

di *common law*, sono svolte dai diversi modelli di udienza preliminare, predisposti per la trattazione orale delle cause, in vista della discussione finale dinanzi all'organo giudicante.

Ma le differenze sono molteplici e notevoli.

In primo luogo – già lo si è rilevato – la fase preparatoria, che appare configurarsi con la riforma degli artt. 183-184, non si struttura affatto in funzione di una trattazione orale secondo modelli dibattimentali, ma è subordinata ad una trattazione che permane prevalentemente *scritta*, deconcentrata e confusa con l'istruzione vera e propria.

In secondo luogo, è certamente possibile – nella stessa struttura originaria del procedimento, disciplinata dal codice del 1942 – distinguere in astratto fra l'udienza di prima comparizione, la prima udienza di trattazione e/o la prima udienza d'istruzione (secondo quel si desume dal testo iniziale dell'art. 183, ritoccato nel 1950, e dagli artt. 80-82 disp. att.)³³.

Ma in concreto, anche dopo la novella del 1950, il “distinguo” non è mai apparso così netto e chiaro nella stessa legge, come sarebbe stato invece auspicabile, per una chiara delimitazione della fase di preparazione preliminare.

In effetti, la modifica urgente del 1995 si sforza di codificare – anche sul piano topografico – una formale distinzione tra l'udienza di prima comparizione, riservata alle verifiche d'ufficio della regolarità del contraddittorio (art. 180², nuovo testo)³⁴, e la prima udienza di trattazione, la quale si sviluppa a partire dalla comparizione personale delle parti e dal tentativo obbligatorio di conciliazione (art. 183). Ma è dubbio che, in assenza di una restrittiva e rigorosa disciplina, il perdurante regime dello scambio autorizzato di comparse scritte (art. 183). Ma è dubbio che, in assenza di una restrittiva e rigorosa disciplina, il perdurante regime dello scambio autorizzato di comparse scritte (art. 180¹, nel testo antecedente, ed art. 83 *bis* disp. att.; art. 180², nel testo attuale), possa armonizzarsi con la confermata forma orale della trattazione – caduta, per una mera svista, con il D.L. 21 giugno 1995, n. 238, ma ripristinata nei decreti successivi³⁵, e possa così giovare alla tendenziale accelerazione del

³³ Cfr., in proposito, TARZIA, *Lineamenti*, ult. cit., pp. 79-81, 314-320.

³⁴ Cfr. l'art. 4 del D.L. 21 giugno 1995, n. 238 (e dei decreti successivamente riproposti).

³⁵ Cfr. l'art. 4 del D.L. 9 settembre 1995, n. 347, poi iterato nel D.L. 18 ottobre 1995, n. 342, e conv. con L. n. 534 del 1995 cit.

procedimento, senza più dissolversi in una sequele interminabile di memorie, di repliche o di dupliche, molto spesso autorizzate soltanto per implicito (o, addirittura, presunte tali) ³⁶.

Ad ogni modo, quel che dovrebbe puntualmente realizzarsi nell'udienza di prima comparizione – così disciplinata dalle integrazioni del 1995 – coinvolge, in notevole misura, alcuni poteri direttivi del giudice, inerenti al controllo immediato della valida costituzione del rapporto processuale o della rituale instaurazione del contraddittorio.

Il giudice istruttore infatti – fermi restando taluni controlli, già possibili sin da quando il cancelliere gli trasmette il fascicolo formato dopo l'iscrizione a ruolo della causa ³⁷ – in base all'elencazione contenuta nel nuovo testo dell'art. 180¹:

– provvede a verificare, nell'ottica del contraddittorio (art. 101), la validità della citazione e della sua notificazione, nonché la validità della domanda riconvenzionale proposta dal convenuto nella comparsa di risposta, uniformandosi alle prescrizioni degli artt. 164, 1672 e 291;

– rileva, quindi, le eventuali nullità ed, ove previsto, attua le possibili sanatorie (mediante rinnovazione o integrazione), assegnando all'uopo termini perentori alla parte onerata e fissando un "nuova udienza" (anch'essa, ovviamente, di prima comparizione, ai sensi dell'art. 180¹) sia per l'integrazione delle domande o delle difese iniziali, sia per la rinnovazione della notificazione della citazione al convenuto contumace;

– ha il compito di verificare d'ufficio la regolarità della costituzione delle parti, promuovendo, ove occorra, le forme e le modalità di "regolarizzazione" degli atti e dei documenti riconosciuti come "difettosi", alla stregua dell'art. 182;

³⁶ Sul punto, ad es., TARZIA, *Lineamenti*, cit., pp. 80-81.

³⁷ Si veda il nuovo testo dell'art. 168 *bis*³, come modificato dall'art. 12 della L. 26 novembre 1990, n. 353.

Sui diversi problemi, connessi a questa norma ed all'art. 180, si sofferma pure l'ampia relazione di A. COSTANZO, *Le linee generali del nuovo processo civile: udienza di prima comparizione a prima udienza di trattazione; preclusioni di rito, di merito e istruttorie; interrogatorio libero delle parti; preparazione e direzione delle udienze*, spec. capp. II-III, svolta in Frascati, nel quadro di un corso di riconversione alle funzioni civili, organizzato dal C.S.M. il giorno 28 novembre 1996 (in attesa di pubblicazione nei Quaderni del C.S.M. dedicati a tale corso).

