

Audizione nell'ambito dell'esame, in referente, del disegno di legge C. 3289 recante “Delega al Governo per l’efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata”.

Dr. Michele Nardelli, Giudice Civile presso il Tribunale di Foggia.

Si propongono le seguenti considerazioni, in merito a specifiche previsioni contenute nel Disegno di Legge.

Esse riguardano, in particolare, le disposizioni che seguono:

- | | |
|---|---------|
| 1) Art. 1, comma 4, lett. D) | pag. 2 |
| 2) Art. 1, comma 4, lett. O) | pag. 5 |
| 3) art. 1, comma 4, lettere s) t-1) e ss. | pag. 6 |
| 4) art. 1, comma 5 | pag. 9 |
| 5) art. 1 comma 5, lett. o) e p) | pag. 13 |
| 6) Art. 1, comma 17, lett. l) ed m) | pag. 15 |

1) Art. 1, comma 4, lett. D). La previsione è la seguente: “*d) individuare, in caso di mediazione obbligatoria nei procedimenti di opposizione a decreto ingiuntivo, la parte che deve presentare la domanda di mediazione, nonché definire il regime del decreto ingiuntivo laddove la parte obbligata non abbia soddisfatto la condizione di procedibilità*”.

Allo stato, Cass., Sez. U, Sentenza n. 19596 del 18/09/2020 (Rv. 658634 - 01), Presidente: MAMMONE GIOVANNI. Estensore: CIRILLO FRANCESCO MARIA. Relatore: CIRILLO FRANCESCO MARIA. P.M. SGROI CARMELO. (Conf.) ha stabilito il seguente principio:

“Nelle controversie soggette a mediazione obbligatoria ai sensi dell'art. 5, comma 1-bis, del d.lgs. n. 28 del 2010, i cui giudizi vengano introdotti con richiesta di decreto ingiuntivo, una volta instaurato il relativo giudizio di opposizione e decise le istanze di concessione o sospensione della provvisoria esecuzione del decreto, l'onere di promuovere la procedura di mediazione è a carico della parte opposta; ne consegue che, ove essa non si attivi, alla pronuncia di improcedibilità di cui al citato comma 1-bis conseguirà la revoca del decreto ingiuntivo”.

A sostegno di questa conclusione la Corte ha allegato considerazioni di ordine letterale della normativa di riferimento (rilevando come essa conduca a riconnettere alla mediazione degli effetti favorevoli all'opposto, e preveda delle attività che sono previste a carico di chi proponga la domanda), e il richiamo ai principi costituzionali (in questo senso ha rilevato che “*È indubbio, come la sentenza n. 24629 del 2015 ha ricordato, che la procedura di mediazione ha una finalità deflattiva, in armonia col principio costituzionale della ragionevole durata del processo; ma è altrettanto evidente che - come ha ancora rilevato il Procuratore generale - nel conflitto tra il principio di efficienza (e ragionevole durata) e la garanzia del diritto di difesa, quest'ultimo deve necessariamente prevalere*”).

In precedenza, in senso contrario, Sez. 3, Sentenza n. 24629 del 03/12/2015 (Rv. 638006 - 01), Presidente: Vivaldi R. Estensore: Vivaldi R. Relatore: Vivaldi R. P.M. Giacalone G. (Conf.) aveva affermato:

“In tema di opposizione a decreto ingiuntivo, l'onere di esperire il tentativo obbligatorio di mediazione verte sulla parte opponente poiché l'art. 5 del d.lgs. n. 28 del 2010 deve essere interpretato in conformità alla sua "ratio" e, quindi, al principio della ragionevole durata del processo, sulla quale può incidere negativamente il giudizio di merito che l'opponente ha interesse ad introdurre”.

Nella giurisprudenza di merito successiva alle Sezioni Unite è stato affermato da Tribunale Firenze Sez. III, 23/03/2021 (in *Società*, 2021, 8-9, 1004, con nota critica di CASCELLA) il seguente principio:

“In caso di opposizione a decreto ingiuntivo in materie nelle quali è normativamente prevista l'obbligatorietà del preventivo esperimento della mediazione, ex art. 5, D.Lgs n. 28/2010, il soggetto da ritenersi a tanto onerato è la parte opponente, il quale per poter utilmente coltivare il giudizio di opposizione, proprio in quanto la relativa proposizione è rimessa alla sua piena discrezionalità, non può esimersi dall'introdurre tale procedimento, a pena di improcedibilità della opposizione e conseguente consolidamento del decreto ingiuntivo opposto”.

