

L'udienza di prima comparizione ex art. 180 c.p.c.

*Luigi Paolo Comoglio**

SOMMARIO: 1. La fase preparatoria e la trattazione della causa, nell'evoluzione legislativa degli ultimi anni. Le difformità dai modelli dell'esperienza comparatistica. – 2. La Novella del 1990 e le rettifiche del 1995. Principi ispiratori. – 3. Udienda di prima comparizione e prima udienza di trattazione. Profili differenziali e problemi interpretativi. – 4. *Segue*: A) L'apparente rigidità e la ritenuta indisponibilità dei modelli di udienza di prima comparizione, nel nuovo art. 180 c.p.c. Riflessi sui poteri delle parti e sul ruolo del giudice. – 5. *Segue*: B) La prospettata disponibilità di quei modelli e la loro conseguente flessibilità in rapporto ad un più ampio potere direttivo del giudice. – 6. Fattispecie particolari e dubbi applicativi. Riflessioni finali.

1. LA FASE PREPARATORIA E LA TRATTAZIONE DELLA CAUSA, NELL'EVO- LUZIONE LEGISLATIVA DEGLI ULTIMI ANNI. LE DIFFORMITÀ DAI MO- DELLI DELL'ESPERIENZA COMPARATISTICA

Riduzione dei tempi processuali, economia e razionalizzazione dei procedimenti (sia di primo che di secondo grado) sono stati – almeno a parole – gli obiettivi primari del legislatore del 1990, pur entro dichiarati (e contestati) limiti “novellazione urgente”¹. Meno chiari invece sono

* Prof. ord. nell'Università di Pavia.

Relazione presentata in Sorrento il 7 novembre 1996, nel corso di un Convegno di studio sul nuovo processo civile, organizzato dal Consiglio dell'Ordine Avvocati e Procuratori di Torre Annunziata nei giorni 7-10 dello stesso mese (co-relatori, fra gli altri: M. ACONE-G. ARIETA-L. MONTESANO-G. OLIVIERI-G. VERDE).

¹ Cfr., in proposito, i cenni di TARUFFO, *La trattazione della causa*, e di COMOGLIO, *I provvedimenti anticipatori*, in *Le riforme della giustizia civile*, a cura di TARUFFO, Torino, 1993, pp. 235-238, 301-304.

sempre apparsi – rispetto ai disegni anteriori di riforma generale del processo o, tantomeno, rispetto al processo del lavoro, dopo la riforma del 1973 – i ripetuti richiami dei principi di oralità, di immediatezza e di concentrazione².

I punti nevralgici del nuovo assetto processuale sono, infatti, essenzialmente:

1. la tendenziale generalizzazione del giudice unico anche nei procedimenti dinanzi al tribunale;
2. la valorizzazione e la razionalizzazione delle risorse del procedimento di primo grado;
3. la coerente introduzione (o, se si preferisce, il ripristino) di apposite preclusioni iniziali, che mirano a scandire una chiara cesura tra la fase preparatoria e la fase istruttoria, nell'ambito della trattazione globale della causa³;
4. l'adozione, su larga scala di provvedimenti anticipatori di tutela⁴;
5. l'esecuzione provvisoria della sentenza di primo grado, sancita *ope legis*⁵.

È facile accorgersi, però di come la Novella del 1990 non abbia saputo (o voluto) tener conto adeguato delle più significative indicazioni, scaturenti, per un verso, dai dati comparatistici e, per altro verso, dagli stessi "precedenti" dell'esperienza italiana.

Dal primo punto di vista, tanto il *Vorverfahren* degli ordinamenti di *civil law* continentale, quando il *preliminary hearing* e le *pre-trial procedures* dei sistemi di *common law* sono contraddistinti dai seguenti denominatori comuni:

a) è strutturata una fase preliminare, che può talvolta articolarsi in forma scritta (come accade con lo *schriftliche Vorverfahren*, previsto dal

² Sul punto, TARZIA, *Lineamenti del nuovo processo di cognizione*, Milano, 1991, p. 53 (e *op. loc. cit.*, ristampa con aggiornamento, Milano, 1996).

³ Per siffatta distinzione, ancora TARZIA, *op. cit.*, pp. 54-106, 107-125.

⁴ Sul tema, con ampi riferimenti: COMOGLIO, *op. ult. cit.*, pp. 301-336.

⁵ Con ulteriori approfondimenti: COMOGLIO, *L'esecuzione provvisoria della sentenza di primo grado*, in *Le riforme della giustizia civile*, ult. cit., pp. 363-384; G. BALENA, *La riforma del processo di cognizione*, Esi, Napoli-Roma-Benevento-Milano, 1994, pp. 327-340.

§ 276 della ZPO tedesca), ma culmina perlopiù in una udienza preliminare, orale e pubblica, in funzione strumentale della successiva trattazione orale della causa (come avviene ad es.: nella stessa Germania, con il *früher erster Termin* da § 275; in Austria, con la *erste Tagsatzung*, disciplinata dai §§ 239-242 della ZPO; in Spagna, con la *comparencia* nel *juicio de menor cuantía*, in base agli artt. 691-694 della LEC, dopo la Novella del 1984; in Portogallo, con l'udienza preparatoria per il *despacho saneador* ai sensi degli artt. 508-510 del c.p.c. del 1961, nonché in Brasile, con il *saneamento do processo*, ai sensi degli artt. 330-331 del c.p.c. del 1973; in Inghilterra, con l'udienza dinanzi al *Master* per il c.d. *summons for direction*, o nel processo federale nordamericano, con i *preliminary hearings* e con le *pretrial conferences*, secondo le *Rules 12-d* e *16* delle *Federal Rules of Civil Procedure*, nel testo vigente)⁶;