– può tempestivamente ordinare l'integrazione del contraddittorio, nel caso di litisconsorzio necessario (art. 102).

Sin qui, come già si notava, la lettera della norma novellata. Ma, naturalmente, occorre chiedersi:

I) se, sul piano ermeneutico generale, tale elencazione di poteri debba intendersi come tassativa, e quindi sia sempre da interpretarsi *stricto jure*³⁸, ovvero possa essere opportunamente ampliata ad altre ipotesi, contemplate da norme diverse;

II) se, sul piano dinamico, i modelli di comportamento “direttivo” del giudice sano (II-a) rigidamente precostituiti ed, in senso pubblicistico, indisponibili oppure (II-b) ammettano taluni correttivi elastici, affidati all'intervento discrezionale del medesimo giudice, e comunque siano derogabili per effetto di accordi dispositivi di parte;

III) se, nel caso *sub* II-a, l'udienza di prima comparizione, in quanto s'intenda modellata su schemi comportamentali rigidi e indispensabili, sia oggettivamente riservata alla risoluzione preliminare delle sole questioni di rito, rilevabili anche d'ufficio (III-a), oppure possa non escludere la possibilità di un esame anticipato di determinate questioni di merito (III-b);

IV) se, infine, il modello di udienza di prima comparizione, delineato dall'art. 180¹, grazie alle sue valenze generali, sia compatibile (oppure no) con quei procedimenti, qualificati da indubbi profili di specialità, in cui già esiste una fase sommaria, introdotta dalla proposizione di un ricorso, o un apposito *sub*-procedimento preliminare (caratterizzato da una specifica udienza di comparizione)³⁹, il cui la controversia è comun-

³⁸ Cfr. il principio sancito dall'art. 14 disp. prelim. c.c.

³⁹ Come chiarisce perspicuamente COSTANTINO, in *Scritti sulla riforma*, cit., *Appendice*, pp. 468-469, nonché in *Procedimenti introdotti con ricorso e novella del processo civile*, in *Foro it.*, 1996, V. 245-258, spec. 246-248, le fattispecie procedurali da prendere in considerazione a sé sono:

- l'opposizione all'esecuzione già iniziata (art. 615²);
- l'opposizione agli atti esecutivi (nelle ipotesi dell'art. 617²);
- l'opposizione di terzi all'esecuzione (art. 619);
- determinate azioni ed impugnazioni nel procedimento fallimentare (opposizioni allo stato passivo, ex art. 98 L. fall.; impugnazione dei crediti ammessi, ex art. 100 L. fall.; istanze di revocazione contro crediti ammessi, ex art. 102 L. fall.; dichiarazioni tardive di crediti, ex art. 101 L. fall.);

que suscettibile di una definizione anticipata e, quindi, la successiva trattazione della causa nelle forme del processo ordinario di cognizione rimane puramente eventuale.

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

Ci si rende conto facilmente dell'importanza di siffatti quesiti, perché della gravità delle conseguenze che, a seconda dei casi, potrebbero derivare dalla loro differente soluzione.

A me pare che una risposta soddisfacente a ciascuno di essi non sia plausibile, se non tenendo conto del raffronto con i modelli di prima udienza tecnica, di *erste Tagsatzung* o di *preliminary hearing*, che emergono dalle consolidate tradizioni di *civil* e di *common law*⁴⁰. Purché, ben

– i procedimenti di separazione e di divorzio (artt. 706-708 c.p.c.; art. 4 della L. 1° dicembre 1970, n. 898, modif. con L. 6 marzo 1987, n. 74);

– il procedimento di dichiarazione di inefficacia del provvedimento cautelare (art. 669 *novies* c.p.c.).

Va tenuto presente, inoltre, il grave problema interpretativo posto dall'art. 185 disp. att. per le opposizioni all'esecuzione ed agli atti esecutivi (artt. 615, 618 e 619 c.p.c.), ove si stabilisce che "all'udienza di comparizione davanti al giudice dell'esecuzione fissata a norma degli artt. 615, 618 e 619 ... si applica la disposizione dell'art. 183 ...". È, dunque, fuori gioco la nuova udienza di prima comparizione, grazie al mancato richiamo del novellato art. 180? E come si conciliano con la struttura dei menzionati procedimenti le preclusioni fissate dalla legge nella nuova udienza di prima comparizione ai sensi del novellato art. 183? Sul punto, con riguardo all'eccessività del sacrificio imposto alle esigenze difensive del convenuto, cfr. le questioni di oncostituzionalità del cit. art. 185, in rapporto agli artt. 3 e 24 Cost., sollevata da Pret. Forlì, ord. 20 luglio 1995, Tassinari c. Credito Romagnolo, in *Corriere giur.*, 1995, p. 1437, con commento di Capponi, *ivi*, pp. 1438-1442.

⁴⁰ Si riveda, *supra*, il § 1.

Cfr. gli artt. 311 e 359 c.p.c. Rimane salva la possibilità di intendere, invece, come speciale (e, quindi, non derogabile dalle innovazioni apportate al modello generale ordinario: *legi speciales per generalem non derogatur*) il modello di trattazione, tendenzialmente ad udienza unica, dinanzi al giudice onorario (art. 320 c.p.c.). Sono, comunque, indiscutibili talune difficoltà di coordinamento, quando si prendano in considerazione

s'intende, sia sempre chiaro che non è mai possibile pretendere di trarre dal dato comparativo alcunché d'altro, all'infuori di principi strutturali comuni o di parametri interpretativi generali, da adattare (se ed in quanto possibile) alle peculiarità del dato normativo italiano.