Nella motivazione è stato sostenuto che:

“Il D.Lgs. n. 28 del 2010, si limita dunque a rilevare che l'attivazione della mediazione delegata è condizione di procedibilità della domanda giudiziale, senza tuttavia individuare le conseguenze dell'inosservanza dell'ordine del giudice.

In ipotesi quale quella in esame, secondo l'opinione giurisprudenziale che si ritiene di condividere (Trib. Torino, sez. I, 22 luglio 2019, n. 3670. Cfr. Cass. civile, sez. III, 03.12.2015 n. 24629; Trib. Bologna, sez. II, 08.03.2018, n. 769; Trib. Roma, sez. XVI, 02.10.2017), qualora si verta in ambito di opposizione a decreto ingiuntivo, la domanda che diviene improcedibile è la domanda formulata con l'atto di citazione in opposizione (ed eventualmente con la comparsa di risposta o con comparse di terzi) e, conseguentemente, in ossequio ai principi processuali propri di tale procedimento speciale, ai quali del resto la normativa in tema di mediazione non deroga espressamente, nel caso di improcedibilità del giudizio di opposizione, come nel caso di relativa estinzione, gli effetti del decreto ingiuntivo vengono definitivamente a consolidarsi (art. 653 c.p.c.).

Opinare diversamente, ritenere cioè che la mancata instaurazione del procedimento di mediazione conduca alla revoca del decreto ingiuntivo, si porrebbe infatti in contrasto rispetto alle regole processuali proprie del rito, in quanto si porrebbe in capo all'ingiungente opposto l'onere di coltivare il giudizio di opposizione per garantirsi la salvaguardia del decreto opposto, in contrasto con l'impostazione inequivoca del giudizio di opposizione come giudizio eventuale rimesso alla libera scelta dell'ingiunto.

Peraltro, sul piano degli effetti concreti, ciò condurrebbe ad un risultato opposto rispetto a quello, deflattivo per il sistema giudiziario, che l'istituto della mediazione si propone di raggiungere, imponendo ad una parte (l'opposto) che già è munita di un titolo (il decreto ingiuntivo) che si consolida in caso di estinzione del giudizio e che può ritenersi non interessata alla prosecuzione della lite, di attivarsi anche laddove l'altra parte (l'opponente), non si dimostri più interessata all'esito della stessa, come spesso del resto avviene in caso di opposizioni dilatorie, in seguito all'emissione dei provvedimenti di cui agli artt. 648 e 649 c.p.c. Inoltre, in seguito alla revoca del decreto opposto per l'inosservanza dell'onere di attivare la mediazione, con tutta

probabilità la causa di merito verrebbe riproposta, con aggravio del sistema giudiziario”.

La Corte di Cassazione ha comunque ribadito il principio espresso dalle Sezioni Unite (Sez. 3, Ordinanza n. 159 del 08/01/2021, Rv. 660180 – 01, Presidente: OLIVIERI STEFANO. Estensore: OLIVIERI STEFANO. Relatore: OLIVIERI STEFANO).

Considerazioni.

Nel rispetto delle conclusioni delle Sezioni Unite, potrebbe tuttavia ritenersi che il principio di ragionevole durata del processo, e la necessità di ridurre la pendenza dei procedimenti, possano legittimare la individuazione dell'onere della mediazione in capo all'opponente (e la definitività del decreto ingiuntivo in caso di mancata introduzione della mediazione). Specie quando i provvedimenti sulla provvisoria esecuzione non siano stati favorevoli alle sue ragioni, la mancata instaurazione della mediazione potrebbe infatti essere intesa quale espressione di una consapevole scelta processuale dell'opponente. E potrebbe condurre ad una rapida definizione del giudizio. In caso contrario il creditore, già in ipotesi munito di titolo esecutivo, dovrebbe comunque procedere ad ulteriori adempimenti, al solo fine di vederlo consolidare, e ciò pur quando il debitore potrebbe invece ritenere non più utile proseguire nel contenzioso.

È il caso di aggiungere che la ordinanza sulla provvisoria esecuzione, ricalcherebbe - pur al netto delle differenze tra gli istituti- la previsione della ordinanza provvisoria di accoglimento provvisoriamente esecutiva, o della ordinanza provvisoria di rigetto della domanda -art. 1, comma 5, lett. O) e P)-. Anche in questi ultimi due casi, in effetti, la parte che si ritenga lesa dal provvedimento giurisdizionale dovrebbe attivarsi in vista della prosecuzione del giudizio (proponendo reclamo).

2) Art. 1, comma 4, lett. O).