b) in detta fase, vengono concentrate molteplici attività preparatorie, le quali non si limitano a rimuovere *in limine* tutte le questioni di rito *litis ingressum impediens* (ad es., quelle relative ai c.d. presupposti processuali) o a “sanare” le eventuali nullità degli atti introduttivi, ma si riflettono anche sulla trattazione delle questioni di merito, consentendone una decisione eventualmente anticipata allo stato degli atti (ad es., con pronunzie contumaciali o con sentenze fondate sul riconoscimento della pretesa azionata) ed, in ogni caso, conferendo alle parti il potere di integrare, di modificare o di precisare le proprie domande, nonché il poterdovere di identificare con chiarezza i fatti allegati ed i mezzi di prova disponibili;

c) le preclusioni sono normalmente previste e sanzionate solo al termine di tale fase preliminare, affinché risulti inibita (in quanto tardiva) nel prosieguo del giudizio orale – salva l'eventuale rimessione in termini, da parte del giudice – qualunque residua possibilità di variare i termine della lite, le questioni controverse, i fatti da provare o le prove da assumere;

d) viene prevalentemente abbinato ad una fase a contraddittorio elastico un ruolo forte giudice nella direzione del procedimento, per

⁶ Per spunti di comparazione generale, cfr.: sui sistemi di *civil law*, A. BONET NAVARRO, *La nuova comparencia del juicio de menor cuantía*, Barcellona, 1988, pp. 30-34; G. TARZIA, *Per una riforma applicativa del processo di primo grado*, in *Foro pad.*, 1986, II, 77-85, spec. 81-82; sugli ordinamenti di *common law*, TARUFFO, *Diritto processuale civile dei Paesi anglosassoni*, in *Digesto*, IV ed., *Disc. priv., sez. civ.*, vol. V, Torino, 1990, §§ 13-16.

quanto concerne sia i poteri discrezionali di stimolo e di chiarificazione, sia le attribuzioni suppletive di iniziativa probatoria, sia infine la ricerca di eventuali soluzioni precoci della controversia, con metodi diretti (quali: l'agevolazione di accordi conciliativi) oppure con metodi indiretti (quali: la concessione di misure cautelari anticipatamente satisfattive)⁷;

e) è piuttosto eccezionale e alternativa (come accade nell'ordinamento inglese) la previsione di una fase preliminare a configurazione rigida, in cui, invece, le forme, i contenuti e i tempi delle attività preparatorie soggiacciono ad una preconstituita scansione per volontà di legge, mentre al giudice viene lasciato un compito marginale (o comunque assai "debole") di controllo e di direzione⁸.

⁷ Sul punto: TARUFFO, *La trattazione della causa*, cit., pp. 239-242.

⁸ Sulla contrapposizione fra un modello "a contraddittorio libero" (proprio dell'esperienza statunitense) e un modello "a binario rigido" (più vicino all'esperienza inglese), nonché sul diverso modo di impostare un rapporto realistico fra poteri del giudice (o delle parti) e ruolo della norma, nella preconstituzione di forme e di termini, cfr. ancora TARUFFO, *op. ult. cit.*, pp. 246-249, nonché *Tendenze di riforma del processo civile e dei poteri del giudice*, in *Questione giustizia*, VI, n. 4, 1987, pp. 762-781, spec. pp. 769-772.

Si osservi, poi, che la tendenza verso un modello orale e concentrato, di tipo *dibattimentale*, articolato in una o in due-tre udienze di trattazione e discussione, è propria degli ordinamenti di *civil law* continentale, in cui esiste una fase di *Vorbereitung*, orale o scritta, in funzione dell'udienza principale (*Haupttermin*, *Hauptverhandlung*). Così è, appunto, nei sistemi di lingua tedesca (dZPO, §§ 128, 272-278; ÖZPO, §§ 171-181, 239-265). Ma è pure vero che la medesima tendenza si va affermando anche in quegli altri sistemi di *civil law*, in cui, accanto ad un modello scritto e formale per la giustizia ordinaria (secondo le tradizioni continentali del processo con più udienze non pubbliche di trattazione prevalentemente scritta e di istruzione, nonché con una sola udienza pubblica di discussione orale prima della decisione), coesistono modelli alternativi di procedimento orale, pubblico e concentrato per determinate categorie di controversie. Così è, ad es., nell'ordinamento spagnolo, secondo le indicazioni emerse dall'art. 120-II della Costituzione del 1978 (si pensi al *juicio verbal*: artt. 715-740 LEC; o al *procedimiento laboral*: artt. 80-101 R.D.L. 27 aprile 1990, n. 521). Ma – a ben vedere – si tratta dello stesso modello orale, pubblico e concentrato che gli ordinamenti di *common law* pongono al centro dei sistemi di *adversary procedure*, quale modello-base per la giustizia ordinaria, e che, per loro tramite, è stato accolto dalle Convenzioni internazionali quale *Idealtypus* di un *faïres Verfahren* o, se si preferisce, di un processo "equo" e "giusto" (cfr., ad es. l'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, del 1950; sul tema, cfr.: COMOGGIO, *I modelli di garanzia costituzionale del processo*, cit., in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, pp. 673-741, spec. pp. 687 ss.; ID., *Diritti*

A prescindere dalle peculiarità dell'esempio inglese⁹, tendono dunque a prevalere queste fondamentali caratteristiche:

- nel compimento delle attività preparatorie domina l'oralità (ma non è esclusa talvolta l'opzione del giudice per un procedimento scritto, a seconda della variabile complessità delle cause da trattare)¹⁰;
- le udienze preliminari ed i loro possibili contenuti non sono, quindi, a struttura rigida, per effetto di vincolanti previsioni di legge, ma sono a struttura elastica, conformandosi alle mutevoli caratteristiche di ciascuna *res litigiosa* in virtù delle scelte strumentali e dei poteri discrezionali di direzione o di controllo, rimessi all'iniziativa del giudice¹¹;
- sono conseguentemente limitati, in misura proporzionale, i poteri dispositivi di cui le parti in grande misura fruiscono (e continuano a fruire);
- la presenza di finalità deflative, incentrate sull'accelerazione e sull'economia del processo, fa sì che l'oggetto di tali udienze preparatorie non sia mai circoscritto alla risoluzione tempestiva delle sole questioni di rito (cioè, come si diceva, delle questioni *litis ingressum impediens*), ma si estenda anche a determinate questioni di merito, la cui natura sia tale da permettere, con una pronuncia decisoria immediata, che previene ed

fondamentali e garanzie processuali comuni nella prospettiva europea, in *Studi in onore di C. Mandrioli*, Tomo II, Milano, 1995, pp. 1025-1059, spec. p. 1049 e ss.).