Ciò posto, al quesito *sub I*) è ragionevole rispondere, negando con vigore la presunta tassatività dell'elencazione contenuta nell'art. 180¹.

Va premesso che – in forza delle sue potenzialità “espansive” – il nuovo modello di trattazione preliminare, ora impostato, nei giudizi di cognizione avanti al tribunale, sulla distinzione fra udienza di prima comparizione e prima udienza di trattazione, sembra linearmente estensibile, *mutatis mutandis*, anche ai procedimenti dinanzi al giudice monocratico (giudice di pace e pretore), nonché al procedimento di secondo grado dinanzi alla Corte d'appello. D'altronde – elemento fortemente indicativo, pure questo, da non trascurare sul piano sistematico – le innovazioni del 1995 non hanno toccato minimamente l'art. 80 *bis* disp. att.⁴¹, secondo cui “la rimessione della causa al collegio, a norma dell'art. 187 del codice, può essere disposta dal giudice istruttore anche nell'udienza destinata esclusivamente alla prima comparizione delle parti”.

Deve, altresì, sottolinearsi che, in base ad una ragionevole interpretazione, non certo resa agevole dalla varietà delle espressioni rintracciabili in altre norme (per nulla coordinate con le modifiche introdotte nel 1995), la nuova udienza di prima comparizione:

– è quella indicata nell'atto di citazione (e, come tale, suscettibile di ulteriore differimento, d'ufficio o per decreto del giudice istruttore designato, nelle ipotesi dell'art. 168 *bis*)⁴²;

– è la “prima udienza”, stabilita quale termine ultimo per la costituzione tempestiva di una parte, quando l'altra parte si sia a sua volta costituita nel termine a lei assegnato (art. 171 c.p.c.)⁴³; ed è, pertanto, la

le diverse espressioni normative: “prima udienza” (artt. 320^{1/4}, 351¹), “prima udienza di trattazione” (art. 350²), “udienza di comparizione” (art. 351²). Cfr., al riguardo, CAPPONI, *Note sui nuovi art. 180 e 183*, cit., 1079, 1080.

⁴¹ A suo tempo introdotto dall'art. 23 del D.P.R. 17 ottobre 1950, n. 857.

⁴² Cfr. gli artt. 163³, n. 7, 163 *bis*, 165-166, 168 *bis* c.p.c., nonché gli artt. 69 *bis*, 80, 80 *bis* e 82 disp. att.

⁴³ Cfr. l'art. 171²⁻³ c.p.c.

stessa “udienza” in cui il giudice dovrebbe pure dichiarare la contumacia della parte non costituita (art. 171³)⁴⁴;

– è, ancora, la “prima udienza”, cui (malgrado il mancato richiamo nel nuovo testo dell’art. 180 1) si riferisce l’ipotesi di mancata comparizione delle parti, disciplinata dall’art. 181;

– è, inoltre, la “prima udienza” da spostare, o la “nuova udienza” da fissare, laddove il convenuto, nella comparsa di risposta, o l’attore nella “prima udienza”, dopo di aver appreso le difese della controparte, abbiano richiesto l’autorizzazione a chiamare un terzo di causa (artt. 106 e 269 2-3);

– è, con ogni probabilità, la stessa “prima udienza” di cui si parla nell’art. 402, quale limite temporale preclusivo per l’eccezione o per il rilievo d’ufficio della connessione di più causa proposte dinanzi a giudici diversi⁴⁵;

– è, poi, come già si è accennato, la “nuova udienza” da fissarsi a seguito della rinnovazione o dell’integrazione degli atti introduttivi, disposta dal giudice ai sensi degli artt. 164, 1672 e 291 c.p.c.⁴⁶;

– è, infine, l’udienza di comparizione, cui si riferisce, per la determinazione degli effetti dell’intimazione o per la convalida in difetto di opposizione dell’intimato, la disciplina dei procedimenti per convalida di sfratto (artt. 662-663 e 665)⁴⁷.

Poiché, però, il nuovo art. 1802 prevede l’assegnazione al convenuto di un termine perentorio ulteriore – di chiara natura residuale⁴⁸ – anteriormente alla prima udienza di trattazione, al fine di “proporre le eccezioni processuali e di merito che non siano rilevabili d’ufficio”, per talune eccezioni processuali potrebbe invece prevalere la diversa disciplina

⁴⁴ Con cenni dubitativi, dato che l’art. 180¹ non ne fa espressa menzione, CAPPONI, *Note sui nuovi artt. 180 e 183*, cit., 1081.

⁴⁵ In questo senso, cfr., ad es., BALENA, *Ancora “interventi urgenti”*, cit., 321-322; in senso contrario, invece, CAPPONI, *op. ult. cit.*, pp. 1080-1081.

⁴⁶ Per un ulteriore approfondimento di tutti questi problemi, si rivedano; BALENA, *op. ult. cit.*, pp. 320-323; ID., *Le preclusioni*, cit., pp. 267-271; CAPPONI, *op. ult. cit.*, pp. 1079-1083; TRISORIO LIUZZI, *La difesa del convento e dei terzi*, cit., pp. 80 e ss., pp. 87-90.