Si prevede la valorizzazione della mediazione demandata al Giudice, anche mediante la previsione per la quale verrebbero valorizzate la formazione e la definizione del contenzioso a seguito di mediazione, o comunque mediante accordi conciliativi, al fine della valutazione della carriera dei Magistrati.

Al riguardo, è opportuno segnalare che non sempre vi è nella pratica giudiziaria la possibilità di stabilire una relazione univoca tra attività di mediazione svolta dal Giudice e successiva definizione dei giudizi. Accade sovente che a seguito della mediazione, e della proposta conciliativa ai sensi dell'art. 185-*bis* c.p.c., le parti si risolvano ad abbandonare il giudizio, che viene definito con ordinanza di estinzione.

A mero scopo conoscitivo, può segnalarsi il report compiuto presso la Corte d'Appello di Bari, relativo all'esito dei procedimenti nei quali risultano emesse ordinanze ai sensi dell'art. 185-*bis* c.p.c., nel periodo dal 2015 al 30.6.2021. A fronte di 6146 ordinanze complessive, risultano 1395 fascicoli definiti con sentenza o altro; 2572 fascicoli ancora pendenti; 275 fascicoli conciliati; 1904 fascicoli altrimenti definiti (cancellati, estinti, archiviati ed altro). Va da sé che, pur essendo plausibile che i fascicoli altrimenti definiti siano da comprendere, in tutto o in parte, tra quelli per i quali la mediazione da parte del Giudice abbia avuto un ruolo significativo in vista della modalità di definizione, non di meno tale conclusione non potrebbe essere affermata con adeguata sicurezza.

Considerazioni.

Potrebbe essere opportuna una ulteriore riflessione in ordine alla valenza da attribuire al numero delle definizioni conseguenti a mediazione, in vista della valutazione della carriera dei Magistrati, poiché il dato attualmente verificabile potrebbe non essere indicativo dei risultati obiettivamente conseguiti.

3) art. 1, comma 4, lettere s) t-1) e ss.

Si prevede, in sostanza, la possibilità, quando una delle parti invia alle controparti la convenzione di negoziazione assistita, di inserire nel testo della convenzione (*“quando la convenzione di cui all’articolo 2, comma 1, del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 132, convertito, con modificazioni, dalla legge 10 novembre 2014, n. 162, la prevede espressamente”*) anche la possibilità di svolgere, nel rispetto del contraddittorio e con la necessaria partecipazione di tutti gli avvocati che assistono le parti coinvolte, attività istruttoria (dichiarazioni da parte di terzi, e da parte della controparte) –*“attività istruttoria, denominata «attività di istruzione stragiudiziale», consistente nell’acquisizione di dichiarazioni da parte di terzi su fatti rilevanti in relazione all’oggetto della controversia e nella richiesta alla controparte di dichiarare per iscritto, ai fini di cui all’articolo 2735 del codice civile, la verità di fatti ad essa sfavorevoli e favorevoli alla parte richiedente”*-. Il giudice può intervenire se uno dei terzi non voglia rendere le dichiarazioni (*“prevedendo in tal caso misure volte ad anticipare l’intervento del giudice al fine della loro acquisizione”*).

La misura appare suscettibile di utilità, in vista del contenimento della durata dei processi, poiché la fase della istruttoria avverrebbe in un contesto escluso da tale computo, e sarebbe parimenti prevista la sua utilizzabilità nel processo, fatta salva la possibilità della rinnovazione (*“l’utilizzabilità delle prove raccolte nell’ambito dell’attività di istruzione stragiudiziale nel successivo giudizio avente ad oggetto l’accertamento degli stessi fatti e iniziato, riassunto o proseguito dopo l’insuccesso della procedura di negoziazione assistita, fatta salva la possibilità per il giudice di disporre la rinnovazione, apportando le necessarie modifiche al codice di procedura civile”*).

Considerazioni.

Sotto un primo profilo, potrebbe essere utile circoscrivere le ipotesi di rinnovazione in sede processuale, ancorandole a criteri prestabiliti. Potrebbero rilevare in particolare -ed oltre alla richiesta congiunta delle parti- la emergenza di elementi di conoscenza sopravvenuti, anche relativi alla veridicità delle dichiarazioni rese (con onere di allegare e dimostrare la ricorrenza dei presupposti in capo a chi voglia ottenere la nuova assunzione dei soggetti già esaminati). Potrebbe parimenti essere utile prevedere che la decisione del Giudice, di disporre d’ufficio la rinnovazione della prova, debba essere specificamente motivata, e ciò fermo restando che tale potere dovrebbe essere esercitato all’esito della prima udienza (ai sensi dell’art. 1, comma 5, lett. I, nr. 2, del Disegno di Legge), momento nel quale è previsto che il Giudice provveda sulle richieste istruttorie (e in proposito rileverebbe l’art. 183, comma 8, c.p.c., secondo il quale *“Nel caso in cui vengano disposti d’ufficio mezzi di prova con l’ordinanza di cui al settimo comma, ciascuna parte può dedurre, entro un termine perentorio assegnato dal giudice con la medesima ordinanza, i mezzi di prova che si rendono necessari in*