⁹ Per più ampi ragguagli, sul c.d. *hearing of the summons for direction* (R.C.S., Ord. 25, r. 1, cfr. ad es., J. BUNGE, *Das englische Zivilprozessrecht*, Berlin, 1974, pp. 87-90; J.A. JOLOWICZ, *L'amministrazione della giustizia civile: Inghilterra e Galles*, in *La giustizia civile nei paesi comunitari*, a cura di E. FAZZOLARI, Padova, 1994, pp. 153-158.

¹⁰ È il caso dello *schriftliche Vorverfahren*, previsto dai §§ 272-II e 276 della ZPO tedesca (cfr. *infra*).

¹¹ Si pensi – fra le ipotesi emblematiche in cui è determinante la scelta direttiva del giudice – alla *erste Tagsatzung* (*Vortemin* o, se si vuole, “prima udienza tecnica”), disciplinata dai §§ 239-241 della ZPO austriaca, ovvero l'alternativa strumentale tra *früher erster Termin* e *schriftliches Vorverfahren*, secondo i §§ 272-276 della ZPO tedesca. In argomento, ad es., sul primo caso: O. BALLON, *Einführung in das Österreichische Zivilprozessrecht, Streitiges Verfahren*, Wien, 1985, pp. 112-116; B. KÖNIG, *La ZPO austriaca dopo la Novella del 1983*, in *Riv. dir. proc.*, 1983, pp. 714-716. Sul secondo caso: P. ARENS, *Zivilprozessrecht*³, München, 1984, pp. 126-132; W.J. HABSCHIED, *La giustizia civile in Germania*, in *La giustizia civile nei Paesi comunitari*, cit., pp. 109-112; ID., *Giurisdizione civile e processo civile nella Repubblica Federale tedesca*, in *Riv. dir. proc.*, 1987, pp. 654-657.

evita ogni ulteriore attività di trattazione e di istruzione, la definizione anticipata del giudizio¹².

Dal secondo punto di vista, l'evoluzione storica dei modelli e dei progetti di riforma, nel nostro stesso ordinamento, fornisce suggerimenti contrastanti. Il modello del 1942 – tendenzialmente caratterizzato da una sola udienza di trattazione preliminare e da un unico sistema di preclusioni iniziali¹³, ma un'istruzione espansa e deconcentrata – aveva ceduto il passo alle deformazioni del 1950, così convertendosi in un procedimento prevalentemente scritto e cronologicamente diluito, nel quale trattazione ed istruzione finiscono con il sovrapporsi in modo indistinto, senza alcuna netta separazione di una specifica fase preliminare. L'opzione per un modello orale e concentrato, ad udienza preferibilmente unica, si è poi fatta strada nel 1973, con il nuovo rito del lavoro; ma la fissazione di rigide preclusioni iniziali ha portato addirittura a sacrificare – quantomeno in astratto – la previsione di una distinta fase preparatoria, nel nome di una massima accelerazione delle attività cognitive¹⁴. D'altronde, pure i più autorevoli progetti di riforma, negli ultimi anni, si sono dati carico di ristrutturare il processo di cognizione ordinaria secondo i tratti salienti di quel modello, tentando non solo di adeguare ai principi di oralità e di

¹² Il fenomeno si coglie, con particolare evidenza, nei sistemi di lingua tedesca, ove – accanto alle figure di *Versäumungsurteil* (o di sentenza contumaciale) – sono configurabili, ad es., sentenze di merito, fondate su atti negoziali di *riconoscimento* della (o di *rinuncia* alla) pretesa azionata.

¹³ Secondo la Relazione Grandi (n. 24), non si era creduto di dover riprendere, per la proposizione delle eccezioni di rito, il limite della “prima udienza preliminare”, già previsto dal precedente rito del lavoro (art. 12, R.D.21 maggio 1934, n. 1073), ma si era preferito adottare “un unico sistema di limitazioni preclusive, disposte nel corso del procedimento in ordine di rigore crescente”, a partire dagli scritti introduttivi (artt. 163 e 167) sino alla “prima udienza istruttoria” (art. 183).

¹⁴ Sul tema, fra gli altri: TARZIA, *Manuale del processo del lavoro*³, Milano, 1987, pp. 84-85, 86-105; e poi PEZZANO, in ANDRIOLI-BARONE-PEZZANO-PROTO PISANI, *Le controversie in materia di lavoro*², Bologna-Roma, 1987, pp. 424 e ss., 631 e ss.; PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*², Napoli, 1996, pp. 872 e ss.; ID., *Controversie individuali di lavoro*, Torino, 1993, pp. 15-34; MONTESANO-VACCARELLA, *Manuale di diritto processuale del lavoro*³, Napoli, 1996, pp. 6-10; ed inoltre COMOGGIO-FERRI-TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, Bologna, 1995, pp. 205-206, 207 e ss.; L. DE ANGELIS, *Giustizia del lavoro*, Padova, 1992, pp. 1-22, 37 e ss.; F.P. LUISO, *Il processo del lavoro*, Torino, 1992, pp. 109 e ss., spec. 164-168.

concentrazione l'intero sviluppo delle attività di trattazione e di istruzione, ma soprattutto di definire – entro i confini di un modello ad udienza tendenzialmente duplice – una ben delineata fase preliminare, destinata a risolvere ogni questione pregiudiziale impediente, nonché a preparare nel modo più opportuno la successiva trattazione (istruzione) della causa¹⁵.

