza "fino ad un massimo di quarantacinque giorni".

Questo potere di differimento per ragioni organizzative è una vera e propria novità alla quale si può dire che il nostro Giudice Istruttore non era abituato.

Si tratta evidentemente non del solito rinvio pressoché automatico ma di un rinvio programmato di grande importanza. Non esito anzi ad affermare che l'uso razionale e corretto di questa facoltà è uno dei cardini della riforma. Soltanto un'attenta ed oculata distribuzione, in un adeguato arco di tempo, delle prime udienze di trattazione delle nuove cause assegnate al singolo Giudice Istruttore consentirà uno svolgimento di dette udienze nel pieno rispetto delle ponderate regole minutamente dettate nell'art. 183 c.p.c..

In definitiva l'istruttore a quali esigenze dovrà prestare particolare attenzione? Quali sono gli obiettivi cui dovrà mirare? E' opportuno suggerirgli un criterio prevalentemente quantitativo, appunto con riferimento al numero delle cause in prima comparizione da inserire in una giornata di udienza?

Occorre per contro che l'istruttore effettui un controllo non quantitativo ma qualitativo. Con riferimento alla natura della causa, al tipo di procedura, alla qualità delle parti, alle specifiche questioni controverse e a tutte le peculiarità del caso concreto, ogni singolo giudizio a ben guardare richiederà, ed anzi imporrà, un metro particolare per il calcolo del tempo e delle energie necessarie al fine di svolgere una proficua prima udienza (si pensi ad esempio alle cause in cui sia parte una pubblica amministrazione, alle separazioni per le quali si sia svolta da poco l'udienza presidenziale, alle interdizioni, etc).

Soltanto una perfetta conoscenza preventiva della causa consentirà al Giudice Istruttore di stabilire il giorno più indicato e il tempo necessario per uno svolgimento della basilare prima udienza in maniera veramente proficua per tutti (parti, difensori, giudice).

Se le cose funzioneranno a dovere sarà naturale riscontrare che l'istruttore, ad esempio, inserisca (in una giornata di udienza) talvolta due e talaltra venti cause di prima comparizione. E sarà un bene perché l'obiettivo della riforma non è la trattazione di un elevato numero di cause e neppure la riduzione della durata della singola causa. L'obiettivo è, per contro, quello di partire con il piede giusto.

In realtà soltanto una prima udienza tenuta alla perfezione consentirà di procedere poi alla più razionale ricerca della verità, attraverso la costante applicazione delle regole processuali, e di giungere rapidamente a una giusta risoluzione della controversia.

Agli interrogativi posti poc'anzi si può dunque in sintesi rispondere: preventiva conoscenza, da parte del giudice, della controversia; attenta misurazione del tempo da dedicare alla prima udienza; razionale distribuzione delle prime comparizioni in modo da poter sempre partire, in ciascuna causa, con il piede giusto nel senso già chiarito.

Sinora si è fatto riferimento soltanto all'art. 168 bis c.p.c.. Occorre però ricordare che analogo intervento dell'istruttore viene previsto nelle disposizioni coordinate degli articoli 167, terzo comma e 269 c.p.c.: spostamento della prima udienza (a seguito della richiesta del convenuto) allo scopo di consentire la citazione del terzo nel rispetto dei termini dell'art. 163 bis c.p.c..

Anche in questo caso, come nell'ipotesi di fissazione di una nuova udienza ai sensi del comma 3 del citato art. 269, il Giudice Istruttore deve tenere sempre presenti le esigenze e gli obiettivi cui si è accennato, non trascurando anzi di considerare che la chiamata del terzo è, di per se stessa, un indice di maggiore complessità della causa e, quindi, del suo momento essenziale costituito dalla prima udienza di trattazione.

Passiamo ad altro punto che considero essenziale. Che nell'udienza civile vi sia la presenza attiva dell'assistente è necessità riconosciuta da tutti. Nondimeno occorre dolorosamente prendere atto come l'esiguo personale esistente non consenta, allo stato, neppure di ottemperare a questa esigenza di primaria importanza.

