

RIVISTA DI
DIRITTO PROCESSUALE

FONDATA NEL 1924 DA
G. CHIOVENDA, F. CARNELUTTI e P. CALAMANDREI

GIÀ DIRETTA DA
E.T. LIEBMAN, G. TARZIA e E.F. RICCI

DIRETTORI
C. PUNZI e B. CAVALLONE

COMITATO DI DIREZIONE
M. ACONE - G. BONGIORNO
C. CAVALLINI - L.P. COMOGLIO
C. CONSOLO - G. COSTANTINO
R.E. KOSTORIS - S. LA CHINA
S. MENCHINI - E. MERLIN
G. MONTELEONE - R. ORIANI
S. RECCHIONI - G. RUFFINI
A. SALETTI - L. SALVANESCHI
B. SASSANI - F. TOMMASEO
N. TROCKER - R. VACCARELLA

Ottobre-Dicembre
2024

100
ANNI

edicolaprofessionale.com/RDP



Wolters Kluwer

CORTE COSTITUZIONALE, sentenza 3 giugno 2024, n. 96

Pres. Modugno – Est. Amoroso

È inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 171-bis c.p.c., sollevata, in riferimento all'art. 77 della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Verona (massima non ufficiale).

Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 171-bis c.p.c., sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 76 Cost., dal Tribunale ordinario di Verona (massima non ufficiale).

Non è fondata, nei sensi di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 171-bis c.p.c., sollevata, in riferimento all'art. 24 Cost., dal Tribunale ordinario di Verona (massima non ufficiale).

(Omissis).

1. – Con ordinanza del 23 settembre 2023 (r.o. n. 150 del 2023), il Tribunale ordinario di Verona, sezione prima civile, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 171-bis del codice di procedura civile in riferimento agli artt. 3, 24, 76 e 77 della Costituzione. *(Omissis).*

Il Tribunale evidenzia, in punto di rilevanza, che l'atto di citazione è stato notificato in data 6 giugno 2023, sicché trova applicazione la disciplina dettata dal decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149 (Attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206, 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), che ha modificato il rito ordinario di cognizione, introducendo, tra l'altro, il censurato art. 171-bis cod. proc. civ., che impone al giudice di pronunciare, entro quindici giorni dalla scadenza del termine per la costituzione del convenuto, il decreto di fissazione dell'udienza. Mediante tale decreto il giudice, da un lato, verifica la regolarità del contraddittorio e pronuncia, ove occorra, i provvedimenti di cui agli artt. 102, comma 2, 107, 164, comma 2, 3, 5 e 6, 167, comma 2 e 3, 171, comma 3, 182, 269, comma 2, 291 e 292 cod. proc. civ. e, da un altro, indica alle parti le questioni rilevabili d'ufficio delle quali ritiene opportuna la trattazione, anche rispetto alle condizioni di procedibilità della domanda e alla sussistenza dei presupposti per procedere con rito semplificato. *(Omissis).*

Considerato in diritto.

1. – *(Omissis).* Il giudice rimettente evidenzia che la disposizione censurata, come attestato anche dalla Relazione illustrativa al d.lgs. n. 149 del 2022, riveste un ruolo centrale nella struttura del processo di cognizione di primo grado riformato da tale decreto, in quanto ha la funzione, nell'intento di realizzare la concentrazione processuale che caratterizza la nuova fase introduttiva e di trattazione, di evitare che alla prima udienza il giudice sia chiamato a compiere le verifiche preliminari, anticipandole al decreto di fissazione dell'udienza. Il Tribunale di Verona sottolinea che non vi è dubbio sul dovere del giudice di emettere il decreto di cui all'art. 171-bis cod. proc. civ., come si evince tanto dall'uso del-

l'indicativo da parte di tale disposizione, quanto dalla circostanza che, in mancanza, le parti rischierebbero di compiere un'attività processuale inutile nelle memorie depositate prima dell'udienza, ai sensi dell'art. 171-ter cod. proc. civ., qualora fossero solo dopo disposti adempimenti preliminari funzionali a una corretta realizzazione del principio del contraddittorio.

1.1. – Ciò premesso, in primo luogo, il giudice *a quo* assume, con riferimento agli artt. 76 e 77 Cost., un contrasto della disposizione censurata con i criteri indicati dalla legge di delega.

A riguardo rileva, innanzi tutto, che l'art. 1, comma 5, lettera *i*), della legge n. 206 del 2021, pur indicando principi molto dettagliati relativi alla fase di trattazione, non contempla alcun intervento anticipato dell'autorità giudiziaria prima dell'udienza di comparizione delle parti.

Sottolinea, inoltre, che i principi di cui all'art. 1, quinto comma, lettere da *c*) a *g*), della predetta legge non indicano tra i possibili contenuti delle memorie delle parti, successive agli atti introduttivi, anche le questioni rilevabili d'ufficio dal giudice.

Nell'indicata prospettiva il Tribunale *a quo* evidenzia che il legislatore delegante, pur nell'ambito di principi di delega molto dettagliati, non ha contemplato una fase, antecedente all'udienza di prima comparizione, destinata alle verifiche preliminari che si porrebbe, dunque, quale elemento distonico rispetto all'assetto prefigurato dallo stesso.

1.2. – Il giudice rimettente assume, inoltre, che la disposizione censurata sarebbe incompatibile anche con gli artt. 3 e 24 Cost.

1.2.1. – In particolare, quanto alla possibile violazione dell'art. 3 Cost., osserva che è prevista una decisione *inaudita altera parte* solo delle questioni rilevate d'ufficio che condizionano l'introduzione del processo o la sua estensione soggettiva, mentre, per tutte le altre, la relativa decisione è differita alla prima udienza, senza che sussista una ragionevole giustificazione per tale diverso trattamento sì da svelare una scelta arbitraria che sarebbe preclusa al legislatore in una materia, come quella processuale, nella quale pure gode di ampia discrezionalità.

1.2.2. – Il giudice *a quo* rileva, inoltre, che l'art. 171-bis cod. proc. civ. si porrebbe in contrasto con l'art. 24 Cost., laddove consente l'emanazione di provvedimenti di carattere interlocutorio senza alcun preventivo contraddittorio tra le parti, ponendosi così in conflitto, sotto tale aspetto, anche con la relativa regola generale espressa dall'art. 101, secondo comma, cod. proc. civ., assunta ormai a principio informatore del processo civile.

2. – Occorre esaminare, innanzi tutto, l'eccezione preliminare dell'Avvocatura dello Stato che assume l'inammissibilità delle questioni, sia quella fondata sulla violazione dell'art. 76 Cost., in virtù degli ampi criteri della delega legislativa, sia quelle relative agli artt. 3 e 24 Cost., attraverso cui sarebbe richiesto un sindacato sul merito delle scelte del legislatore.

L'eccezione non è fondata, atteso che tanto la conformità della disposizione censurata alla legge delega per non avere il rimettente considerato gli ampi margini di discrezionalità del legislatore delegato (sentenza n. 248 del 2020), quanto l'eventuale non manifesta irragionevolezza della scelta legislativa costituiscono, semmai, elementi per il rigetto delle questioni nel merito e non già per l'inammissibilità delle stesse (tra le altre, sentenze n. 126 del 2021; n. 260 e n. 224 del 2020; n. 35 del 2017).

3. – Sotto un distinto profilo, il giudice rimettente evoca, nel muovere le proprie censure per violazione dei criteri di delega, oltre all'art. 76 Cost., anche l'art. 77 Cost.