2. LA NOVELLA DEL 1990 E LE RETTIFICHE DEL 1995. PRINCIPI ISPIRATORI

Nessuna delle ricordate suggestioni – è agevole constatarlo – lascia traccia terribile di sé nel disegno di riforma del 1990. Anzi, la *ratio* di fondo si colloca, per certi versi, agli antipodi.

Da un lato, si rifiuta in modo espresso – con una reazione sostanzialmente antistorica – la rivitalizzazione del modello ordinario in aderenza ai canoni dell'oralità, dell'immediatezza e della concentrazione, favorendo invece il ritorno ad un procedimento appesantito e scritto, con un'istruzione probatoria (per così dire) deconcentrata¹⁶. Dall'altro, si ritiene di riproporre una fase preparatoria – ad udienza tendenzialmente

¹⁵ Sulla configurazione di un modello tendenzialmente strutturato con due udienze (l'una preliminare e l'altra di trattazione o di istruzione), nonché per un dichiarato richiamo dei principi di oralità e di concentrazione, si vedano: gli artt. 171-176 del c.d. progetto Liebman del 1977 (con la Relazione accompagnatoria, in *Riv. dir. proc.*, 1977, pp. 452 e ss. spec. 457, 464-466; l'art. 2 punto 13, lett. *d-e-f*, del disegno di legge-delega, approvato dal Consiglio dei Ministri l'8 maggio 1981 (con la Relazione accompagnatoria, in *Giust. civ.*, 1981, II, pp. 315 e ss., 326-328, 347); la Relazione della Commissione di Giustizia del Senato, svolta sul predetto disegno da N. Lipari nel 1985 (*ivi*, 1985, II, pp. 531 e ss., spec. pp. 552-554. Per altri riferimenti (ad es., al Progetto Rognoni, n. 2214 del 1987, ed i relativi artt. 16-19), cfr.: ancora TARUFFO, *La trattazione della causa*, cit., in *Le riforme della giustizia civile*, pp. 250-251; nonché, ancor più in generale COMOGLIO, *Giudice, II) Giudice civile*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. IV, Aggiornamento, Roma, § 4.

¹⁶ Ne è una chiara dimostrazione la discussione orale resa puramente facoltativa, nel testo novellato dell'art. 275 c.p.c. Per un ampio quadro dell'evoluzione del modello dibattimentale, nelle stesse esperienze di riforma del nostro ordinamento, cfr. l'analisi del DENTI, *Oralità, I) Principio dell'oralità – Dir. proc. civ.*, in *Enc. giur. Traccani*, vol. XXI, Roma, 1990, §§ 1-3, spec. §§ 2.1-2.3 e 3.1-3.2. Adde: BALENA, *La riforma*, cit., pp. 299-310.

doppia (se non plurima) – che non si pone certo in funzione di una successiva trattazione od istruzione orale, utilizzando preclusioni dai contorni sfumati e contenendo le attribuzioni del giudice entro i margini particolarmente ristretti.

Il rifiuto delle vere novità sta proprio nell'aver evitato di incidere positivamente sulle predette attribuzioni e sulla stessa disciplina dell'istruzione probatoria (rimasta pressoché inalterata).

Per quanto concerne l'introduzione della causa (Libro II, Tit. I, Capo I, Sezione I, artt. 163-171) e la fase di istruzione (Capo II, Sezione II, artt. 180-190 *bis*, il legislatore del 1990 si preoccupa, piuttosto di prevedere:

– una più ampia disciplina delle nullità della citazione, in forza della quale il giudice, laddove sia “omessa” o risulti “assolutamente incerta” “la determinazione della cosa oggetto della domanda”, oppure manchi l’“esposizione dei fatti” (art. 163³, nn. 3-4), rileva d'ufficio la nullità e, senza dichiararla, assegna all'attore un termine perentorio per rinnovare la citazione o, se il convenuto si è costituito¹⁷, per integrare la domanda medesima, ferme restando le decadenze maturate e fatti salvi i diritti anteriormente quesiti (art. 164⁴⁻⁶);

– l'onere, per il convenuto, di proporre a pena di decadenza, nella comparsa di risposta, da depositarsi entro il termine prescritto dall'art. 166 “le eventuali domande riconvenzionali e le eccezioni processuali o di merito che non siano rilevabili d'ufficio” (art. 167²);

– l'onere analogo di dichiarare nella stessa comparsa, sempre a pena di decadenza, la chiamata in causa di un terzo (artt. 167³ e 269²);

¹⁷ Si ricordi che – mentre, per i vizi attinenti alla *vocatio in jus* (art. 164¹⁻²), con un innovato regime di sanatoria *ex tunc*, “la costituzione del convenuto sana i vizi della citazione e restano salvi gli effetti sostanziali e processuali ...” della domanda, salva restando la fissazione di una nuova udienza “nel rispetto dei termini” quando in convenuto deduca l'inosservanza del termine a comparire o la mancanza dell'avvertimento previsto nell'art. 163, n. 7 (art. 1643) – per i vizi riguardati l'*editio actionis* non è prevista alcuna possibilità di sanatoria derivante dalla costituzione del convenuto, giacché le difese ed eccezioni di costui non sarebbero mai in grado di sopperire a siffatti vizi. Per altri richiami sul tema, cfr. BALENA, *La riforma*, cit., pp. 98-136; COMOGLIO-FERRI-TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, cit., pp. 319-323; CARPI-TARUFFO, *Commentario breve al codice di procedura civile*³, Padova, 1994, pp. 34-359; L. MONTESANO-G. ARIETA, *Diritto processuale civile* II, Torino, 1994, pp. 27-32, nonché, sul regime delle nullità in generale, *op. cit.*, l2, Torino, 1996, pp. 313-326; TARZIA, *Lineamenti*, cit., pp. 61-68.