relazione ai primi nonché depositare memoria di replica nell'ulteriore termine perentorio parimenti assegnato dal giudice, che si riserva di provvedere ai sensi del settimo comma”).

Sotto un secondo profilo, l’istruttoria preventiva potrebbe però trovare una maggiore estensione. In particolare, potrebbe essere utile affiancare alla attività di istruzione stragiudiziale una nuova previsione di **istruttoria preventiva giudiziale**, disancorando l’art. 692 c.p.c. dai ristretti limiti di operatività attualmente previsti (“*Chi ha fondato motivo di temere che siano per mancare uno o più testimoni le cui deposizioni possono essere necessarie in una causa da proporre, può chiedere che ne sia ordinata l’audizione a futura memoria*”), e prevedendo altresì la possibilità di deferire l’interrogatorio alla controparte. In questa eventualità, il ricorso dovrebbe contenere la indicazione della domanda che si intende proporre in giudizio, e dovrebbe illustrare la rilevanza dei capitoli di prova che si vogliono proporre. Non sarebbe invece necessario illustrare il pericolo di pregiudizio, rispetto alla anticipazione della istruttoria in fase pre-contenziosa. Anche alle controparti dovrebbe essere consentito proporre richieste di prova orali. Al fine di consentire richieste di prove contrarie, all’udienza di comparizione le parti dovrebbero farne richiesta. La materiale assunzione delle prove potrebbe trovare svolgimento nell’ambito dell’Ufficio per il Processo, essendo prevista la delegabilità della assunzione delle prove ai Giudici Onorari (*cf.* da ultimo le Linee guida per l’Ufficio per il Processo, emanate dal CSM nella seduta del 13.10.2021, punto 2, e ivi nota 5, con richiamo dell’art. 10, comma 11, del D.lgs. 116/2017). Anche in questo caso dovrebbe prevedersi la possibilità di utilizzazione delle prove nel giudizio successivo, circoscrivendo la possibilità della riassunzione ai soli casi di richiesta congiunta delle parti, di emergenza di elementi di conoscenza sopravvenuti, anche relativi alla veridicità delle dichiarazioni rese (con onere di allegazione e dimostrazione dei relativi presupposti in capo alla parte che abbia a richiedere la nuova assunzione della prova), e ammettendo la possibilità di disporre la rinnovazione della prova d’ufficio, con decisione specificamente motivata, da adottare all’esito della prima udienza, e con applicazione del disposto dell’art. 183, comma 8, c.p.c.

Nel procedimento di istruttoria preventiva giudiziale, dovrebbe anche prevedersi la possibilità per il Giudice di valutare la rilevanza delle richieste di prova rispetto all’oggetto delle domande, e rispetto all’oggetto delle eccezioni. E dovrebbe anche prevedersi che l’istanza di istruttoria preventiva non sia soggetta alla mediazione obbligatoria, né alla convenzione di negoziazione assistita, alle quali continuerebbe ad essere soggetto il successivo giudizio di merito.

Il vantaggio di questa seconda opzione starebbe nella sua ammissibilità anche in caso di contumacia delle controparti (e dovrebbe prevedersi che la contumacia non sia motivo di rinnovazione della prova nell’ambito del successivo giudizio), e nella non

necessaria presenza degli Avvocati di tutte le parti coinvolte, alla assunzione delle dichiarazioni, posto che esse verrebbero rese avanti al Giudice.

Anche in questo caso, infine, le dichiarazioni rese (o non) dalla controparte, ma anche le dichiarazioni dei terzi, potrebbero integrare circostanze valutabili ai sensi degli artt. 96, 116 e 642 - 648.

È opportuno evidenziare che la istruttoria preventiva giudiziale avrebbe **specifici vantaggi in vista della riduzione dei tempi di durata dei processi**. Oltre alla esclusione quanto meno di gran parte della fase istruttoria dai processi, essa sarebbe applicabile non solo ai processi relativi ai diritti disponibili, ma anche ai processi relativi ai diritti indisponibili, stante la sede giurisdizionale nella quale la prova verrebbe raccolta.