Certamente, e ora più che mai, sarà necessario sostenere una lotta senza quartiere per raggiungere questo traguardo. Ma nell'immediato, e ancor prima di aver conseguito il pur essenziale obiettivo anzi detto, occorre comunque impegnarsi a fondo per raggiungere quanto meno l'obiettivo minimale della presenza dell'assistente nella trattazione delle prime udienze.

Se è vero, infatti, che il decollo della riforma è in gran parte legato alla perfetta conduzione della prima udienza, non è men vero che tale perfetta conduzione potrà essere realizzata soltanto con la presenza attiva dell'assistente giudiziario: il giudice avrà tutto il tempo di interrogare parti e procuratori e il verbale sarà finalmente sottratto – almeno per il primo decisivo incumbente – alla “creatività” degli avvocati.

Di conseguenza la mancanza sistematica di detto assistente nella prima udienza di trattazione non potrebbe non avere un influsso pericolosamente negativo.

Poiché dunque l'assistenza in udienza è essenziale per il decollo della novella occorre nell'immediato, che i presidenti delle sezioni civili, d'intesa con i dirigenti delle cancellerie, operino un accurato esame delle unità di personale ausiliario presenti in sezione al fine di conseguire il risultato, essenziale per il successo della nuova normativa, di assicurare immediatamente la presenza dell'assistente nelle prime udienze di trattazione di tutti gli istruttori.

Senza chiarire specificamente le plurime, evidenti ragioni che impongono la predetta assistenza e senza elencare tutti i singoli momenti della sua utilità sarà sufficiente accennare, ad esempio, alla opportunità che il giudice possa sintetizzare e dettare a verbale all'assistente le risposte delle parti all'interrogatorio. Proprio sulla base dei punti affermati, chiariti, modificati dalle parti, e fedelmente dettati e trascritti a verbale, verranno infatti immutabilmente fissati il "thema decidendum" ed il thema probandum e scatteranno le preclusioni relative ai mezzi di prova.

Altro problema pratico di grande rilievo, connesso all'avvio della riforma, riguarda la adozione di misure organizzative atte a far pervenire in tempi ristrettissimi il fascicolo d'ufficio al giudice designato per l'istruttoria, ai fini dell'immediata emissione del decreto di differimento dell'udienza di prima comparizione, di cui all'ultimo comma dell'art. 168 bis c.p.c. nuovo testo.

Rispetto al passato, inoltre, la tempestiva conoscenza, da parte del convenuto, della data di effettivo svolgimento della prima udienza è essenziale anche al fine di evitare una costituzione in giudizio inutilmente anticipata rispetto ai tempi di effettivo svolgimento dell'udienza.

In funzione di ciò si è ritenuto specificamente indispensabile:

- 1) che venga sensibilizzato l'ufficio del ruolo generale affinché provveda a trasmettere immediatamente il fascicolo al presidente delegato, subito dopo la iscrizione della causa al ruolo;
- 2) che le cancellerie sezionali provvedano ad espletare in tempi ristrettissimi i necessari adempimenti in modo da trasmettere con la massima urgenza il fascicolo al Giudice Istruttore (pari tempestività dovrà essere osservata nell'ipotesi di chiamata di un terzo in causa di cui all'art. 269, 2° comma c.p.c. nel testo modificato).
- 3) che ai fini del controllo del rispetto dei termini, i tempi dei vari passaggi vengano evidenziati nel fascicolo con utilizzo di appositi timbri.
- 4) che la immissione nel sistema informatico della data dell'udienza di prima comparizione avvenga solo dopo che il Giudice Istruttore abbia esaminato il fascicolo ed emesso, eventualmente, il decreto di differimento.

Altro punto che merita qualche chiarimento è il seguente.