- l’obbligo generalizzato della comparizione personale e dell’interrogatorio libero delle parti, o dei loro procuratori generali o speciali, nella prima udienza di trattazione, sulla falsariga del processo del lavoro (art. 183¹⁻²);
- la circoscritta possibilità, per l’attore, di proporre in tale udienza nuove domande o nuove eccezioni, che siano conseguenza della domanda riconvenzionale o delle eccezioni proposte dal convenuto nella comparsa di risposta (art. 183⁴);
- la necessità dell’autorizzazione del giudice per la modificazione (e non per la mera precisazione) delle domande, delle eccezioni o delle conclusioni già formulate negli atti introduttivi (art. 183⁴);
- la possibilità di richiedere al giudice, in presenza di “giusti motivi”, la fissazione di un successivo termine perentorio per il deposito di memorie, contenenti le cennate precisazioni e modificazioni, nonché per il deposito di memorie di replica del convenuto, con la proposizione di eventuali nuove eccezioni che siano conseguenza delle domande proposte dalla controparte (art. 183⁵);
- la possibilità di richiedere al giudice, dopo l’esaurimento delle attività previste nell’art. 183, il “rinvio ad altra udienza” per l’ammissione dei mezzi di prova proposti, con l’assegnazione di termini perentori successivi, entro i quali le parti possano “produrre documenti e indicare nuovi mezzi di prova” o eventualmente “indicare” mezzi di “prova contraria” (art. 184¹⁻²);
- un meccanismo idoneo di rimessione in termini, attivabile (su istanza) dalla parte che dimostra di essere incorsa nelle decadenze previste negli artt. 183 e 184” (art. 184 *bis*¹⁻² ed art. 294²⁻³)¹⁸.

¹⁸ Sul che, cfr. per tutti: BALENA, *La riforma*, cit., pp. 211-222; ID., in *Provvedimenti urgenti per il processo civile*, Commentario a cura di G. Tarzia e F. Cipriani, da *Nuove leggi civ.*, Padova, 1992, sub art. 184 *bis*, pp. 94-101; CARPI-COLESANTI-TARUFFO, *Commentario breve al codice di procedura civile, Appendice di aggiornamento*, Padova, 1991, pp. 70-72; CARPI-TARUFFO, *Commentario breve*, cit., pp. 428-431 (sub art. 184 *bis*); CONSOLO-LUISSO-SASSANI, *Commentario alla riforma del processo civile*, Milano, 1996, pp. 170-171 (sub art. 184 *bis*); G. RAMPAZZI, *Le riforme del processo civile*, a cura di S. CHIARLONI, Bologna, 1992, pp. 221-229 (sub art. 184 *bis*). Da ultimo: F. DE SANTIS, *Decadenza del convenuto e rimessione in termini*, in *Riv. dir. proc.*, 1995, pp. 507-539; ID., *La rimessione in termini nel processo civile*, ed. provv., Torino, 1996, spec. capp. IV e V; F. MARELLI, *La trattazione della causa nel regime delle preclusioni*, Padova, 1996, spec. pp. 134 e ss.

Quel che ne risulta è una ibrida trattazione a schema preconstituito e rigido, in cui, malgrado il parziale recupero di alcune previsioni contenute nel testo originario degli artt. 183-184, la prevalente “inattività” del giudice permette di intravedere nell’altro se non una lontana parvenza di quel modello che il legislatore del 1942 aveva invece cercato di propugnare, a suo modo, con una certa coerenza.

Non si può certo dire che il quadro complessivo sia migliorato, dopo gli interventi urgenti del 1995; anzi, esso ha semmai subito modifiche *in pejus*¹⁹. Tuttavia, i correttivi adottati, che qui più ci interessano, sono rivelano una parziale inversione di rotta, imposta a gran voce dalla vibrata protesta delle categorie forensi²⁰.

¹⁹ Fermo restando l’impianto generale degli aggiustamenti apportati (soprattutto agli artt. 167, 180, 183, 184 *bis*) dai precedenti decreti e poi confermati dal D.L. 18 ottobre 1995, n. 432, la L. conv. 20 dicembre 1995, n. 534, introduce alcune altre aggiunte o rettifiche, che vale la pena di rammentare per completezza:

a) qualora nessuna delle parti compaia nella prima udienza, *ex art.* 180, il giudice è tenuto a fissare “un’altra udienza”, da comunicarsi alle parti costituite a cura del cancelliere, ma poi, laddove si protragga anche “nelle nuove udienze” la bilaterale non comparizione, dispone con ordinanza non impugnabile la cancellazione della causa dal ruolo (art. 181¹, sostituito dall’art. 1 *bis* del D.L. n. 432, con un deciso ripristino del testo anteriore, già modificato a suo tempo dall’art. 15 della L. 14 luglio 1950, n. 581);

b) il procedimento speciale di ingiunzione, che viene promosso da un ricorso fondato su prova scritta rappresentata dagli estratti delle scritture contabili e fiscali, viene esteso anche alle prestazioni di servizi, oltreché alle somministrazioni di merci e di danaro, fatte da imprenditori che esercitano un’attività commerciale (art. 634² c.p.c., integrato dall’art. 8³ del D.L. cit.);

c) l’efficacia del decreto d’ingiunzione viene portata da 40 a 60 gg. (art. 644 c.p.c., modificato dal cit. art. 8);

d) la citazione per la convalida, nei procedimenti di licenza per finita locazione o di sfratto, in luogo dell’evvertimento prescritto dall’art. 163³, n. 7, deve contenere “con l’invito a comparire nell’udienza indicata, l’avvertimento che se [scil. l’intimato] non comparisce o, comparendo, non si oppone, il giudice convalida la licenza o lo sfratto ai sensi dell’art. 663”;

e) nel medesimo procedimento, ove tra l’intimazione e l’udienza debbono intercorrere non meno di 20 gg. liberi, salvo che intervenga un’abbreviazione pretorile, basta la comparizione personale dell’intimato per l’opposizione e per il compimento delle attività prevista dagli artt. 663-666 (art. 660³⁻⁶ c.p.c., nel testo ritoccato dall’art. 8³ *ter* del cit. D.L., conv. dalla L. n. 534 del 1995).