Tuttavia, come noto, quest'ultima disposizione riguarda non già i decreti legislativi, come la prima, bensì indica i presupposti, individuati nella necessità e nell'urgenza, in presen-

za dei quali il Governo può eccezionalmente emanare decreti-legge immediatamente in vigore, sino alla conversione in legge, entro i successivi sessanta giorni.

Si tratta, dunque, di un parametro inconferente, poiché la disposizione censurata non è stata emanata con decreto-legge, con conseguente inammissibilità della questione in relazione allo stesso (tra le molte, sentenze n. 225, n. 171, n. 46 e n. 8 del 2023, n. 259 e n. 248 del 2022 e n. 198 del 2021).

4. – All'esame delle questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Tribunale di Verona, con riferimento agli altri parametri (artt. 76, 3 e 24 Cost.), è opportuno premettere una sintetica ricostruzione del quadro normativo di riferimento nel quale si colloca la disposizione censurata.

5. – L'art. 171-*bis* cod. proc. civ. rientra nell'ambito delle norme con le quali il d.lgs. n. 149 del 2022 ha riformato il giudizio ordinario di cognizione di primo grado in forza dei criteri di delega enunciati dall'art. 1, comma 5, della legge n. 206 del 2021.

5.1. – Il richiamato art. 1, comma 5, nel demandare al Governo l'emanazione di uno o più decreti legislativi volti a modificare il codice di procedura civile in materia di processo di cognizione di primo grado davanti al tribunale in composizione monocratica, indica, alla lettera *a*), i principi e criteri direttivi di carattere generale, individuati in quelli di "assicurare la semplicità, la concentrazione e l'effettività della tutela e la ragionevole durata del processo".

Le successive lettere da *b*) ad *i*), dedicate alla fase introduttiva e di trattazione, enunciano una serie di criteri più puntuali volti a consentire il deposito delle memorie orientate alla definizione del *thema decidendum* e del *thema probandum* prima dell'udienza di trattazione e non già a valle di essa, come avveniva nel sistema all'epoca vigente con la concessione dei termini di cui all'art. 183, sesto comma, cod. proc. civ.

In sostanza, la legge delega ha disegnato una nuova struttura della fase introduttiva e di trattazione del giudizio ordinario di cognizione di primo grado nella quale, antecedentemente alla prima udienza, le parti devono "dire e chiedere tutto", non già, peraltro, nei soli atti introduttivi, bensì specificando le proprie domande e difese, nonché veicolando le istanze istruttorie formulate in forma diretta e contraria nelle memorie integrative da depositare prima dell'udienza.

5.2. – I criteri di delega, contenuti nell'art. 1, comma 5, lettere da *a*) a *i*), della legge n. 206 del 2021, sono stati attuati dal legislatore delegato con il d.lgs. n. 149 del 2022.

In particolare, è stato aumentato il termine di comparizione del convenuto, rideterminato dai precedenti novanta agli attuali centoventi giorni, al fine di consentire che, dopo la costituzione dello stesso, che deve avvenire entro settanta giorni (e non più venti giorni) antecedenti l'udienza di cui all'art. 183 cod. proc. civ., le parti possano depositare le memorie integrative che precedono tale udienza.

La disposizione censurata ha, inoltre, previsto che il giudice è tenuto, entro quindici giorni dalla scadenza del termine per la costituzione in causa della parte convenuta (*id est*, in un periodo ricompreso tra settanta e cinquantacinque giorni prima dell'udienza di trattazione), ad emanare il decreto di fissazione dell'udienza; decreto con il quale lo stesso giudice è chiamato ad effettuare una serie di verifiche preliminari sulla corretta instaurazione del contraddittorio e sulla sussistenza di alcuni vizi processuali, pronunciando, ove necessario, i conseguenti provvedimenti, nonché ad indicare alle parti le questioni rilevate d'ufficio delle quali ritiene opportuna la trattazione nelle memorie integrative.

Più specificamente, la disposizione censurata prevede che, ai fini dell'emanazione del decreto di fissazione dell'udienza, il giudice verifichi la "regolarità del contraddittorio" (art. 171-*bis*, comma 1, prima parte, cod. proc. civ.), compiendo una serie di controlli, ossia

quelli concernenti: a) l'integrità del contraddittorio in ipotesi di litisconsorzio necessario (art. 102, comma 2, cod. proc. civ.); b) l'opportunità che il processo si svolga in confronto di un terzo cui la causa è comune (art. 107 cod. proc. civ.); c) la nullità della citazione (art. 164, comma 2, 3, 5 e 6, cod. proc. civ.); d) la nullità della comparsa di risposta sotto il profilo della identificabilità della domanda riconvenzionale (art. 167, secondo e terzo comma, cod. proc. civ.); e) la costituzione delle parti e la dichiarazione di contumacia (art. 171, comma 3, cod. proc. civ.); f) i difetti di rappresentanza e autorizzazione e le nullità o la mancanza della procura al difensore (art. 182 cod. proc. civ.); g) l'eventuale fissazione di una nuova udienza se il convenuto chiama in causa un terzo (art. 269, comma 2, cod. proc. civ.); h) la validità della notificazione della citazione originaria al fine della dichiarazione di contumacia (art. 291 cod. proc. civ.); i) la necessità di notificare alla parte contumace gli atti previsti dalla legge (art. 292 cod. proc. civ.).

Se a fronte di tali controlli si rende necessario sanare uno dei vizi riscontrati ovvero ordinare il rinnovo della notifica della citazione nei confronti del convenuto non costituito o, ancora, integrare il contraddittorio nei confronti di soggetti non evocati in giudizio, il giudice, nello stesso decreto di fissazione dell'udienza, emana i provvedimenti conseguenti, differendo, ove occorra, l'udienza di cui all'art. 183 cod. proc. civ.

Per altro verso, con il medesimo decreto di cui all'art. 171-*bis* cod. proc. civ., il giudice deve indicare alle parti le altre questioni rilevate d'ufficio delle quali ritiene opportuna la trattazione, anche con riguardo alle condizioni di procedibilità della domanda e alla sussistenza dei presupposti per procedere con rito semplificato.

I due ordini di intervento che il giudice può compiere nelle verifiche preliminari si sostanziano in attività diverse: la prima è finalizzata alla sanatoria di un vizio processuale o all'estensione (necessaria o opportuna che sia) del contraddittorio e la seconda a consentire alle parti di esercitare il doveroso contraddittorio sull'esercizio del potere officioso, imposto ormai, oltre che sul piano costituzionale dal rispetto degli artt. 24 e 111 Cost., anche dall'art. 101, comma 2, cod. proc. civ. con riguardo al processo civile.

In proposito, la Relazione illustrativa al d.lgs. n. 149 del 2022 ha sottolineato che “in un sistema che aspira a realizzare il canone della concentrazione, e per il quale dunque, salvi i rari casi di chiamata del terzo da parte dell'attore, all'udienza la causa deve tendenzialmente sempre giungere con il perimetro del *thema decidendum* e del *thema probandum* già definito (...), non era possibile immaginare che il giudice fosse chiamato a compiere tutte le verifiche preliminari di sua competenza all'udienza stessa”.

Nell'ottica del legislatore, l'anticipazione di una serie di attività al decreto di fissazione dell'udienza è volta a evitare che, dopo che sia stato imposto alle parti lo scambio delle tre memorie in via anticipata e senza poter entrare in contatto con il giudice, si possa giungere alla prima udienza e vederne disposto lo spostamento con l'assegnazione di nuovi termini per il deposito di ulteriori memorie, integrative di quelle già depositate.

L'intento perseguito dalla riforma è quello di giungere, di norma, alla prima udienza con l'eliminazione o la sanatoria di eventuali vizi processuali emersi nella fase introduttiva del processo e con la delimitazione, tendenzialmente definitiva, del perimetro del *quod decidendum* e del *quod probandum*, stante le deduzioni delle parti formulate nelle memorie integrative.