Com'è noto la preclusione è un severo meccanismo giuridico per cui al mancato esercizio di un potere o di una facoltà processuale entro un determinato termine consegue la definitiva perdita di tale potere o facoltà.

Peraltro il modello di preclusioni per cui ha optato il legislatore della riforma è un modello forte anche perché interviene nella fase iniziale del processo e tende, sin dalle prime battute, alla definitiva fissazione del thema decidendum (oggetto della causa) e, subito dopo, del thema probandum (definitiva articolazione dei mezzi di prova).

Mancando una fase preparatoria di libero scambio di memorie, le decadenze intervengono e trovano il loro momento decisivo appunto nella prima udienza di trattazione.

Ecco perché, anche sotto il profilo pratico, occorre richiamare l'attenzione dell'istruttore: sulla necessità di rilevare ex officio tutte le preclusioni e le decadenze eventualmente intervenute in detta prima udienza; sulla irrilevanza della contraria volontà delle parti; sulla necessità della immediata delimitazione del thema decidendum e subito dopo del thema probandum.

In parole povere l'istruttore si deve accingere alla trattazione della prima udienza ben conscio di dover imprimere al processo una svolta decisiva che condurrà (o dovrebbe condurre) rapidamente alla fase della decisione, (quando necessario anche con penalizzazione della effettiva ricerca della verità storica).

Il carattere di questa conversazione non consente un'approfondita disamina dei vari problemi processuali relativi alle domande consequenziali che, ai sensi dell'art. 183 c.p.c. può proporre

l'attore o riguardanti le precisazioni e modificazioni (anche ampliative) di domande, eccezioni e conclusioni proponibili nel corso della prima udienza.

Non mi sembra superfluo ricordare come, con specifico riferimento alla possibile mutatio o emendatio libelli prevista in detta norma, alcuni scrittori abbiano elaborato una specie di diagramma.

Accenno ora al contenuto di tale diagramma perché i giudici istruttori potranno ricavarne qualche giovamento pratico.

Sarebbe ravvisabile una mutatio libelli per l'attore nel primo periodo del comma 4 (art. 183 c.p.c.).

Detto primo periodo recita: "nella stessa udienza l'attore può proporre le domande e le eccezioni che sono conseguenza della domanda riconvenzionale o delle eccezioni proposte dal convenuto".

Entro tali limiti pertanto è ammessa la mutatio libelli.

Altra mutatio libelli sarebbe riscontrabile nel secondo periodo del comma 5. in virtù del quale il giudice "concede altresì al convenuto, su sua richiesta, un termine perentorio non superiore a 30 giorni per replicare alle domande ed eccezioni dell'attore di cui alla prima parte del comma precedente e per proporre, entro lo stesso termine, le eccezioni che sono conseguenza delle domande medesime"; quindi, se trattasi di eccezioni conseguenti alle predette domande, è ammessa – si osserva – anche la mutatio.

Un'emendatio libelli invece dovrebbe essere ravvisata nell'ultimo periodo del comma 4.: "entrambe le parti possono precisare e previa autorizzazione modificare le domande, le eccezioni e le conclusioni già formulate».

Altra emendatio viene scorta nel primo periodo del comma 5.: «Se richiesto, ove ricorrano giusti motivi (le parole giusti motivi hanno un valore simbolico) il giudice può fissare un termine perentorio non superiore a 30 giorni per il deposito di memorie contenenti precisazioni o modificazioni delle domande e delle eccezioni già proposte».

Dunque in poche espressioni dell'art. 183 è possibile individuare la configurabilità di due "mutatio" e due "emendatio libelli" cui i giudici addetti al nuovo dovranno prestare massima attenzione.

Un'altra distinzione che non mi sembra superfluo ricordare al nuovo istruttore è quella relativa ai diritti "autodeterminati" o "non autodeterminati": i primi nascono dalla stessa titolarità, come la proprietà; i secondi sono quelli che fanno capo ad un contratto e per la cui realizzazione deve intervenire un'altra persona.