²⁰ Sull’astensione dalle udienze, proclamata dal Consiglio Nazionale Forense il 22 aprile 1995, e poi confermata dalle assemblee convocate dall’Organismo unitario dell’Avvocatura, in Roma, il 6 maggio 1995 e il 28 maggio 1995, nonché sugli aspetti di-

Infatti le forti critiche – mosse da più parti al modello del 1990 – si sono essenzialmente concentrate su alcuni punti nevralgici, dalla cui disciplina scaturiva un regime eccessivamente (ed ingiustificatamente) discriminatorio, secondo un dichiarato *favor actoris*. In tale ottica, si lamentavano e si sottolineavano soprattutto:

1. il rigore, per così dire, “a senso unico” del sistema delle preclusioni iniziali, a tutto svantaggio del convenuto (art. 167²), il quale si vedeva costretto – nei tempi esigui della tempestiva costituzione in giudizio, “almeno 20 giorni prima dell’udienza di comparizione fissata nell’atto di citazione” (art. 166) a proporre nella comparsa di risposta, sotto pena di decadenza, non soltanto le domande riconvenzionali (ipotesi classica e conforme a tradizione, temperata pur sempre nei suoi risvolti pratici dalla separata proponibilità in un autonomo giudizio, da riunirsi eventualmente al primo) ma anche (ipotesi ben più seria) qualunque eccezione di rito o do merito non rilevabile d’ufficio²¹;

2. il fatto che tali tempi strettissimi e la comminata sanzione decadenziale rimanessero comunque fermi, in rapporto all’udienza di comparizione (o “prima udienza”) già fissata nell’atto di citazione, anche quando il giudice istruttore, dopo l’iscrizione a ruolo e la presentazione del fascicolo da parte dell’attore, avesse discrezionalmente disposto di differirla “fino ad un massimo di quarantacinque giorni”²²;

3. la compromissione piuttosto pesante delle condizioni di effettività del diritto di difesa, le cui modalità di esercizio erano rese particolarmente gravose sia dall’ansia di un accumulo “al buio” del maggior numero possibile di allegazioni, di eccezioni o di deduzioni nel primo atto difensivo, per effetto del c.d. principio di eventualità, sia dall’impossibilità di esaminare in via preparatoria, prima della costituzione, atti e documenti inseriti nel fascicolo della controparte²³.

scutibili dell’iter parlamentare susseguente, cfr. gli acuti rilievi di COSTANTINO, *La giustizia civile e Biancaneve*, in *Scritti sulla riforma*, cit., pp. 445-449, testo e note.

²¹ Gli esempi più in vista erano: da un lato, il difetto di giurisdizione (art. 37²), l’eccezione di incompetenza per territorio derogabile (art. 38²), le eccezioni di nullità degli atti (artt. 157² e 164³); dall’altro, tutte le eccezioni consistenti nell’allegazione di un fatto impeditivo, estintivo o modificativo (art. 2697² c.c.).

²² Cfr. l’art. 168 *bis*⁵ c.p.c., come modificato dall’art. 12 della L. 26 novembre 1990, n. 353, nonché l’art. 82 disp. att.

²³ Cfr. l’art. 76 disp. att. nel testo d’origine (ove si menzionavano “le parti o i loro difensori regolarmente costituiti”).

A taluni degli inconvenienti menzionati (*sub 2-3*) già si era posto rimedio nell'ottobre del 1994, ritoccando opportunamente l'art. 166 e l'art. 168 *bis*⁵ c.p.c., nonché l'art. 76 disp. att.²⁴. Ben più incisivamente, però il legislatore del 1995 ha ritenuto di dover intervenire sul regime della prima udienza, tentando di fare proprie le indicazioni dottrinali che, peraltro, avevano proposto di istituzionalizzare la possibilità tecnica (non, dunque, la rigida obbligatorietà) di una formale "dissociazione" già implicita nel coordinamento fra le norme (artt. 180-183 c.p.c. e art. 83 disp. att.), ma non prevista, né garantita in termini imperativi dalla legge, sì da essere affidata alle scelte direttive del giudice – fra una prima udienza di comparizione, destinata alle verifiche preliminari della regolarità del contraddittorio, ed una prima udienza di trattazione da assimilarsi ai modelli di udienza preliminare delle esperienze comparatistiche²⁵.

²⁴ Cfr. gli artt. 1-2 e 7 del D.L. 7 ottobre 1994, n. 571, conv. in L. 6 dicembre 1994, n. 673. Le modifiche sono le seguenti: a) nell'art. 166, sono aggiunte le parole "... ovvero almeno 20 gg. prima dell'udienza fissata a norma dell'art. 168 *bis*, comma 5 ..."; b) nell'art. 168 *bis*⁵, è stato soppresso l'inciso finale "restano ferme le decadenze riferite alla data di udienza fissata nella citazione"; c) nell'art. 76 disp. att., la dizione "regolarmente costituiti", riferita ai difensori, è stata sostituita con la frase "muniti di procura", si da consentire ad essi, pur se ancora costituiti, l'esame degli atti e dei documenti inseriti nel fascicolo d'ufficio e nel fascicolo dell'attore costituito, onde farsene rilasciare copia dal cancelliere.