Ma essa consentirebbe altresì due ulteriori vantaggi.

In primo luogo, la prova verrebbe sottoposta al vaglio preventivo di ammissibilità e rilevanza dei capitoli di prova adottati. Rispetto alla attività di istruzione stragiudiziale, nella quale non sarebbe possibile operare una valutazione della specie, il vantaggio consisterebbe nell'offrire al successivo processo un materiale istruttorio potenzialmente già idoneo a portare alla decisione, senza la necessità di effettuare un vaglio del materiale anche inerente alla sua ammissibilità in vista della decisione da affrontare (facendo ovviamente salva la possibilità, per il Giudice del merito, di disporre la fase istruttoria necessaria, anche in contrasto con le decisioni assunte nella fase pre-contenziosa).

In secondo luogo, il materiale istruttorio potrebbe essere utile in vista del successo della fase della mediazione, o della negoziazione assistita, dal momento che le parti disporrebbero in tali ambiti di una istruttoria in ipotesi idonea ad essere posta a base di una decisione di merito.

4) art. 1, comma 5.

Si prevede che la trattazione scritta avvenga prima della prima udienza, con uno scambio ripetuto di memorie, a seguito della notifica della citazione.

Allo stato, ai sensi dell'art. 167, commi 2 e 3, c.p.c., il convenuto *“A pena di decadenza deve proporre le eventuali domande riconvenzionali e le eccezioni processuali e di merito che non siano rilevabili d'ufficio. Se è omissso o risulta assolutamente incerto l'oggetto o il titolo della domanda riconvenzionale, il giudice, rilevata la nullità, fissa al convenuto un termine perentorio per integrarla. Restano ferme le decadenze maturate e salvi i diritti acquisiti anteriormente alla integrazione. Se intende chiamare un terzo in causa, deve farne dichiarazione nella stessa comparsa e provvedere ai sensi dell'articolo 269”*. Ai sensi dell'art. 269 comma 2 c.p.c. *“Il convenuto che intenda chiamare un terzo in causa deve, a pena di decadenza, farne dichiarazione nella comparsa di risposta e contestualmente chiedere al giudice istruttore lo spostamento della prima udienza allo scopo di consentire la citazione del terzo nel rispetto dei termini dell'articolo 163-bis. Il giudice istruttore, entro cinque giorni dalla richiesta, provvede con decreto a fissare la data della nuova udienza. Il decreto è comunicato dal cancelliere alle parti costituite. La citazione è notificata al terzo a cura del convenuto”*.

La chiamata in causa del terzo, da parte dell'attore, è disciplinata dall'art. 269 comma 3 c.p.c. (*“Ove, a seguito delle difese svolte dal convenuto nella comparsa di risposta, sia sorto l'interesse dell'attore a chiamare in causa un terzo, l'attore deve, a pena di decadenza, chiederne l'autorizzazione al giudice istruttore nella prima udienza”*).

Alla prima udienza (art. 183 c.p.c.):

- l'attore può proporre le domande e le eccezioni che sono conseguenza della domanda riconvenzionale o delle eccezioni proposte dal convenuto. Può altresì chiedere di essere autorizzato a chiamare un terzo ai sensi degli articoli 106 e 269, terzo comma, se l'esigenza è sorta dalle difese del convenuto.
- Le parti possono precisare e modificare le domande, le eccezioni e le conclusioni già formulate.

È poi possibile chiedere i termini di cui all'art. 183. In questo caso:

- 1) il primo termine è finalizzato al deposito di memorie limitate alle sole precisazioni o modificazioni delle domande, delle eccezioni e delle conclusioni già proposte;
- 2) il secondo è finalizzato a replicare alle domande ed eccezioni nuove, o modificate dall'altra parte, per proporre le eccezioni che sono conseguenza delle domande e delle eccezioni medesime e per l'indicazione dei mezzi di prova e produzioni documentali;
- 3) il terzo termine è finalizzato alle sole indicazioni di prova contraria.

La riforma prevede ora lo sviluppo del contraddittorio nella fase compresa tra la notifica dell'atto di citazione e la prima udienza.

In sostanza, lo sviluppo sarebbe il seguente (nella ipotesi base, nella quale non vi siano chiamate in causa di soggetti terzi):

atto di citazione;

comparsa di risposta;

replica dell'attore;

replica del convenuto;

repliche reciproche.