5.3. – La possibilità di evitare la regressione del giudizio, mediante i provvedimenti emessi e i rilievi effettuati nel decreto di fissazione dell'udienza, è peraltro tendenziale e non già assoluta, poiché resta fermo che le attività sananti e l'indicazione delle questioni rilevabili d'ufficio, che l'art. 171-*bis* cod. proc. civ. affida al giudice in sede di verifiche preliminari, non trovano comunque in esse, sul piano logico e cronologico, un limite ultimo ol-

tre il quale opera uno sbarramento, per consumazione del potere, alla eventuale successiva rilevazione di tali questioni; la quale comunque potrà ancora avvenire sino al momento previsto dalla legge per ciascuna di esse. Momento che, ad esempio, quanto al rilievo della mancata partecipazione di un litisconsorte necessario, può essere finanche quello della decisione (anche in sede di impugnazione) della causa, onde evitare una pronuncia *inutiliter data* che non potrebbe essere opposta alla parte pretermessa.

Sotto altro aspetto, è lo stesso art. 183 cod. proc. civ., come modificato dal d.lgs. n. 149 del 2022, a prevedere che solo alla prima udienza il giudice, dopo che le parti hanno interloquito tra loro in vari atti e memorie, possa autorizzare l'attore a chiamare in causa un terzo quando tale esigenza sorge dalle difese del convenuto.

5.4. – L'altra disposizione collocata dal legislatore delegato al centro della nuova fase di trattazione del processo ordinario di cognizione, accanto a quella censurata, è l'art. 171-ter cod. proc. civ., secondo cui le parti, a pena di decadenza, con le memorie integrative, possono: a) almeno quaranta giorni prima dell'udienza di cui all'art. 183 cod. proc. civ., proporre le domande e le eccezioni che sono conseguenza della domanda riconvenzionale o delle eccezioni proposte dal convenuto o dal terzo, nonché precisare o modificare le domande, eccezioni e conclusioni già proposte; con la stessa memoria l'attore può chiedere di essere autorizzato a chiamare in causa un terzo, se l'esigenza è sorta a seguito delle difese svolte dal convenuto nella comparsa di risposta; b) almeno venti giorni prima dell'udienza, replicare alle domande e alle eccezioni nuove o modificate dalle altre parti, proporre le eccezioni che sono conseguenza delle domande nuove da queste formulate nella memoria di cui al numero precedente, nonché indicare i mezzi di prova ed effettuare le produzioni documentali; c) almeno dieci giorni prima dell'udienza, replicare alle eccezioni nuove e indicare la prova contraria.

In sostanza, con riferimento alle difese delle parti, si tratta – salvo che per aspetti limitati – di memorie aventi un contenuto analogo a quelle che costituivano la cosiddetta appendice scritta dell'udienza dell'art. 183 cod. proc. civ. nel sistema previgente, nell'ambito di quel “rovesciamento” della fase di introduzione e trattazione del rito ordinario di cognizione che caratterizza la riforma.

5.5. – In definitiva, nella prospettiva del legislatore, l'udienza di trattazione, in luogo di un'udienza di mero “smistamento” volta alla sanatoria di vizi processuali o, in assenza di essi, alla concessione di termini per il deposito delle tre memorie costituenti l'appendice scritta della stessa nell'assetto previgente, assurge a momento centrale del processo di primo grado nel quale il giudice, con ampia contezza sull'oggetto della controversia, ha la possibilità, anche in forza della comparizione personale delle parti, di procurarne la conciliazione ovvero di gestire in maniera efficace la controversia, decidendo sulle istanze istruttorie e calendarizzando i relativi adempimenti sino alla pronuncia della sentenza, affinché questa intervenga nel tempo più celere possibile.

6. – Passando al merito delle sollevate questioni, deve essere esaminata, in via logicamente preliminare, quella sollevata in riferimento all'art. 76 Cost.

Come si è evidenziato, secondo la prospettazione del giudice rimettente l'eccesso di delega deriverebbe dalla circostanza che nessuno, tra i pur dettagliati criteri di delega indicati dall'art. 1, comma 5, della legge n. 206 del 2021 per la riforma del rito ordinario di cognizione di primo grado, faceva riferimento al decreto di fissazione dell'udienza, che pure è uno degli aspetti fondamentali nei quali si sostanzia la nuova struttura di tale rito, senza che si possa, peraltro, ricondurre la previsione al criterio generale di delega volto a realizzare la concentrazione processuale di cui alla lettera a) della predetta disposizione, stante che la disposizione censurata sarebbe connotata da elementi contraddittori in tale direzione.

6.1. – La questione non è fondata.

Va ricordato che, in conformità alla costante giurisprudenza di questa Corte, i confini del potere legislativo delegato risultano complessivamente dalla determinazione dell'oggetto e dei principi e criteri direttivi, unitariamente considerati, con la conseguenza che, nell'ambito di tale cornice, riveniente da un'interpretazione anche sistematica e teleologica della delega, deve essere inquadrata la discrezionalità del legislatore delegato, il quale è chiamato a sviluppare, e non solo ad eseguire, le previsioni della legge di delega, potendo così ben svolgere un'attività di "riempimento" normativo, che è pur sempre esercizio delegato di una funzione "legislativa" (tra le altre, sentenze n. 79 del 2019, n. 198 del 2018 e n. 104 del 2017).

Tenendo conto, quindi, del grado di specificità dei principi e criteri direttivi e della maggiore o minore ampiezza dell'oggetto della delega, la loro interpretazione deve muovere, innanzi tutto, dalla "lettera" del testo normativo, a cui si affianca l'interpretazione sistematica sulla base della *ratio legis*, emergente dal contesto complessivo della legge di delega e dalle finalità che essa persegue (sentenze n. 22 e n. 7 del 2024). In sostanza, il controllo sul superamento dei limiti posti dalla legge di delega deve essere compiuto partendo dal dato letterale per poi procedere a verificare se l'attività del legislatore delegato, nell'esercizio del margine di discrezionalità che gli compete nell'attuazione della legge di delega, si sia inserito in modo coerente nel complessivo quadro normativo, rispettando la *ratio* della norma delegante (sentenze n. 250 e n. 59 del 2016, n. 146 e n. 98 del 2015 e n. 119 del 2013).

La discrezionalità conferita dalla legge è particolarmente ampia quando la delega riguarda, come nella fattispecie in esame, un intervento normativo molto esteso su settori dell'ordinamento che, per la complessità dei rapporti e la tecnicità e interconnessione delle regole, mal si prestano ad esame ed approvazione diretta delle Camere (sentenza n. 84 del 2024): in questi casi, infatti, i principi e criteri direttivi della legge di delega tracciano gli obiettivi ed esprimono le linee di fondo delle scelte del legislatore delegante, con conseguente ampiezza del potere e dell'"attività di 'riempimento' normativo" conferiti al legislatore delegato (sentenze n. 22 del 2024 e n. 166 del 2023).

Con riferimento alla questione sollevata dal giudice *a quo*, se effettivamente l'art. 1, comma 5, della legge n. 206 del 2021 non fa specifico riferimento all'emanazione da parte del giudice, prima dell'udienza di comparizione e trattazione, di alcun provvedimento, non di meno la disposizione censurata si colloca coerentemente nell'ambito degli altri criteri di delega enucleati per la fase introduttiva e di trattazione del giudizio ordinario di cognizione di primo grado.