Su questi punti, con estrema chiarezza, nonché sul rischio (lucidamente denunciato) che il giudice, fruendo del potere discrezionale di differire "la data della prima udienza" "fino ad un massimo di 45 gg.", finisca con il rimettere in termini – formalmente, *praeter legem* – il convenuto, rispetto al termine inizialmente previsto ai sensi dell'art. 166, cfr. VERDE, *Il nuovo processo di cognizione*, Napoli, 1995, pp. 20-43, spec. pp. 38-39.

²⁵ Si rivedano, in proposito, le acute prospettazioni di TARZIA, *Lineamenti*, cit. pp. 79-81, 314 e ss, poi riprese con ulteriore ampiezza nel Commento agli artt. 180 e 183, c.p.c., *sub artt. 4-5 del D.L. n. 432 del 1995, conv. in L. n. 534 del 1995, in corso di stampa nelle Nuove leggi civ.*, 1996, §§ 1-11.

Nel pensiero dell'Autore, tuttavia, è ben chiaro che la sceverabilità di una "prima udienza tecnica", destinata alle providenze ed ai controlli "assolutamente preliminari" sul contraddittorio, dovrebbe essere puramente eventuale, non convertendosi mai in una distinzione rigidamente obbligatoria, essendo affidata alla discrezionalità del giudice istruttore, nell'apprezzamento flessibile, caso per caso, della semplicità o del grado di complessità variabile delle singole causa.

Sul punto, cfr., altresì, i rilievi di DALMOTTO, *Rapide critiche al recentissimo divieto di procedere all'ammissione delle prove in sede di prima comparizione anche quando il convenuto sia contumace*, commento a Pret. Monza, ord. 25 settembre 1995. Unimetic Engineering S.n.c., in *Giur. it.*, 1995, I, 2, 869-875, spec. 870-873, testo e note.

Si è, così, preferito operare nelle seguenti direzioni:

- vengono addolcite e temperate preclusioni iniziali, a carico del convenuto, il quale nella comparsa di risposta ha il solo onere di proporre, a pena di decadenza, le eventuali domande riconvenzionali ²⁶;
- viene configurata un'apposita udienza di prima comparizione delle parti, in cui il giudice deve verificare d'ufficio la regolarità del contraddittorio e provvedere (quanto occorre) ad integrarlo, pronunciando i provvedimenti previsti dall'art. 102², dall'art. 164, dall'art. 167, dall'art. 182 e dall'art. 291¹;
- viene riaffermata, in linea di principio, la forma orale della trattazione della causa dinanzi al giudice istruttore; ma si consente che egli, se richiesto, possa autorizzare la comunicazione di comparse scritte, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 170, così attuando le basi per una trattazione differenziata e più approfondita delle cause di specifica complessità, rispetto a quelle ritenute semplici ²⁷;

²⁶ Cfr. le modifiche all'art. 167² c.p.c., apportate dall'art. 3 del D.L. 9 agosto 1995, n. 347, e dei decreti successivi, sino al D.L. 18 ottobre 1995, n. 432, conv. nella L. 20 dicembre 1995, n. 534 cit. (cui implicitamente si intende esteso ogni richiamo o rinvio, anche nelle successive citazioni del D.L. n. 347 del 1995).

²⁷ Cfr. il nuovo testo dell'art. 180¹ c.p.c., introdotto dall'art. 4 del D.L. n. 347 del 1995 e da ultimo, dall'art. 4 del D.L. n. 432 del 1995 cit.

Sui punti trattati *supra*, cfr. TARZIA, *Lineamenti*, ult. cit., pp. 316-318, ed ancora VERDE, *Il nuovo processo di cognizione*, cit., pp. 20-43; in sintesi, COMOGLIO-FERRI-TARUFFO, *Lezioni*, cit., pp. 342-346, 485-486; ed ancora COMOGLIO, *Riforme processuali e poteri del giudice*, Torino, 1996, pp. 147-155, 172-175 e ss.

Nel commento, prevalentemente critico, alle modifiche legislative del 1995, e in particolare alla nuova *udienza di prima comparizione*, si vedano inoltre BALENA, *Ancora "interventi urgenti" sulla riforma del processo civile (osservazioni sui DD.LL. 21 giugno 1995, n. 238, e 9 agosto 1995, n. 347)*, in *Giur. it.*, 1995, IV, 317-336; ID., *Le preclusioni nel processo di primo grado*, *ivi*, 1996, IV, 265-284; G.P. CALIFANO, *Prima lettura del D.L. 21 giugno 1995, n. 238. I nuovi art. 180 e 183 c.p.c.*, in *Giust. civ.*, 1995, II, pp. 363-365; B. CAPPONI, *L'ultimo d.l. sulla riforma del rito civile*, in *Corriere giur.*, 1995, pp. 771 e ss.; ID., *L'udienza di comparizione e il suo doppio (note sugli artt. 180 e 183 c.p.c., nel testo introdotto dal D.L. n. 238 del 1995)*, in *Documenti giustizia*, 1995, pp. 1947 e ss.; ID., *Note sui nuovi art. 180 e 183 c.p.c.*, commento a Trib. Sala Consilina, ord. 2 novembre 1995, e a Trib. Firenze, ord. 13 ottobre 1995, in *Foro it.*, 1996, I, pp. 1074-1085; CARPI-TARUFFO, *Commentario breve al codice di procedura civile*, cit., *Appendice di aggiornamento*, Padova, 1996, sub art. 180, pp. 32-44; C. CONSOLO, *La girandola della riforma del codice di procedura civile*, in *Corriere giur.*, 1995, pp. 867-871; CONSOLO-LUISO-SASSANI,

– viene altresì previsto che, in ogni caso, il giudice fissi in data successiva la prima udienza di trattazione, assegnando al convenuto un termine perentorio, non inferiore a 20 giorni prima di tale udienza, per consentirgli di proporre le eccezioni processuali e di merito “che non siano rilevabili d’ufficio”²⁸;

– si provvede, infine, ad ampliare in modo espresso l’ambito di operatività della rimessione in termini (art. 184 *bis*), estendendone l’applicazione a qualsiasi “decadenza”, in cui la parte possa essere incorsa “per causa ad essa non imputabile” (e non soltanto alle decadenze previste negli artt. 183-184)²⁹.