Va da sé che ove vi siano chiamate in causa, esse dovrebbero essere valutate dal Giudice, con spostamento dell'udienza inizialmente prevista. È doveroso rilevare che allo stato l'udienza non può essere fissata prima di 90 giorni decorrenti dalla notifica dell'atto di citazione, e che il convenuto deve costituirsi -a pena di decadenza rispetto a determinate possibilità- almeno venti giorni prima della data dell'udienza. Il termine di 90 giorni dovrà essere oggetto di estensione, al fine di consentire lo sviluppo del contraddittorio scritto. È ipotizzabile che al convenuto debbano continuare ad essere assicurati almeno 70 giorni al fine di depositare la comparsa di costituzione e risposta, e tanto per consentirgli lo sviluppo adeguato delle difese. Dovrà però prevedersi un ulteriore sviluppo temporale delle difese, che appare possibile ipotizzare di almeno 30 giorni per ciascuna delle repliche consentite all'attore e al convenuto, e di almeno ulteriori 20 giorni per le repliche reciproche (il D.lgs. 5/2003 prevedeva un termine non inferiore a trenta giorni per la replica dell'attore; non inferiore a venti giorni per la replica del convenuto; non inferiore a venti giorni per l'ulteriore replica dell'attore; non inferiore a venti giorni per l'ulteriore replica del convenuto, ferma restando la possibilità di proporre ulteriori repliche, e ferma restando la possibilità, quando consentito, di proporre istanza di fissazione dell'udienza). Si tratterebbe di un periodo di 150 giorni tra la notifica della citazione, e la prima udienza (fatte salve le eventualità di consentire le chiamate in causa di terzi).

Il termine indicato andrebbe comunque ad incidere sulla durata del processo, ai fini del computo del tempo rilevante in vista del superamento del termine di ragionevole durata (art. 2, comma 2-bis, della legge 89/2001).

Considerazioni.

Potrebbe essere opportuno considerare che allo stato della legislazione i termini di cui all'art. 183 c.p.c. possono essere negati (Sez. 3, Sentenza n. 4767 del 11/03/2016, Rv. 639347 – 01, secondo cui *“In forza del combinato disposto dell'art. 187, comma 1, c.p.c. e dell'art. 80-bis disp. att. c.p.c., in sede di udienza fissata per la prima*

comparizione delle parti e la trattazione della causa ex art. 183 c.p.c., la richiesta della parte di concessione di termine ai sensi del comma 6 di detto articolo non preclude al giudice di esercitare il potere di invitare le parti a precisare le conclusioni ed assegnare la causa in decisione, atteso che, ogni diversa interpretazione delle norme suddette, comportando il rischio di richieste puramente strumentali, si porrebbe in contrasto con il principio costituzionale della durata ragionevole del processo, oltre che con il "favor" legislativo per una decisione immediata della causa desumibile dall'art. 189 c.p.c.”; Sez. 1, Sentenza n. 7474 del 23/03/2017, Rv. 644828 – 02, secondo cui “In forza del combinato disposto degli artt. 187, comma 1, c.p.c. e 80-bis disp. att. c.p.c., in sede di udienza fissata per la prima comparizione delle parti e la trattazione della causa ex art. 183 c.p.c., la richiesta della parte di concessione di termine ai sensi del comma 6 di detto articolo non preclude al giudice di esercitare il potere di invitare le parti a precisare le conclusioni ed assegnare la causa in decisione, atteso che ogni diversa interpretazione delle norme suddette, comportando il rischio di richieste puramente strumentali, si porrebbe in contrasto con il principio costituzionale della durata ragionevole del processo, oltre che con il "favor" legislativo per una decisione immediata della causa desumibile dall'art. 189 c.p.c.”), laddove con la riforma la maggiore durata sarebbe comunque prevista in ogni caso. Potrebbe pertanto immaginarsi di modificare l’art. 2 comma 2-bis della legge 89/2001, nel senso di computare la durata del processo -a questi soli fini- non dalla notifica della citazione, bensì dalla data della prima udienza.

Sarebbe comunque opportuno stabilire la preclusione rispetto alla attività di precisazione e modificazione delle domande, delle eccezioni e delle conclusioni già formulate, sia per l’attore e sia per il convenuto, nell’ambito delle rispettive repliche (lett. F). Al riguardo, il testo della lettera F è il seguente: *“prevedere che l’attore, entro un congruo termine prima dell’udienza di comparizione, a pena di decadenza può proporre le domande e le eccezioni che sono conseguenza della domanda riconvenzionale o delle eccezioni del convenuto e chiedere di essere autorizzato a chiamare un terzo ai sensi degli articoli 106 e 269, terzo comma, del codice di procedura civile se l’esigenza è sorta dalle difese del convenuto, nonché in ogni caso precisare e modificare le domande, le eccezioni e le conclusioni già formulate e, a pena di decadenza, indicare i nuovi mezzi di prova e le produzioni documentali; prevedere che entro un successivo termine anteriore all’udienza di comparizione il convenuto può modificare le domande, le eccezioni e le conclusioni già formulate e, a pena di decadenza, indicare i mezzi di prova ed effettuare le produzioni documentali e che entro un ulteriore termine prima dell’udienza di comparizione le parti possono replicare alle domande ed eccezioni formulate nelle memorie integrative e indicare la prova contraria”*. L’attività di precisazione e modificazione delle domande, delle eccezioni e delle conclusioni già formulate non appare ancorata ad esplicite preclusioni, e questo potrebbe imporre, in via