⁴⁷ In tal senso, tenuto conto delle innovazioni introdotte all’art. 660 dalla L. conv. 20 dicembre 1995, n. 34, TARZIA, *Lineamenti*, cit., p. 319.

⁴⁸ Sul punto, BALENA, *Ancora “Interventi urgenti”*, cit., p. 321; ID., *Le preclusioni*, cit., p. 269.

che le regola in modo specifico. Sicché, ad es., il difetto di giurisdizione del giudice italiano nei confronti del convenuto straniero deve essere eccepito da quest'ultimo "nel primo atto difensivo"⁴⁹; dal canto suo, l'incompetenza per materia, per valore o per territorio inderogabile può essere eccepita o rilevata d'ufficio "non oltre la prima udienza di trattazione" (ai sensi dell'art. 183); mentre l'incompetenza per territorio, al di fuori dei casi previsti nell'art. 28, dovrebbe poter essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, nella sola comparsa di risposta tempestivamente depositata, al momento della costituzione, in base agli artt. 166-167 c.p.c. (salva restando pur sempre, per il contumace, la possibilità di rimessione in termini, ai sensi degli artt. 184 *bis* e 294)⁵⁰.

Ora, anche dando per ammessa la non tassatività⁵¹ dell'elencazione

⁴⁹ Cfr. l'art. 4¹ della L. 31 maggio 1995, n. 218, in vigore dal 1° settembre 1995, da cui sono stati abrogati, fra l'altro, gli artt. 2-4 c.p.c.

⁵⁰ Dovrebbe, comunque, dirsi attribuita al convenuto contumace – nell'opinione di chi sostiene la rigidità e l'obbligatorietà dei comportamenti previsti dal nuovo testo dell'art. 180 – la possibilità di eccezione mediante la costituzione da effettuarsi al più tardi entro il termine ultimo assegnato dal giudice a norma dell'art. 180² (così BALENA, *Ancora "interventi urgenti"*, cit., pp. 321-322). Nel medesimo senso, in giurisprudenza, a proposito dell'eccezione di incompetenza per territorio, validamente deducibile – a differenza della domanda riconvenzionale, comunque subordinata alla decadenza derivante dalla mancata costituzione tempestiva (art. 167²) – dal convenuto che si sia tardivamente costituito con comparsa depositata almeno "venti giorni prima della prima udienza di trattazione", cfr. Trib. Trani, ord. 9 ottobre 1995, Di Terlizzi c. Gammarota, in *Foro it.*, 1995, I, pp. 3295-3296 (con esplicito richiamo dell'indirizzo giurisprudenziale di cui *infra*).

Non si dimentichi che – secondo un cospicuo orientamento, affermatosi in giurisprudenza prima delle modifiche apportate all'art. 38² dall'art. 4 della L. 26 novembre 1990, n. 353 – il convenuto contumace, costituendosi tardivamente nel corso del giudizio di primo grado, ben potrebbe eccepire l'incompetenza per territorio derogabile con la propria comparsa di risposta (suo "primo atto difensivo"; cfr., l'art. 38³, nel testo d'origine), senza dover richiedere la rimessione in termini ai sensi dell'art. 294; mentre non potrebbe più eccepirlo dopo la definizione del primo giudizio, in secondo grado, se non quando sia rimesso in termini (sul principio, cfr., ad es., Cass. 26 giugno 1990, n. 6466, e Cass. 23 luglio 1991, n. 8199, *ivi*, 1991, voce cit., n. 118; Cass. 1° luglio 1993, n. 7187, *ivi*, 1991, voce cit., n. 93; Cass. 24 dicembre 1994, n. 11152, e Cass. 18 ottobre 1994, n. 8492, *ivi*, 1994, voce cit., nn. 107 e 110. Ovviamente, l'impostazione dottrinale più rigorosa – dopo la novella del 1990 – tende ad avversare il ripristino di tale orientamento lassista (BALENA, *op. ult. cit.*, 321-322, testo e note).

⁵¹ Su questo punto, peraltro, non tutti i sostenitori dell'indirizzo in esame sono d'accordo (cfr. *infra* nota 2). Per altri riferimenti, BALENA, *Le preclusioni*, cit., pp. 267-268,

prevista dal nuovo art. 180¹, se si prendono in considerazione i quesiti *sub II*) e *III*), ci si imbatte in un autorevole indirizzo dottrinale – non privo di riscontri giurisprudenziali – che, nella dichiarata fedeltà al dato letterale⁵², propugna un’interpretazione particolarmente restrittiva dell’art. 180, affermando il carattere precostituito, rigido e indispensabile dei modelli di comportamento previsti dalla norma (cfr., *supra*, le risposte *sub II-a* e *sub III-a*).

Tale indirizzo si fonda su queste articolate considerazioni ed argomentazioni:

- la nuova udienza di prima comparizione ha un contenuto “tecnico” e “preliminare”, delineato con precisione dall’art. 180;
- come tale, essa è predisposta ad occuparsi, tendenzialmente, del compimento di “tutte le attività attinenti alle questioni potenzialmente idonee ad assorbire la trattazione nel merito della causa” (anche al di là della stessa elencazione accolta dalla norma)⁵³, escludendo quindi dal suo ambito, soprattutto, ogni anticipata “possibilità di intraprendere

secondo cui comunque l’udienza di prima comparizione dovrebbe, fra l’altro, “considerarsi in linea di principio destinata alle sole verifiche concernenti la rituale instaurazione del contraddittorio ...”, ma verrebbero lasciate salve “... l’eventuale concorde richiesta di tutte le parti per l’immediato inizio della trattazione ...” e “... le attività estranee alla vera e propria trattazione della causa ...” (267-268, testo e nota 7).