Infatti, la previsione ad opera della legge delega di uno scambio di memorie tra le parti prima della celebrazione dell'udienza sarebbe stata inutile o addirittura dannosa per l'auspicata concentrazione processuale senza un previo intervento del giudice. Sarebbe potuto accadere, come nell'esperienza dell'abrogato processo cosiddetto societario, disciplinato dal d.lgs. n. 5 del 2003, che dopo lo scambio delle memorie, il giudice dovesse rinviare l'udienza per l'esigenza di "sanare" o completare attività processuali di carattere preliminare, con conseguente necessità per le parti di depositare prima della nuova udienza altre memorie.

6.2. – In definitiva, una norma come quella espressa dall'art. 171-*bis* cod. proc. civ. è riconducibile al criterio di delega di cui all'art. 1, comma 5, lettera *i*), della legge n. 206 del 2021, che demanda al Governo l'introduzione di norme funzionali ad "adeguare le disposizioni sulla trattazione della causa ai principi di cui alle lettere da *c*) a *g*)", costituendone un naturale sviluppo in quanto coesistente alla realizzazione del meccanismo del deposito delle memorie prima dell'udienza (sentenze n. 189 del 2018 e n. 278 del 2016).

Inoltre, la disposizione censurata è, al contempo, volta a realizzare il generale canone della concentrazione processuale sancito dalla lettera *a*) del medesimo art. 1, comma 5, della legge delega, perché orientata a ridurre le ipotesi di regressione del giudizio dopo il deposito delle memorie integrative.

7. – Non fondata è anche la questione relativa alla violazione dell'art. 3 Cost., che consiste nella deduzione del differente trattamento riservato dal primo comma dell'art. 171-*bis* cod. proc. civ. alle questioni rilevabili d'ufficio che possono esitare in provvedimenti ordinatori del giudice emanati con il decreto di fissazione dell'udienza (*id est*, quelle indicate nella prima parte del comma stesso), e tutte le altre, che devono solo essere indicate alle parti (e non sono anche decise) nel medesimo decreto.

Tale diversa regola processuale, posta dalla disposizione censurata, quanto a questioni che sono tutte rilevabili d'ufficio dal giudice, appare invero giustificata per le differenti conseguenze che l'assunzione dei provvedimenti volti alla corretta instaurazione del contraddittorio (nei confronti delle parti in causa o di altre cui è necessario estendere lo stesso) ovvero alla sanatoria di vizi degli atti introduttivi e il rilievo d'ufficio di altre questioni ad opera dell'autorità giudiziaria, hanno sui tempi di svolgimento del giudizio, sui quali sono suscettibili di incidere, dilatandoli, solo i primi, comportando, di regola, un differimento dell'udienza di trattazione.

Vi è, poi, che i provvedimenti emessi a seguito delle cosiddette “verifiche preliminari” si correlano a questioni spesso “liquide”, ossia con un basso tasso di controvertibilità, soprattutto per quanto attiene alla regolarità delle notifiche e alla rappresentanza in giudizio, mentre le altre questioni rilevabili d'ufficio non solo non sono tipizzate, ma evocano profili di maggiore controvertibilità tra le parti. Il che impedisce di ritenere integrata un'ingiustificata disparità di trattamento ridondante in una violazione dell'art. 3 Cost., poiché, come questa Corte ha costantemente affermato, una violazione del principio di eguaglianza sussiste qualora situazioni omogenee siano disciplinate in modo ingiustificatamente diverso e non quando alla diversità di disciplina corrispondano situazioni non assimilabili (*ex plurimis*, sentenze n. 67 del 2023, n. 270 del 2022, n. 165 del 2020, n. 155 del 2014, n. 108 del 2006, n. 340 e n. 136 del 2004).

E ciò viepiù alla luce dell'ampia discrezionalità della quale gode il legislatore nella conformazione degli istituti processuali (tra le più recenti, sentenze n. 228 e n. 222 del 2023, n. 230, n. 203, n. 177, n. 143 e n. 13 del 2022, n. 148 e n. 128 del 2021); discrezionalità che opera anche rispetto a norme orientate alla riduzione della durata dei giudizi (sentenza n. 74 del 2022).

8. – Infine, il Tribunale dubita della conformità dell'art. 171-*bis* cod. proc. civ. all'art. 24 Cost., poiché la disposizione censurata prevede l'emanazione, con decreto, di provvedimenti di carattere interlocutorio fuori udienza e senza alcun contraddittorio preventivo con le parti.

8.1. – In generale, anche recentemente, questa Corte ha precisato che il contraddittorio, “quale primaria e fondamentale garanzia del giusto processo”, consiste nella “necessità che tanto l'attore, quanto il contraddittore, partecipino o siano messi in condizione di partecipare al procedimento”, anche se “al legislatore è consentito di differenziare la tutela giurisdizionale con riguardo alla particolarità del rapporto da regolare” (sentenza n. 73 del 2022).

Il principio del contraddittorio costituisce un connotato intrinseco del processo (sentenza n. 93 del 2022), nel quale deve essere assicurato il diritto di difesa, “quale spetta a tutti i cittadini nei procedimenti giurisdizionali” (sentenza n. 341 del 2006).

Il “giusto processo”, nel quale si attua la giurisdizione e si realizza il diritto inviolabile di difesa, comporta necessariamente che esso “si svolga nel contraddittorio tra le parti”, nonché – prescrive ulteriormente l’art. 111, comma 2, Cost. – “in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale”.

Il contraddittorio è, invero, un momento fondamentale del giudizio quale cardine della ricerca dialettica della verità processuale, condotta dal giudice con la collaborazione delle parti, volta alla pronuncia di una decisione che sia il più possibile “giusta”.

Il principio del contraddittorio, infatti, chiama in causa non solo la dialettica tra le parti nel corso del processo, ma riguarda anche la partecipazione attiva del giudice.

8.2. – Proprio facendo leva su tale principio, del resto, prima ancora che intervenisse il legislatore, la giurisprudenza di legittimità aveva ritenuto la nullità della sentenza fondata sulla cosiddetta terza via, ossia quella pronunciata dal giudice attribuendo valenza decisiva a una questione rilevata d’ufficio senza aver provocato su di essa il contraddittorio con le parti in causa, in violazione, peraltro, dell’art. 183, comma 3, cod. proc. civ., per il quale (nella formulazione all’epoca vigente) il giudice, alla prima udienza, era tenuto a segnalare alle parti le questioni rilevabili d’ufficio delle quali riteneva opportuna la trattazione (*ex plurimis*, Corte di cassazione, sezione terza civile, sentenza 5 agosto 2005, n. 16577).

In seguito, la legge 18 giugno 2009, n. 69 (Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile) ha introdotto, con l’art. 45, comma 13, un nuovo comma, il secondo, nell’art. 101 cod. proc. civ., in base al quale il giudice, se ritiene di porre a fondamento della decisione una questione rilevata d’ufficio, riserva la decisione, assegnando alle parti, a pena di nullità, un termine, non inferiore a venti e non superiore a quaranta giorni dalla comunicazione, per il deposito in cancelleria di memorie contenenti osservazioni sulla medesima questione.

Sulla predetta disposizione è da ultimo intervenuto nuovamente il legislatore proprio con il d.lgs. n. 149 del 2022, aggiungendo, con l’art. 3, comma 7, un primo periodo allo stesso secondo comma dell’art. 101 cod. proc. civ.: “[il] giudice assicura il rispetto del contraddittorio e, quando accerta che dalla sua violazione è derivata una lesione del diritto di difesa, adotta i provvedimenti opportuni”; principio questo che informa di sé il processo civile e che, in particolare, nel giudizio di primo grado si inverte nella prescrizione posta dall’art. 186 cod. proc. civ., secondo cui il giudice istruttore dà in udienza i provvedimenti opportuni sulle domande e sulle eccezioni delle parti “sentite le loro ragioni”.