interpretativa, uno sviluppo ulteriore anche nel corso della prima udienza, con ciò rischiando di vanificare l'utilità della fase di contraddittorio antecedente rispetto alla prima udienza.

Giova evidenziare che nel Dossier del 18.10.2021, a pag. 30, dopo il richiamo per il quale all'attore dovrà essere data la possibilità di *“precisare e modificare le domande, le eccezioni e le conclusioni già formulate e, a pena di decadenza, indicare i nuovi mezzi di prova e le produzioni documentali”*, è affermato che *“Parallelamente, in un successivo termine, comunque anteriore all'udienza di comparizione, anche il convenuto potrà avere la possibilità di modificare le domande, le eccezioni e le conclusioni già formulate e, a pena di decadenza, di indicare i mezzi di prova ad effettuare le produzioni documentali. Inoltre, entro un ulteriore termine prima dell'udienza di comparizione, si dovrà prevedere che le parti possano replicare alle domande ed eccezioni formulate nelle memorie integrativa e indicare la prova contraria. Si tratta di adempimenti da disciplinare come facoltativi e che dunque non determineranno alcuna decadenza”*. Questo lascia intendere che alla prima udienza potrebbe non essere ultimata la fase assertiva, apparentemente in contrasto con l'ampio sviluppo cartolare precedente.

Sotto un ultimo profilo, potrebbe essere utile una ulteriore riflessione in ordine alla **valenza della contumacia, in vista della applicazione del principio di non contestazione**. Ciò avrebbe rilievo in ordine alla esclusione dal tema istruttorio dei fatti allegati dall'attore, e di conseguenza sulla durata del processo.

5) art. 1 comma 5, lett. o) e p).

Si prevedono ordinanze provvisorie di accoglimento o di rigetto. Si prevede che esse siano reclamabili ex 669-*terdecies*. Se il collegio accoglie il reclamo si prevede che il procedimento prosegua avanti ad altro magistrato.

Le ordinanze sono previste a istanza di parte. Quella di accoglimento non è stabilita in un momento determinato del processo, sicché deve ritenersi che possa essere emessa nel corso dell'intero giudizio, a richiesta di parte attrice (ma anche di parte convenuta, in relazione alla domanda riconvenzionale). Quella di rigetto è invece ancorata all'esito della prima udienza di comparizione delle parti e di trattazione, e potrebbe riguardare sia la domanda principale (istanza del convenuto) e sia la domanda riconvenzionale (istanza dell'attore, o del convenuto in riconvenzionale trasversale). Ciò potrebbe essere inteso nel senso che la istanza di accoglimento possa essere reiterata nel corso del giudizio, anche in ipotesi all'esito dell'istruttoria (in ciò sovrapponendosi alla ordinanza di cui all'art. 186-*quater* c.p.c.). Non sembra invece reiterabile la istanza di rigetto.

Non è previsto che le decisioni di rigetto delle istanze (sia di quella di accoglimento della domanda, e sia di quella di rigetto della domanda) siano suscettibili di reclamo (**esclusione che appare del tutto ragionevole**, pur dovendosi tenere presente che l'originaria formulazione dell'art. 669-*terdecies* c.p.c. non prevedeva a sua volta la reclamabilità delle decisioni di rigetto, e che la norma, sia pure in quel caso inserita in un contesto diverso, fu oggetto di pronuncia di illegittimità costituzionale da parte di Corte Cost., n. 253/1994, e poi oggetto di modifica per effetto dell'art. 2, comma 3, lett. e-bis), D.L. 14 marzo 2005, n. 35, convertito in legge, con modificazioni, con L. 14 maggio 2005, n. 80).

Considerazioni.