Si osservi che pure il C.S.M., nel parere (redatto per suo conto da PROTO PISANI) sul disegno di legge di conversione sui DD.LL. n. 121 del 1995, n. 238 del 1995, n. 347 del 1995 e n. 432 del 1995, si è pronunciato nel senso di intendere la nuova udienza di prima comparizione come “... destinata esclusivamente al rilievo delle eventuali nullità della citazione e della irregolarità del contraddittorio ...” (in *Foro it.*, 1996, V, 28-32, spec. 31).

⁵² Ritenuto da taluni “assai chiaro e così scarsamente manipolabile dall’interprete”, anche contro i suggerimenti del buon senso (CAPPONI, *Note*, cit., 1075; DALMOTTO, *Rapide critiche*, cit., pp. 871-873).

⁵³ Così, testualmente, LUISO, II, D.L. n. 238 del 1995 *sul processo civile*, cit., 244. Siffatta tendenziale predisposizione è generalmente condivisa anche da chi è fautore, come si vedrà, di un’interpretazione meno restrittiva dell’art. 180 (cfr., ad es. TARZIA, *Lineamenti*, cit., p. 317; *Commento agli artt. 180 e 183*, cit., §§ 2-3). Sul punto, nel senso però che l’udienza *ex art. 18* debba restare comunque restrittivamente “destinata, in linea di massima, alle sole verifiche indicate nel comma 1”, cfr. ancora BALENA, *Ancora “interventi urgenti”*, cit., pp. 322-323, e *Le preclusioni*, cit., pp. 267-268; diversamente, in termini di minor rigore, nel senso che “l’unica seria limitazione, ricollegabile al nuovo art. 180, è che la causa sia effettivamente trattata nel merito”, CAPPONI, *Note*, cit., p. 1082.

l'attività di trattazione vera e propria della causa" ⁵⁴;

– la tecnica seguita dal legislatore del 1995, nell'ottica di un frazionamento delle attività di allegazione e di istruzione (compiute, particolarmente, dal convenuto), si fonda sulla logica di "doppio", o della diluizione "per duplicazione" ⁵⁵, imponendo come inevitabili in qualsiasi procedimento ordinario, senza riguardo al grado di complessità variabile delle cause ed ai comportamenti od alla volontà (pur concordemente contraria) delle parti, una "doppia udienza" preliminare (ex artt. 180 e 183), un doppio ordine di preclusioni scaglionate (artt. 167² e 180²), nonché una "doppia scrittura preparatoria" per il convenuto (cioè: la comparsa di risposta, ex art. 167, e la ulteriore comparsa, o comparsa *bis*, con le eccezioni processuali e di merito, da depositarsi nel termine perentorio "non inferiore a venti giorni prima" della prima udienza di trattazione a norma dell'art. 183 (art. 180²);

– coerentemente, quest'ultimo termine perentorio deve essere ("in ogni caso") assegnato al convenuto, pur se costui non si sia costituito neppure all'udienza di prima comparizione (ex art. 171²), non essendovi spazio per alcun potere discrezionale del giudice ⁵⁶;

– il convenuto, in conseguenza di tutto ciò, fruisce *de jure* di un termine di comparizione particolarmente "espanso", privo di riscontri nella stessa Europa comunitaria ⁵⁷, ben potendo optare fra più strategie difensive egualmente legittime e cioè: 1) costituzione tempestiva entro i termini previsti dagli artt. 163³, n. 7, e 166, nei soli casi in cui egli debba proporre una domanda riconvenzionale o chiamare un terzo in causa, ex artt. 167² e 269²; 2) costituzione tempestiva, ma con riserva di formulazione delle eccezioni di rito o di merito, da enunciarsi poi nel successivo

⁵⁴ Così BALENA, *Ancora "interventi urgenti"*, cit., pp. 322-323, secondo il quale si giungerebbe persino ad escludere l'invocabilità della rimessione anticipata della causa, ai sensi dell'art. 80 *bis* disp. att. (pur rimasto inalterato anche dopo le riforme del 1995).

⁵⁵ Così CAPPONI, *op. ult. cit.*, p. 1075.

⁵⁶ Cfr. ad es., in tal senso, pur con una vivace stigmatizzazione del sistema, che "mortifica" il ruolo del giudice, in linea con una tradizionale "sfiducia" per i suoi accresciuti poteri, Pret. Monza, ord. 25 settembre 1995, cit., in *Giur. it.*, 1995, I, 2, pp. 870-875, spec. 873-874, con nota di DALMOTTO, *Rapide critiche*, cit., nonché in *Foro it.*, 1995, I, pp. 3296-3297. Nella medesima prospettiva, cfr. pure i rilievi di TRISORIO LIUZZI, *La difesa del convenuto*, cit., p. 87.