Anche sul piano normativo, dunque, è ormai acquisita la necessità del pieno rispetto del contraddittorio che – attraverso la contrapposizione dialettica tra tesi diverse argomentate dalle parti, anche in relazione alle questioni rilevate d’ufficio dal giudice – mira ad assicurare una decisione assunta nel rispetto del diritto inviolabile di difesa (art. 24 Cost.) e del canone del giusto processo (art. 111 Cost.). In tanto il contraddittorio adempie a tale funzione, in quanto le parti siano poste in condizione di esercitare in modo effettivo questa facoltà di interloquire, che è loro assicurata. Ed il giudice è tenuto ad esercitare i propri poteri all’interno del processo orientando gli stessi, in ogni momento, a questa regola fondante del giudizio.

8.3. – Orbene, la stessa disposizione censurata (l’art. 171-*bis* cod. proc. civ.) è, sotto un primo aspetto, volta proprio al rispetto di tale garanzia del contraddittorio tra le parti.

Prevede, infatti, che sin dal decreto di fissazione dell’udienza il giudice debba indicare alle parti le questioni rilevabili d’ufficio delle quali ritiene opportuna la trattazione.

Ciò è, all’evidenza, espressione dell’esigenza di garantire il contraddittorio poiché le parti sono sollecitate a sviluppare la propria posizione su di esse già nelle memorie di cui all’art. 171-*ter* cod. proc. civ. e poi a discuterne all’udienza di prima comparizione.

8.4. – Sotto altro aspetto, invece, la disposizione censurata, nella sua formulazione testuale, non garantisce allo stesso modo il contraddittorio laddove prevede che il giudice, prima dell'udienza di comparizione *ex art. 183 cod. proc. civ.* e delle memorie integrative *ex art. 171-ter cod. proc. civ.*, operi le verifiche preliminari dalla stessa prescritte e adotti i provvedimenti conseguenti. È infatti stabilito che il giudice non si limiti ad indicare alle parti specifiche questioni di rito, anch'esse rilevate d'ufficio, quali sono quelle che attengono alla notifica degli atti introduttivi del giudizio, alla regolarità della rappresentanza delle parti, alla necessità o opportunità che il giudizio si svolga anche con la partecipazione di un altro soggetto. Il giudice va oltre: decide tali questioni, con decreto, anticipatamente rispetto all'udienza di prima comparizione e, soprattutto, le decide senza che le parti siano chiamate ad interloquire su di esse o abbiano la possibilità di farlo.

È pur vero che, in seguito, in sede di udienza di comparizione, le stesse parti, entrando in contatto con il giudice per la prima volta, possono interloquire in ordine al decreto emesso in precedenza e chiedere che il giudice, con ordinanza adottata in udienza, lo modifichi o lo revochi. Ma intanto il decreto ha posto a carico delle parti un onere processuale (di rinnovazione di una notificazione, di regolarizzazione della rappresentanza processuale, di integrazione del contraddittorio, di chiamata in causa di un terzo), che, se inadempito, comporta conseguenze pregiudizievoli per le parti, finanche l'estinzione del processo.

Ciò rende, in concreto, non effettiva la possibilità per le parti stesse di aver voce all'udienza di prima comparizione. Come è stato osservato in dottrina, viene meno il dialogo tra il giudice e i difensori sui vizi del contraddittorio, degli atti introduttivi e delle formalità di costituzione.

Del resto questa Corte, con riferimento alla chiamata del terzo chiesta dal convenuto nel processo del lavoro, ha precisato che “rimane [...] l'esigenza di garantire il contraddittorio delle parti prima che il terzo possa essere chiamato dal convenuto; contraddittorio che sarebbe sacrificato se, prima dell'udienza di discussione, il giudice potesse ammettere la chiamata del terzo disponendo, intanto, la notifica del provvedimento di fissazione e della memoria del convenuto e quindi differendo l'udienza di discussione” (sentenza n. 67 del 2023). La necessità di soddisfare l'esigenza di garanzia del contraddittorio tra le parti giustifica che il provvedimento del giudice, nel processo del lavoro, sia adottato in udienza, sentite le parti.

8.5. – Pertanto, sotto questo aspetto, la censura del giudice rimettente coglie nel segno laddove evidenzia una possibile compressione del diritto di difesa.

Ma “le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali” (sentenza n. 42 del 2017), potendo questa Corte indicarne l'interpretazione adeguatrice, orientata alla conformità a Costituzione, sì da superare un dubbio di legittimità costituzionale (*ex plurimis*, sentenze n. 41 e n. 36 del 2024, n. 183, n. 105, n. 46 e n. 10 del 2023).

L'interpretazione adeguatrice, quando operata da questa Corte, rappresenta l'esito della valutazione delle censure di legittimità costituzionale mosse dal giudice *a quo* e quindi ha una valenza e portata peculiari rispetto all'ordinaria esegesi del giudice comune.

8.6. – Viene in rilievo, innanzi tutto, il potere del giudice di direzione del processo sancito dall'art. 175 cod. proc. civ. e, più in generale, dall'art. 127 cod. proc. civ., che prevedono che il giudice – e in particolare il giudice istruttore – esercita tutti i poteri intesi al più sollecito e leale svolgimento del procedimento, fissando le udienze che ritiene utili a tal fine e anche determinando i punti sui quali esse devono svolgersi. Inoltre – come già rilevato – il giudice deve in ogni caso assicurare il rispetto del contraddittorio e, quando accerta

che dalla sua violazione è derivata una lesione del diritto di difesa, adotta i provvedimenti opportuni (art. 101, comma 2, cod. proc. civ.).

Per un verso, allora, il giudice, in occasione delle verifiche preliminari di cui all'art. 171-*bis* cod. proc. civ., può apprezzare egli stesso la necessità, in concreto, che le parti interloquiscano in ordine all'oggetto del decreto che è chiamato ad adottare prima dell'udienza di comparizione; ciò perché, talora, possono esservi aspetti da chiarire con l'apporto che solo le difese delle parti possono dare.

A questo scopo, ha la possibilità di fissare, prima dell'emanazione del decreto previsto dalla disposizione censurata (anche nelle più agili forme rispetto all'udienza cosiddetta in presenza contemplate, oggi, dall'art. 127-*bis* cod. proc. civ.), un'udienza *ad hoc*, nell'ambito di quelli che sono i propri generali poteri di organizzazione e direzione del processo (Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 21 febbraio 2022, n. 5624), i quali consentono sempre al giudice, ove lo ritenga opportuno, di concedere termini alle parti per il deposito di note scritte o di fissare udienze non espressamente previste dalla legge.

Per altro verso – se il giudice adotta senz'altro il decreto quando le questioni che risolve si presentano “liquide”, apparentogli scontate e indubbie (si pensi alla necessità di rinnovare una notificazione nulla) – può accadere che le parti, alle quali il decreto è comunicato, le ritengano invece controvertibili e meritevoli di interlocuzione nel contraddittorio tra loro; ciò che può verificarsi, ad esempio, se viene ordinato l'intervento di un terzo che può incidere sensibilmente sulla portata della lite. In tale evenienza, ciascuna parte può sollecitare il giudice affinché, esercitando il suo potere direttivo, fissi un'udienza *ad hoc* e “determin[i] i punti sui quali essa deve svolgersi” (art. 127, comma 2, cod. proc. civ.).

Il giudice può fissarla allo scopo di vagliare le ragioni che ad avviso della parte richiedente ostano all'adozione del provvedimento, in modo da decidere subito, evitando che, ove il contraddittorio tra le parti si dispieghi solo all'udienza di trattazione, il giudizio possa subire una regressione.