Le norme potrebbero imporre un chiaro aggravio del lavoro giudiziario, perché a fronte delle decisioni sulle istanze, potrebbero conseguire i successivi reclami al collegio, in misura che non è detto possa essere statisticamente esigua. Tale aggravio sarebbe di particolare rilievo specie negli Uffici Giudiziari di dimensioni minori, nei quali l'organico sia non particolarmente consistente, e nei quali i Magistrati destinati alle funzioni civili non sono di numero significativo. E sarebbe ancora più oneroso, posto che all'accoglimento del reclamo conseguirebbe la sostituzione del Giudice avanti al quale la causa dovrà proseguire (anche in questo caso con maggiori difficoltà negli Uffici Giudiziari di dimensioni minori).

Ma in disparte tali aspetti, potrebbero ipotizzarsi, rispetto alle previsioni delle norme, due modificazioni.

La prima potrebbe essere la limitazione della istanza di ordinanza provvisoria di accoglimento provvisoriamente esecutiva, nell'ambito della sola prima udienza di comparizione e trattazione della causa, al pari di quanto previsto per la ordinanza provvisoria di rigetto. Ciò limiterebbe la possibilità di successive reiterazioni della istanza, a seguito di un primo rigetto. E d'altra parte, nelle fasi successive del processo ben potrebbero soccorrere quanto meno le norme già dettate dagli artt. 186-*ter* e 186-*quater* c.p.c.

La seconda riguarda la possibile previsione per la quale il collegio, quando investito del reclamo, possa se del caso decidere con sentenza (accogliendo o rigettando le domande).

Al riguardo, va evidenziato come l'art. 1, comma 8, lett. M), del disegno di legge, stabilisca, per i giudizi di appello, la previsione di *“introdurre la possibilità che, all'esito dell'udienza in camera di consiglio fissata per la decisione sull'istanza prevista dall'articolo 283 del codice di procedura civile, il collegio provveda ai sensi dell'articolo 281-sexies del codice di procedura civile, assegnando ove richiesto un termine per il deposito di note conclusive scritte antecedente all'udienza di discussione”*. In sostanza, si consentirebbe al giudice d'appello di decidere con sentenza la causa, all'esito della udienza in camera di consiglio fissata per la decisione sulla sospensione dell'efficacia esecutiva o sulla esecuzione della sentenza impugnata. Analoga previsione potrebbe essere stabilita per il collegio del reclamo sulle ordinanze di accoglimento o di rigetto delle domande, quando il Giudice del gravame ritenga di confermare la decisione assunta dal Giudice di prime cure, senza pertanto che vi sia la necessità di proseguire il processo.

La soluzione proposta potrebbe incidere sulla decisione di proporre il reclamo, posto che a differenza della ordinanza impugnata, per la quale non è prevista l'efficacia di giudicato, né la autorità in altri processi, la sentenza implicherebbe tali effetti. Potrebbe altresì prevedersi che la sentenza sia solo succintamente motivata, anche mediante richiamo a precedenti conformi, ovvero allo stesso contenuto della ordinanza impugnata.

6) Art. 1, comma 17, lett. l) ed m).

Si prevede che le udienze mediante collegamento da remoto, ovvero quelle tenute mediante trattazione cartolare, siano possibili, fatta salva la possibilità per le parti costituite di opporsi.

Allo stato, per le udienze mediante collegamento da remoto è previsto il consenso preventivo delle parti, sicché di fatto non vi sarebbe una innovazione sostanziale quanto al rilievo della volontà delle parti. Per contro, per le udienze tenute con modalità cartolari è allo stato prevista la sola possibilità, per le parti, di chiedere la trattazione in presenza; non è previsto che a seguito di tale istanza vi sia un corrispondente obbligo per il Giudice di disporre l'udienza in presenza. Di fatto, l'istanza viene accolta quando le difese da svolgersi non siano suscettibili di idonea esplicitazione mediante le note, o comunque vi sia l'opportunità di procedere alla presenza delle parti, al fine di consentire un più rapido ed esauriente contraddittorio.

Considerazioni.

Al riguardo, potrebbe essere opportuna una ulteriore riflessione sulla attribuzione al Giudice della possibilità di disporre comunque la trattazione mediante le modalità cartolari, pur in presenza della opposizione delle parti, quando i motivi addotti a sostegno della opposizione non siano tali da rendere necessaria la trattazione in presenza. Analoga valutazione potrebbe non essere necessaria per le udienze da tenere con collegamenti da remoto, posto che già la decisione di procedere alla presenza contemporanea delle parti, sia pure solo mediante collegamento virtuale, implica che tale presenza sia stata ritenuta opportuna, e a fronte della opposizione delle parti al collegamento, legittima la necessità della trattazione in presenza.