⁵⁷ Cfr. i cenni di CAPPONI, *Note*, cit., pp. 1078-1079.

termine perentorio, di almeno “venti giorni prima” della “prima udienza di trattazione”, che il giudice è tenuto comunque ad assegnare, ai sensi dell’art. 180²; 3) costituzione tardiva mediante comparsa di risposta, che direttamente contenga siffatte eccezioni, da depositarsi entro quel termine ulteriore; 4) costituzione tardiva da effettuarsi, addirittura, alla stessa prima udienza di trattazione, ex art. 183, in ogni altro caso in cui egli intenda proporre mere difese e non già domande od eccezioni in senso proprio)⁵⁸;

– in definitiva, rimane tendenzialmente rigida e precondizionata dalla legge la possibile sequenza di modelli comportamentali, sia con riferimento al giudice, sia in rapporto alle attività di parte⁵⁹.

⁵⁸ Per un preciso quadro, cfr. ancora CAPPONI, *op. cit.*, pp. 1082-1083.

⁵⁹ La suindicata sequenza e le possibili varianti – nell’ambito dell’udienza di prima comparizione – sono perspicuamente ipotizzate da COSTANTINO, *Scritti sulla riforma*, cit., *Appendice*, pp. 455-456.

A seconda delle principali alternative che l’Autore identifica, il giudice:

1) in caso di mancata comparizione di tutte le parti costituite, verificate la regolarità e la rituale comunicazione dell’eventuale avviso ex art. 168 *bis*⁴⁻⁵, rinvia ad altra udienza, ai fini degli artt. 181 e 309 c.p.c., oppure, quando sia mancato tale avviso, dispone nuovo avviso e rinvia ad una nuova udienza di prima comparizione;

2) in caso di mancata costituzione del convenuto che sia stato validamente citato, ne dichiara la contumacia e rinvia alla prima udienza di trattazione (art. 183), autorizzando l’attore allo scambio di un’eventuale memoria di replica, ex art. 170, nel termine di 10 gg. liberi prima di tale udienza, laddove il convenuto contumace si costituisce a sua volta entro il termine di 20 gg. prima dell’udienza medesima, proponendo eccezioni di rito o di merito in senso proprio; oppure, ritenuta la causa matura per la decisione, senza che l’attore chieda termine per precisare le conclusioni, assume la causa a decisione (o la rimette al collegio), ai sensi dell’art. 80 *bis* disp. att.;

3) in caso di mancata costituzione del convenuto, quando rilevi una nullità per “vizi processuali” della citazione (per mancata indicazione o assoluta incertezza del giudice adito e delle parti, per mancata indicazione dell’udienza di prima comparizione, per insufficienza dei termini a comparire, o per mancanza dell’avvertimento previsto nell’art. 163³, n. 7; art. 164¹⁻³), ordina la rinnovazione della citazione, con effetti di sanatoria *ex tunc*, assegnando all’uopo all’attore un termine perentorio, e quindi rinvia ad altra data il prosieguo della udienza di prima comparizione;

4) nello stesso caso di mancata costituzione del convenuto, dispone le analoghe provvidenze di rinnovazione o di integrazione, che pur lasciando ferme le decadenze maturate e salvi i diritti anteriormente quesiti, anche quando rilevi una nullità “per vizi sostanziali” della citazione medesima, (e cioè: per mancanza od assoluta incertezza dell’oggetto, nonché per mancata indicazione dei fatti posti a fondamento della domanda; art. 163³, nn. 3-4, e 164⁴⁻⁵);

In tale conteso, naturalmente, hanno buon gioco le critiche più severe.

5) ancora nel medesimo caso, laddove rilevi la nullità della notificazione della citazione, ex artt. 160 e 291, ne ordina la rinnovazione entro un termine perentorio assegnato all'attore, rinviando ad altra data il prosieguo dell'udienza di prima comparizione;

6) nello stesso caso, infine, qualora, verificando d'ufficio la regolarità della costituzione delle parti, rilevi la presenza di atti e di documenti "difettosi" ovvero un difetto di rappresentanza, di assistenza o di autorizzazione (artt. 75 e 182¹⁻²), assegna termini perentori per la regolarizzazione, rinviando ad altra data il prosieguo dell'udienza di prima comparizione;

7) laddove, poi, le parti ritualmente costituite comapiano e comunque sia rilevato uno dei vizi o dei difetti menzionati *supra sub* 3-6, anche con riferimento alla domanda riconvenzionale proposta dal convenuto nella comparsa di risposta (art. 167², dopo le modifiche del 1995), adotta i medesimi provvedimenti di rinnovazione e di sanatoria, disponendo pur sempre il rinvio ad altra data della prosecuzione della medesima udienza di prima comparizione;

8) nel caso di comparizione di tutte le parti costituite, dopo di aver effettuato con esito positivo le altre verifiche previste dall'art. 180¹, rinvia alla prima udienza di trattazione (art. 183), autorizzando il convenuto a depositare e a scambiare con l'attore, entro il termine perentorio di almeno 20 gg. liberi prima di tale udienza, una seconda comparsa contenente le eventuali eccezioni di rito e di merito non rilevabili d'ufficio, nonché autorizzando l'attore a depositare e a scambiare, ai sensi dell'art. 170, nel termine di 10 gg. liberi prima della medesima udienza, un'eventuale memoria di replica;

9) nel medesimo caso *sub* 8, se la causa sia matura per la decisione e le parti non richiedano termine ulteriore per precisare le conclusioni, assume la medesima decisione (ovvero la rimette al collegio), ai sensi dell'art. 80 *bis* disp. att.;