Nell'uno e nell'altro caso la fissazione di un'udienza *ad hoc* soddisfa la necessità della piena realizzazione del contraddittorio tra le parti, pur se l'udienza di comparizione *ex art.* 183 cod. proc. civ. non potrà non essere differita con un qualche conseguente allungamento dei tempi del processo.

8.7. – Rimane però che, pur nel contesto di un'interpretazione adeguatrice della disposizione censurata, l'art. 175 cod. proc. civ. non può essere piegato fino a far ritenere un vero e proprio obbligo processuale del giudice, essendo il suo potere direttivo essenzialmente discrezionale.

Non può escludersi che il giudice, seppur sollecitato a farlo, ritenga di non frapporre un'udienza anticipata nell'ordinario *iter* processuale al solo fine di realizzare il contraddittorio tra le parti su singole questioni di rito, decise con decreto in sede di verifica preliminare; udienza anticipata che comporterebbe, il più delle volte, il differimento o la fissazione di una nuova udienza di prima comparizione e trattazione.

In tal caso – evenienza questa, di norma, residuale e verosimilmente eccezionale – la realizzazione del contraddittorio è inevitabilmente differita all'udienza di cui all'art. 183 cod. proc. civ. In quella sede il giudice, con ordinanza, potrà confermare, modificare o revocare il decreto emesso in precedenza, prendendo in esame le ragioni delle parti.

D'altra parte, il sistema processuale è strutturato nel senso che, quando si celebra l'udienza di trattazione, il giudice è tenuto in ogni caso – salvo, beninteso, che ciò sia già avvenuto in un'udienza a ciò deputata – a discutere con le parti circa la legittimità dei provvedimenti ordinatori emessi con il decreto di fissazione dell'udienza, provvedimenti che, dunque, sono assoggettati a verifica nel successivo contraddittorio con le stesse, all'esito del

quale possono essere confermati, modificati o revocati. Infatti, l'ultimo comma dell'art. 171-*bis* cod. proc. civ. prescrive che il giudice provveda con decreto, che è un tipico provvedimento provvisorio, non motivato; il che comporta che le parti, nelle memorie integrative ex art. 171-*ter* cod. proc. civ., possono prendere posizione in ordine ai provvedimenti adottati dal giudice, in ipotesi chiedendone la modifica o la revoca, e il giudice debba pronunciarsi, poi, con ordinanza motivata in udienza, attraverso un modello di contraddittorio differito compatibile con l'art. 24 Cost. (sentenza n. 74 del 2022).

8.8. – Nell'evenienza in cui la parte si sia attivata sollecitando il giudice a fissare (ex art. 175 cod. proc. civ.) un'udienza anticipata al fine di realizzare il contraddittorio su una questione di rito, rilevata d'ufficio dal giudice stesso e decisa con decreto, l'ordinanza adottata nell'udienza di prima comparizione non potrà comportare preclusioni o decadenze per la parte stessa ove questa, in ipotesi, non abbia posto in essere quell'attività processuale prescritta con il decreto, confidando nella possibilità di prospettare le proprie ragioni al giudice in sede di anticipato contraddittorio tra le parti. Ciò perché il giudice deve assicurare (ex art. 101 cod. proc. civ.) una interlocuzione alla parte che la chiede e realizzare, pur se ormai solo all'udienza di comparizione, quel contraddittorio sollecitato anticipatamente e che prima non ha trovato risposta.

Se il contraddittorio, anche in presenza di un'istanza, è stato negato, la parte diligente, soprattutto quella attrice, non può rischiare di veder compromesso, con una decisione processuale di *absolutio ad instantia* o di estinzione del giudizio, il diritto a conseguire il bene della vita sotteso alla domanda giudiziale che costituisce lo scopo ultimo del processo (sentenza n. 77 del 2007), senza che sia tenuta, per evitare detto effetto, a conformarsi a un ordine giudiziale che ha, nell'immediatezza, rappresentato all'autorità giudiziaria di non condividere.

8.9. – L'incisività delle conseguenze che possono derivare dal mancato rispetto di uno dei provvedimenti propulsivi emanati dal giudice con il decreto di fissazione dell'udienza comporta, allora, che il sistema, per essere compatibile con il principio del contraddittorio, debba essere ricostruito nel senso che, se una delle parti chiede la fissazione di un'udienza *ad hoc* per contestare il provvedimento emesso dal giudice senza averle sentite, e il giudice disattende detta istanza, non può quest'ultimo, una volta rimasto inadempito l'ordine in questione, assumere i provvedimenti "sanzionatori" in chiave processuale se conferma la propria decisione, dopo l'esplicazione del dovuto contraddittorio, all'udienza di trattazione, ma adotta quelli necessari per l'ulteriore corso del giudizio. La conferma comporta soltanto che la parte è onerata ad adempiere, nel termine perentorio indicato dal giudice alla stessa udienza ex art. 183 cod. proc. civ., a detto ordine giudiziale, incorrendo solo allora, in difetto, nelle ordinarie "sanzioni" processuali per la propria inattività.

In questa situazione – residuale e verosimilmente eccezionale, si è già detto – la conseguente regressione del giudizio incide inevitabilmente sulla durata del processo. Tuttavia, a riguardo va ribadito che l'esigenza della rapidità del processo insita nel canone della sua "ragionevole durata" non può pregiudicare la completezza del sistema delle garanzie della difesa e comprimere oltre misura il "contraddittorio tra le parti" (art. 111, comma 2, Cost.). Un processo non "giusto", perché carente sotto il profilo delle garanzie, non è conforme al modello costituzionale, quale che sia la sua durata (sentenze n. 116 e n. 67 del 2023, n. 111 del 2022 e n. 317 del 2009).

8.10. – Invece, ove la parte onerata dell'adempimento processuale prescritto nel decreto emesso ex art. 171-*bis* cod. proc. civ. non abbia sollecitato il giudice a realizzare il contraddittorio anche prima dell'udienza di comparizione esercitando il potere direttivo di cui all'art. 175 cod. proc. civ., non vi sarebbe, in concreto, un siffatto *vulnus* al diritto di difesa,

né l'esigenza di protezione dell'affidamento della parte nel preventivo dispiegarsi del contraddittorio prima dell'udienza di trattazione. Rimarrebbero, nel caso di conferma, con ordinanza, del decreto *ex art. 171-bis* cod. proc. civ., le ordinarie conseguenze della mancata ottemperanza all'onere processuale, fermi restando i mezzi impugnatori (reclamo o appello, secondo i casi), che anch'essi, comunque, sono espressione del diritto di difesa.

8.11. – In sintesi, anche se le verifiche preliminari *ex art. 171-bis* cod. proc. civ. hanno ad oggetto questioni di rito normalmente “liquide” – e ciò giustifica la loro decisione con decreto del giudice prima dell'udienza di comparizione e trattazione in un'ottica di concentrazione e speditezza del processo, in coerenza con la *ratio* sottesa alla disposizione censurata e con lo spirito complessivo della legge di delega – per altro verso, non è sacrificato il contraddittorio delle parti nella misura in cui, quando emerga l'esigenza che questo debba dispiegarsi, il giudice possa adottare, nei modi sopra indicati, provvedimenti che salvaguardino il diritto di difesa.

Così interpretata, la disposizione censurata risulta non essere in contrasto con l'evocato parametro (art. 24 Cost.).

Peraltro, il legislatore delegato della recente riforma del processo civile mostra di voler intervenire per superare alcune criticità dell'art. 171-*bis* cod. proc. civ. esercitando ulteriormente la delega mediante decreto correttivo, come previsto dalla stessa legge di delega n. 206 del 2021 (XIX Legislatura, atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 137).