In generale il "mutamento" è più consentito per i diritti autodeterminati: "rivendico la proprietà perché l'ho acquistata, o rivendico la proprietà per usucapione": questo passaggio sarebbe consentito. Non sarebbe invece consentito un mutamento dello stesso tipo in ipotesi di diritti nascenti da un contratto.

In materia di deduzione delle prove, mi sembra opportuno che l'istruttore chiarisca alle parti ed ai loro procuratori, nel corso della prima udienza, il c.d. principio di eventualità spesso ignorato o sottovalutato: la parte, per l'eventualità che venga respinta la domanda principale, deve proporre anche le istanze istruttorie relative alla prima domanda subordinata, alla seconda domanda subordinata e così via.

Sulla giustificazione della mancata comparizione della parte per rendere l'interrogatorio giudici ed avvocati dovranno raggiungere un ragionevole punto di equilibrio.

Le preclusioni non debbono, a mio avviso, essere dilatate esageratamente, né le giustificazioni divenire impraticabili.

Allorquando però si saranno determinate nel dettaglio le ipotesi di legittimità dell'impedimento, e le relative necessarie prove, non dovranno essere fatte eccezioni, né si potrà tornare indietro per nessuno.

Anche sulla "rimessione in termini" occorre un preciso accordo fra avvocati e magistrati.

Che cosa significa "causa non imputabile"? Sicuramente un qualcosa di meno rilevante del "caso fortuito" o della "forza maggiore", altrimenti il legislatore avrebbe usato tali consuete espressioni.

Non può evidentemente bastare un “motivo” qualunque, deve trattarsi appunto di “una causa non imputabile”.

A volte il dedotto impedimento, lo sappiamo tutti, è qualcosa che va ricollegato ad un attimo di pigrizia dell’avvocato, o della parte.

Anche in questo caso il Giudice Istruttore, per risolvere i problemi pratici dovrà ispirarsi alla filosofia della riforma ed evitare pertanto con ogni energia che nell’interpretazione dell’espressione “causa non imputabile” possa trovare spazio la noncuranza o la negligenza del legale, della parte o di chicchessia.

Atteso il carattere pratico di questo incontro non è certo il caso di ricordare, infine, le diverse opinioni di Tarzia, Proto Pisani, D’Ascola, Arieta in punto scissione, o non, fra udienza di prima comparizione e prima udienza di trattazione.

Sono convinto che, pur dovendo tener distinte la fase delle verifiche di carattere preliminari (sulla nullità della citazione, sulla regolarità della notifica, su eventuali difetti di rappresentanza, assistenza o autorizzazione, di sottoscrizione, di difesa tecnica, sulla necessità di integrazione del contraddittorio, su eventuali provvedimenti di riunione etc.) dalla fase in cui si debbono svolgere le attività specificamente elencate nell’art. 183 c.p.c., non sia però normalmente configurabile una (separata) udienza preliminare.

Significativamente infatti la prima udienza di trattazione è riguardata dal legislatore come l’udienza basilare al punto che una specifica disposizione (l’art. 168 bis) consente al giudice di disporre opportuni differimenti (in modo da potersi dedicare alla sua trattazione con il massimo impegno ed avendo a disposizione il tempo necessario).

Si deve dunque partire direttamente con la prima udienza di trattazione, fermo restando che detta udienza, in caso di assoluta necessità, potrà essere rinviata.

In proposito poiché è realistico prevedere che di tali rinvii per “ragioni pregiudiziali” si farà notevole uso, è bene evidenziare l’opportunità di contenere i tempi di tale rinvio di prime udienze: e ciò importa che l’istruttore debba programmare la sua attività ex art. 168 bis c.p.c. lasciando tempi vuoti nella propria agenda affinché la rinvio in questione non porti all’automatico accodamento della causa raddoppiando, magari di altro semestre, il tempo di attesa per l’inizio della trattazione.