10) ove non si sia costituito e non compaia l'attore, ne dichiara la contumacia, ordinando la cancellazione della causa del ruolo e dichiarando l'estinzione del processo, se il convenuto lo richiede, rinvia alla prima udienza di trattazione (art. 183) ed autorizza il convenuto a depositare, entro il termine perentorio di 20 gg. prima di tale udienza, una seconda comparsa, contenente le eccezioni di rito e di merito non rilevabili d'ufficio (salva l'eventuale applicazione dell'art. 80 *bis* disp. att.; cfr. artt. 181 e 290 c.p.c.);

11) ove l'attore costituito non compaia ed invece compaia il convenuto costituitosi (art. 181²), rinvia alla prima udienza di trattazione e adotta gli stessi provvedimenti autorizzativi, aventi ad oggetto la seconda comparsa e l'eventuale memoria di replica, come *sub* 8;

12) ove l'attore si costituisca tardivamente (sia pur oltre il termine previsto dall'art. 165, ma entro quello previsto dall'art. 166: art. 171²) e compaia assieme al convenuto costituitosi, rinvia alla prima udienza di trattazione, adottando gli stessi provvedimenti autorizzativi *sub* 8, sul presupposto che la rituale costituzione del convenuto abbia sanato ogni vizio, oppure ricorrendo, in quanto possibile, all'applicazione dell'art. 80 *bis* disp. att.;

13) laddove, infine, compaia il solo attore tardivamente costituitosi e, dal canto suo, il convenuto non si sia costituito, né lo faccia in udienza, effettuate positivamente le ve-

Si è avuta dapprima, nell'ottica dei principi costituzionali, una decisiva "levata di scudi" della giurisprudenza di merito, poco propensa ad accettare, soprattutto, la "mortificazione" del ruolo direttivo del giudice in una udienza preliminare irrigidita da schemi legali precostituiti, ove, con un evidente sacrificio delle esigenze di celerità e di economia dei giudizi, verrebbe preclusa ogni altra attività processuale che non sia quella di verificare la "correttezza del contraddittorio"⁶⁰. Ma, come è noto, la Corte costituzionale – per nulla convinta della "pertinenza" del parametro invocato⁶¹ – si è tratta d'impaccio, ritenendo che la nuova disciplina dell'art. 180 attenga interamente alla "regolamentazione del processo" e che, quindi, il legislatore, nel distinguere l'udienza di prima comparizione dalla prima udienza di trattazione, in funzione di un diverso limite temporale imposto al convenuto per la deduzione delle eccezioni processuali e di merito, abbia esercitato "non irragionevolmente" l'"ampia discrezionalità" di cui fruiva⁶².

Rimangono, dunque, inalterati i dubbi più seri sulla razionalità del si-

rifiche della regolarità degli atti introduttivi, ordina la cancellazione della causa dal ruolo, con gli effetti previsti negli art. 171¹ e 307¹⁻² (in rapporto agli artt. 165-166).

⁶⁰ Cfr., soprattutto, a proposito dell'art. 2 del D.L. n. 238 del 1995 sulla competenza per valore del pretore, Pret. Verona, ord. 27 giugno 1995, Cassa risp. Verona c. Soc. Carlutti, in *Foro it.*, 1995, I, 3016, 3025-3028, con nota di F. CIPRIANI, *Giudici di pace e riparto della competenza (ovvero: come distribuire quattro milioni di procedimenti civili all'anno)*, 3016-3021; e, sul nuovo art. 180, Giud. istr., Trib. Rovigo, ord. 28 luglio 1995, in *G.U.*, 1 serie spec., 18 ottobre 1995, n. 43. Per altri riferimenti: CAPPONI, *Problemi di costituzionalità e di efficacia nel tempo degli ultimi decreti-legge sul processo civile*, cit., in *Corriere trib.*, 1995, pp. 1438-1442. Si vedano altresì, sulla questione di legittimità del nuovo art. 181 c.p.c., in rapporto all'art. 97 Cost. Trib. Milano, ord. 11 gennaio 1996, Centracchio c. Soc. Aeg. Olympia, e Pret. Monza, ord., 25 gennaio 1996, Soc. immob. Giga c. Zamboni, in *Foro it.*, 1996, I, pp. 2547-2557.

⁶¹ Si trattava, in particolare, del "principio del buon andamento della pubblica amministrazione" (art. 97 Cost.), che, nell'opinione della Corte, "... pur potendo riferirsi anche agli organi dell'amministrazione della giustizia, attiene esclusivamente alle leggi concernenti l'ordinamento degli uffici giudiziari ed il loro funzionamento sotto l'aspetto amministrativo, mentre è del tutto estraneo alla materia dell'esercizio della funzione giurisdizionale nel suo complesso ..." (così, ad es., da ultimo, Corte cost., ord. 16 giugno 1996, n. 257, Denti, in *Cass. pen.*, 1995, p. 2793, e in *Foro it.*, Rep. 1995, voce *Competenza pen.*, n. 67).

⁶² In questi termini: Corte cost. 21 marzo 1996, n. 84, in *Foro it.*, 1996, I, pp. 1113-1120, spec. 1120, con nota di R. ROMBOLI, *Il controllo dei decreti legge da parte della Corte costituzionale: un passo avanti e uno indietro*, pp. 1113-1116.

stema. Se – nel quadro di un’interpretazione reputata, sul piano letterale, addirittura “cogente” – si ammette che la dissociazione fra i due tipi di udienze sia ormai, *ope legis*, “obbligatoria” ed anelastica, precludendo nella prima di essa il compimento di qualsiasi “effettiva attività processuale”, al di fuori dei controlli sulla ritualità del contraddittorio che sono tipizzati dal nuovo art. 180¹, si finisce con il rendere ineluttabile (*contra legis rationem*) un “irragionevole prolungamento dei tempi del processo”⁶³.