9. – In conclusione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 171-*bis* del codice di procedura civile, sollevata in riferimento all'art. 77 Cost., va dichiarata inammissibile; le questioni sollevate in riferimento agli artt. 3 e 76 Cost. vanno dichiarate non fondate; la questione sollevata in riferimento all'art. 24 Cost. va dichiarata non fondata, nei termini sopra indicati (*Omissis*).

Il nuovo art. 171-*bis* c.p.c., la Corte costituzionale ed il «primo grado Cartabia» fra l'essere quest'ultimo solo inutile e l'essere dannoso, nonché fra le nostre discrete angosce e il vivido desiderio di integrale abrogazione. Con una Postilla sul «Correttivo»

1. – È noto come la c.d. “Riforma Cartabia” sia da moltissimi giuristi teorici e pratici (che lo dicano pubblicamente o no) considerata, nel suo complesso, la più inopportuna fra le tante riforme o riformine del rito civile succedutesi in questi anni, pur contenendo ovviamente taluni aspetti blandamente positivi⁽¹⁾.

(1) Nessun essere umano o consesso di esseri umani è mai riuscito ad attuare un progetto complesso, e con finalità in astratto giuste, in modo totalmente sbagliato.

Il mio personalissimo bilancio della “Cartabia” dopo i primi vagiti applicativi, a volo d'uccello e giudizio di primo grado in senso stretto a parte, è più o meno il seguente:

– *Cose utili e tendenzialmente ben fatte: A) il processo di famiglia*; è la parte più riuscita, con qualche tutto sommato secondaria ombra: c'era bisogno di una riflessione e revisione organica; lo stesso è a dirsi per la congerie di disposizioni, salvo qualcuna, relative al processo telematico. *Valutazione sospesa: B) esecuzione forzata*; è troppo presto per dire quale potrà essere l'impatto (comunque modesto) migliorativo dato dal consueto pulviscolo di norme spot e normicine, atte a risolvere veri o falsi problemi di dettaglio; ci sono cose innovative e apparentemente intelligenti, come la vendita diretta al debitore o ad un offerente da lui presentato, ma non si sa ancora a quali patologie potranno dar luogo in un ambiente come quello delle nostre aule, reali e virtuali, della esecuzione forzata che non è propriamente raffrontabile al Circolo della Caccia; in realtà i problemi della esecuzione forzata, ipergarantista e tutt'altro che idonea alla effettiva tutela del diritto soggettivo consacrato dal titolo, resteranno sempre lì fin quando non ci si deciderà a cure da cavallo (ben lontane ovviamente dalla vendita del debitore come schiavo o dall'arresto per debiti, ma opportunamente distanziate dall'attuale garantismo): (i) esecuzione in forma specifica affidata allo stesso ufficio che ha emanato la condanna (*ad instar* della attuazione del provvedimento cautelare) con forte limitazione delle possibilità oppositorie dell'esecutato e corrispondente confinamento delle sue ragioni alla successiva sede restitutorio/ripristinatoria; (ii) affidabilità del credito privato (almeno quello consacrato da giudicato) alla esecuzione esattoriale (resa se possibile più incisiva), previa cessione del medesimo allo Stato, a prezzo sensibilmente migliore di quello abitualmente corrisposto sul mercato, e sotto forma di effettivo (e non ingannevole) credito di imposta.

– *Indifferenza: C) arbitrato*; giusto anche se non certo indispensabile ritoccare anche questo già che si era “costretti” a riformare; vi sono ritocchi minimi ed altri (cautelare arbitrato) almeno teoricamente molto significativi, gli uni e gli altri non tutti perfettamente, ma sostanzialmente riusciti (ed in ogni caso ci vorrà del tempo per un vero bilancio in proposito, vista la relativa scarsità della campionatura ed il carattere forzatamente sommerso di molta esperienza arbitrato); senonché l'indifferenza della valutazione si colloca proprio dal punto di vista delle finalità generali e sbandierate della “Cartabia”: neanche in Europa possono credere che occasionali miglioni del diritto dell'arbitrato risultino in qualche modo significative per l'efficientamento della giustizia statale e neppure del servizio giustizia nel suo complesso, così come nessuno può pensare che la sanità pubblica migliori sol perché si è ritoccati e migliorati il servizio mensa nelle cliniche private.

– *Bilancio auspicabilmente (e con qualche sforzo di ottimismo) positivo: D) appello*; è scontato l'apprezzamento per la provvidenziale eliminazione del filtro in appello, così come per la non trascendentale utilità (si poteva fare di più) di un qualche irrigidimento dei requisiti per la concessione della inibitoria (siamo nell'ambito – sacrosanto – del potenziamento della effettività della sentenza di prime cure, strada alternativa alla chimerica e tutto sommato non augurabile eliminazione totale o parziale dell'appello, ma anche qui restiamo all'epidermide, ed anche qui ci vorrebbero cure da cavallo: una volta respinta la eventuale richiesta di inibitoria, appello procedibile solo dopo che il soccombente di primo grado ha pagato quanto deve ben inteso con riserva di ripetizione, o ha offerto idonea garanzia, e così d'un colpo si sottrae carico alle corti d'appello ed al giudice dell'esecuzione); quanto poi alla minuta disciplina del giudizio d'appello, è vero che la relativa novellazione è scritta come peggio non si potrebbe, ma le Corti d'appello, salvo eccezioni, pur dovendosi faticosamente confrontare e trovare una quadra rispetto a disposizioni cervelotiche, ripetitive, contraddittorie e confusionarie (tenendo conto a fini interpretativo-applicativi concreti perfino delle situazioni e possibilità logistiche nelle varie sedi), sembrano in linea di massima aver ben compreso due cose: si offriva loro una pluralità di percorsi decisori e si voleva da loro un po' di sano *case management* e di adeguamento del percorso decisorio alla controversia con-

creta; perciò il giudizio d'appello è diventato sì più complicato e più denso di incognite procedurali che in passato, ma almeno potrà sgretolarsi quella routine semplicistica quanto estenuante: prima ed inutile (salva la eventuale discussione sulla inibitoria) udienza, toga, buongiorno, si chiede rinvio per precisazione delle conclusioni, rinvio a fra quattro anni e nel frattempo la causa è sepolta nella tomba.

– *Bilancio cautamente positivo: E) giudizio di cassazione*; niente di decisivo per trasformare in corte suprema quella che, affogata, non lo è più da tempo, ma anche niente di inutile e tanto meno di dannoso; razionalizzazione dei percorsi decisorii; e soprattutto quanto alle due novità di maggior peso le cassandre sembrano smentite; il rinvio pregiudiziale non è rimasto totalmente cartaceo ed inutilizzato e neppure se ne è abusato dilatoriamente da parte dei giudici di merito: scontata la sua sola contenuta utilità, essa si è fino ad ora dispiegata con pronunce pregiudiziali accurate e rese in tempo da Tribunale Federale svizzero, e con decreti presidenziali altrettanto rapidi e sovente anche istruttivi sia quanto alle minori questioni interpretative sullo stesso art. 363-bis (quelle di maggior peso sono state giustamente rimesse al collegio) sia sulle questioni di merito e cioè sulla non difficoltà ovvero sulla rinvenibilità nella giurisprudenza pregressa della loro soluzione; quanto alla proposta di decisione del relatore (nuovo art. 380-bis), non mi pare sia fin qui riscontrabile una ecatombe di ricorsi, bensì un sobrio uso dello strumento, il quale può spiacere esteticamente ad una parte della avvocatura o ai suoi enti esponenziali, ma bisogna pur rendersi conto che l'alternativa scremante sarebbe prima o poi la introduzione di un *leave* all'italiana ritenuto con forzata spregiudicatezza compatibile con quell'unicum che è il nostro art. 111 Cost.