Certo, si avverte e si apprezza l’intento di delimitare con maggior precisione – attraverso questa udienza di prima comparizione – una più netta fase preliminare, destinata a risolvere con tempestività le questioni di rito *litis ingressum impediens* (ivi compresa la rilevanza delle questioni di nullità delle domande, da rimuoversi mediante successiva integra-

Commentario alla riforma, cit., pp. 116-131 (LUISO, *sub art. 180*); G. COSTANTINO, *La lunga agonia del processo civile (Note sul D.L. 21 giugno 1995, n. 238)*, e *La giustizia civile e Biancaneve (Note sulla L. 20 dicembre 1995, n. 534)*, ora nel vol. *Scritti sulla riforma della giustizia civile (1982-1995)*, Torino, 1996, pp. 419-444, 445-452; ID., *La pratica applicazione*, Appendice, in *op. ult. cit.*, pp. 455-481; LUISO, *Il D.L. n. 238 del 1995 sul processo civile*, in *Giur. it.*, 1995, IV, 241-248; MANDRIOLI, *Sul nuovo termine per la proposizione delle eccezioni del convenuto*, nota a Pret. Monza, ord. 23 settembre 1995, Cremonese C. Soc. Unimatic Engineering, in *Riv. dir. proc.*, 1996, pp. 316-321; ID., *Ancora sul nuovo art. 180, comma 2, c.p.c., ivi*, 1996, pp. 389-392 (con rilievi critici sullo scritto di DALMOTTO, cit. *supra* in nota 26); N. PICARDI (a cura di), *Codice di procedura civile, Appendice 1995-1996*, Milano, 1996, pp. 3-184, spec. pp. 3-7 e 5-6 (*sub art. 180*); PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., pp. 97-102; TARZIA, *Lineamenti*, cit., ristampa con Appendice, cit., pp. 314 e ss.; ID., *Commento agli artt. 180 e 183 c.p.c., sub artt. 4-5 del D.L. n. 432 del 1995*, cit., §§ 1-3; G. TRISORIO LIUZZI, *La difesa del convenuto e dei terzi nella nuova fase introduttiva del processo ordinario*, in *Giur. it.*, 1996, IV 73-101, spec. 87-88.

²⁸ Si veda il nuovo art. 180² c.p.c., alla luce delle modifiche introdotte dall’art. 4 del D.L. ult. cit.

Sulla differenziabilità fra le eccezioni in senso stretto e proprio (come tali, deducibili dalla sola parte legittimata, nelle ipotesi perlopiù individuate da prescrizioni esplicite di legge) e le eccezioni in senso lato (come tali, aventi per oggetto fatti estintivi, modificativi ed impeditivi operanti *ipso jure*, e quindi rilevabili anche d’ufficio), cfr. per tutti COMOGLIO-FERRI-TARUFFO, *Lezioni*, cit., pp. 335-337.

²⁹ Cfr. l’art. 184 *bis*¹, integrato dall’art. 6 del D.L. ult. cit.

zione)³⁰. Ed è palese lo sforzo di dissolvere alcuni sondati dubbi di legittimità costituzionale, diluendo i termini di difesa, già assegnati al convenuto (con il rigore discriminatorio e squilibrato di cui s'è detto) dalla disciplina del 1990³¹. Ma rimane la sensazione che questa fase introduttiva, nel confronto con i modelli della tradizione comparatistica, di realmente preparatorio abbia ben poco.

3. UDIENZA DI PRIMA COMPARIZIONE E DI PRIMA UDIENZA DI TRATTAZIONE. PROFILI DIFFERENZIALI E PROBLEMI INTERPRETATIVI

Vale la pena di delineare una schematica descrizione di questa fase preparatoria, voluta dalla Novella del 1990 e poi ritoccata dagli interventi legislativi del 1995, al fine di porne in luce difficoltà e problemi. In linea teorica – se si prescinde dalle sfumature di significato, nella stessa terminologia originaria del codice – l'udienza di comparazione (o, se si vuole, di prima comparizione) dovrebbe, secondo la logica delle indicazioni comparatistiche³², essere finalizzata in limite alle opportune verifiche della ritualità del contraddittorio, precludendo ad una conseguente fissazione di termini ulteriori, per una precisa puntualizzazione scritta dei fatti e delle questioni controverse. Perciò, con l'eventuale intervento del giudice nella preparazione della fase orale successiva, la prima udienza di trattazione, fissata in una stretta *consecutio* temporale, verrebbe a svolgere funzioni analoghe a quelle che, nelle stesse esperienze di *civil* o

³⁰ Si veda l'art. 167² c.p.c., modificato dall'art. 3 del D.L. n. 347 del 1995: "... se è omissivo o risulta assolutamente incerto l'oggetto o il titolo della domanda riconvenzionale, il giudice, rilevata la nullità, fissata al convenuto un termine perentorio per integrarla. Restano ferme le decadenze maturate e salvi i diritti acquisiti anteriormente alla integrazione". In tal modo, viene esteso anche alla domanda riconvenzionale il nuovo regime, già introdotto nell'art. 164⁴⁻⁵ c.p.c., dall'art. 9 della L. 26 novembre 1990, n. 353, per la nullità della domanda giudiziale. Sul punto: COMOGGIO-FERRI-TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, cit., pp. 319-323, 345-346; MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*¹⁰, II, Torino, 1995, pp. 28-36, 39-44; VERDE, *Il nuovo processo di cognizione*, cit., pp. 10-16, 20-23.

³¹ Sul punto: ancora VERDE, *op. ult. cit.*, pp. 34-37.

³² Crf. *retro*, § 1, testo e note.