Infatti:

– il nuovo modello di fase introduttiva è destinato a provocare esiti controproducenti, o (peggio ancora) a non funzionare affatto, se il convenuto (come spesso accadrà) intenda trarre il massimo profitto dai vantaggi processuali, che ora gli vengono attribuiti, e quindi non sia disposto a collaborare, evitando di costituirsi tempestivamente nel termine impostogli dall’art. 166 ed, a seconda delle difese da esercitare, potendo rimanere inerte fino alla scadenza dei 20 gg. antecedenti alla prima udienza di trattazione⁶⁴;

– anche quando tale collaborazione si manifesti, il rigore paradigmatico delle attività preliminari descritte nell’art. 180¹ è comunque tale, da escludere, pur in presenza di un eventuale accordo di parte od in considerazione di un’esigenza cautelare urgente⁶⁵, qualsiasi possibilità di un anticipato sconfinamento nella trattazione di talune questioni di merito;

– la rigida scansione fra le diverse barriere preclusive (l’una, dettata dall’art. 167² e dall’art. 269²; l’altra, segnata dal termine perentorio ulteriore dei 20 gg. anteriori alla prima udienza di trattazione), non sembra

⁶³ Sul punto, con estrema chiarezza, COSTANTINO, *La lunga agonia del processo civile*, cit., in *Scritti sulla riforma*, cit., pp. 427-428.

⁶⁴ Cfr., ancora, gli acuti rilievi di CAPPONI, *Note*, cit., pp. 1092-1083.

⁶⁵ Si tratta del dibattuto quesito – negativamente risolto da parte della giurisprudenza di merito (cfr., ad es., Trib. Sala Consilina, ord. 2 novembre 1995, Cons. Comuni depressi Vallo di Diano c. Soc. Tecnos, in *Foro it.*, 1996, I, p. 1073, 1075-1080, con commento di CAPPONI, *Note sui nuovi art. 180 e 183*, cit.; Pret. Tolmezzo, ord. 30 gennaio 1996, Soc. Officina Tesolin c. Framalicco, e Pret. Napoli, ord. 26 gennaio 1996, Soc. Infratecna c. Cerotto, *ivi*, 1996, I, pp. 3242-3245) – se il giudice possa, nel contesto della prima udienza di comparizione, pronunciare i provvedimenti di concessione o di revoca della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo, ai sensi degli artt. 648-649 c.p.c. Sul punto, cfr. pure BALENA, *Le preclusioni*, cit., pp. 267-268, testo e nota 7.

concedere alternative al giudice, imponendogli “in ogni caso” di assegnare al convenuto (sia egli costituito oppure contumace) l’ulteriore termine perentorio di almeno 20 gg. prima dell’udienza ex art. 183, anche quando costui, costituendosi nel termine previsto dall’art. 166, già abbia anticipatamente formulato nella comparsa di risposta la deduzione di eccezioni di rito e di merito non rilevabili d’ufficio;

– tale scansione, poi, quando il convenuto si costituisce tardivamente addirittura alla scadenza di quel termine ulteriore, finisce con l’alterare la fisionomia istituzionale della prima udienza di trattazione, riconvertendola in una udienza mista, nell’ambito della quale tornano a sovrapporsi e a confondersi questioni di rito e questioni di merito, con una radicale negazione del modello ideale di udienza tecnica, voluto dal legislatore proprio in vista di un’anticipata risoluzione delle questioni “assolutamente preliminari”, che siano “idonee ad assorbire la trattazione del merito”⁶⁶;

– se, infine, si prende in considerazione il fatto che gli stessi controlli preliminari, previsti dall’art. 180¹, perlopiù richiedono un rinvio (in prosecuzione tecnica) della stessa udienza di prima comparizione, al fine di consentire *ab initio* le necessarie attività di rinnovazione, di integrazione e di regolarizzazione⁶⁷, tale udienza rischia di rappresentare, nella maggioranza dei casi, nulla più che una superficiale “occasione di incontro” tra i difensori delle parti e il giudice, nella logica riduttiva di una mera udienza di smistamento o di transizione⁶⁸.

⁶⁶ Si riveda LUISO, II, *D.L. n. 238 del 1995*, cit., pp. 244-245.

⁶⁷ Si ripensi ai casi di nullità e di irregolarità di talune categorie di atti introduttivi, contemplati negli artt. 164, 182 e 291 c.p.c. (*supra*, nota 59). Soprattutto le nullità inerenti alla citazione o alla domanda riconvenzionale (sul punto, circa l’incogura assimilazione della seconda alla prima, cfr. COSTANTINO, *op. loc. ult. cit.*) sono tali, da implicare perlopiù una necessaria regressione del processo all’udienza di prima comparizione (così BALENA, *Ancora “interventi urgenti”*, cit., pp. 321-323, testo e nota 16; *Le preclusioni*, cit., pp. 270-271).

⁶⁸ In proposito, cfr., ancora BALENA, *Ancora “interventi urgenti”*, cit., p. 323.