– *Cose pochissimo utili o del tutto inutili: F) le nuove ordinanze interinali ex art. 183-ter e quater*; la prima è destinata ad essere sollecitata, in luogo della ormai matura decisione di merito idonea al giudicato, alquanto raramente, perché sconta la inveterata timidezza del nostro legislatore tutte le volte che si tratta di introdurre qualcosa di davvero simile al *référé* e cioè nella sostanza ad un "700 senza *periculum*", ciò che la nostra nuova ordinanza di accoglimento non è avendo necessità di molto più che un *fumus* e cioè della piena prova della domanda e della manifesta infondatezza della difesa; totalmente inutile poi la ordinanza di rigetto allo stato degli atti, perché voglio davvero conoscere l'avvocato del convenuto che, di fronte alla manifesta infondatezza della domanda dell'attore, preferisce alla sentenza uno pseudo-accertamento negativo interinale non idoneo al giudicato; senza contare che entrambe le ordinanze scontano una fase di reclamo innanzi al collegio della sezione, tale da impensierire strategicamente, in vista dell'esito dell'eventuale prosecuzione del merito, chi intendesse richiederle.

– *Altre cose inutili: G) il passaggio dal rito ordinario al rito semplificato (già sommario di cognizione)*, il quale poteva avere un qualche senso (modesto) in passato, quando il passaggio avveniva nel corso di una prima udienza che precedeva lo scambio delle memorie, ed ha invece pochissimo senso adesso che la prima udienza segue il farraginoso scambio delle tre memorie; se ne è accorto il legislatore del "Correttivo" *in fieri* (v. *infra* nota 5) il quale sembra in procinto di anticipare quel passaggio già in sede di decreto *ex art. 171-bis* (aggravando ulteriormente l'imbarazzo del non sentire prima le parti neppure in proposito); *H) la stessa nuova disciplina del rito semplificato* (non ce n'era proprio bisogno) rispetto al precedente sommario di cognizione: qualche confusione nel marginale ampliamento d'ambito e soprattutto una spruzzata di garantismo da "vorrei ma non posso" o da "debbo ma non vorrei" che avvicina fin troppo (compreso il reintrodotta termine ordinario per appellare) il rito alternativo a quello normale; *I) ma il top dell'inutilità è sicuramente la reintroduzione della comparizione personale delle parti* alla prima udienza, onde riempirne (come se ce ne fosse davvero necessità) di contenuto il programma amputato della richiesta e con-

Ed è noto altresì che la cosa maggiormente sbagliata della “Cartabia” sia apparsa da subito e si stia sempre di più rivelando la disciplina standard del processo di cognizione di primo grado⁽²⁾.

È infine noto come novità principale nonché chiave di volta di tale disciplina⁽³⁾ sia il “decreto sulle verifiche preliminari” regolato dal nuovo

cessione delle memorie: prevedibile l’abrogazione di fatto e per desuetudine.

– *Cose potenzialmente utili ovvero molto dannose, a seconda di come le manovra il giudice: L) l’udienza cartolare ex art. 127-ter*, con l’ampio potere discrezionale lasciato al giudice; forse in Italia non si poteva fare altrimenti, forse non si poteva connettere alla pretesa di una sola parte la insindacabile fissazione della udienza in presenza, forse può essere perfino un buon segno di *case management* giudiziale, ma appunto se il giudice ne abusa vi è una menomazione palese delle effettive possibilità difensive; vedremo se arriverà qualche modifica dal “Correttivo”.

– *Cose inutili e puramente esornative ovvero dannose: M) i continui richiami alla sinteticità, chiarezza, specificità*; guai se in via normativa futura o peggio interpretativa dell’esistente (il quale è in apparenza pura e fatua raccomandazione) si travalica verso la sanzione processuale della inammissibilità; i germi in tal senso sono stati gettati, ma bisogna assolutamente evitare che germoglino, perché altrimenti, in evidente lesione della difesa, si compie l’errore fatale: trasformare in regole del gioco quelle che sono e dovrebbero rimanere soltanto tecniche per giocare meglio e vincere.

(2) Vale la pena di rammentare, prima che la cosa passi nel dimenticatoio, che la “Commissione Luiso”, garzona del legislatore riguardo ai principi della delega, nel breve tempo assegnatole era riuscita solo a spaccarsi: a) la parte “professorale” proponendo saggiamente che quanto al primo grado tutto restasse com’era, b) l’altra metà caldeggiando invece la adozione generalizzata delle preclusioni brutali del rito lavoro, sicuramente meglio vendibili all’Europa, ed in particolare al personaggio immaginario che sarà evocato al termine di questa nota, probabilmente utili in quel particolare e standardizzato contenzioso ove son nate, ma adatte alla infinita varietà delle cause civili “ordinarie” un po’ come bermudine e maglietta sono adatte ad ogni e qualsiasi contesto sociale.

Al Ministero scelgono invariabilmente b). In sede di commissioni parlamentari risulta fortunatamente evidente che la scelta è profondamente errata. Si ritorna al Ministero ed invece di ripiegare su a), e vendere all’Europa altre peculiarità pseudo-acceleratorie della “Cartabia” (ci saremmo riusciti comunque), esce fuori ciò che oggi siamo chiamati a praticare.

Che poi dopo l’entrata in vigore perfino della ennesima riforma del rito civile non ci si debba piangere addosso, bensì appunto sforzarsi di praticare alla bell’e meglio, è anche vero (salva la legittimità dell’auspicio, con cui questo scritto si conclude, di abrogazione parziale finché v’è tempo e cioè finché non è trascorso dall’entrata in vigore un tempo che renda ingestibile il regime transitorio del ritorno indietro). Ma altrettanto è a dirsi del pianto, che precede ogni riforma, riguardo alla durata del nostro processo civile; pianto certamente giustificato (scontata la generalizzata consapevolezza della quasi totale inutilità in proposito di continue modifiche al rito), ma francamente smodato, almeno quando alimentato da confronti abborracciati e faciloni con l’“estero” virtuoso (ove oltretutto alligna spesso una giustizia civile costosissima da ogni punto di vista e ingiustamente selettiva) e soprattutto quando pervicacemente ignaro della ovvia considerazione secondo cui quello dei “tempi” è solo uno dei fattori della efficienza del servizio giustizia.

(3) Al “centro della sequenza” secondo la esatta osservazione di E. Merlin, in S. Menchini – E. Merlin, *Le nuove norme sul processo ordinario di primo grado davanti al Tribunale*, in questa *Rivista* 2023, 578 ss., spec. 585. Su tale ineluttabile centralità v. gli

art. 171-*bis* c.p.c.: se funziona a regime (salve ben inteso sporadiche e perciò tollerabili patologie) può forse funzionare – in primo luogo nel senso efficientista-acceleratorio che è consueto obiettivo del riformatore – anche il “nuovo” (si fa per dire) impianto del giudizio di primo grado. Altrimenti l’apparentemente “nuovo” impianto diviene – come si avrà occasione di dire nel prosieguo, ed in primo luogo dal punto di vista della efficienza acceleratoria – non soltanto sommamente inutile ma anche dannoso.

Sull’art.171-*bis* c.p.c. è ora intervenuta, replicando alla ordinanza di rimessione del 22 settembre 2023 del Tribunale di Verona ⁽⁴⁾, la pronuncia della Corte Costituzionale n. 96 del 3 giugno 2024 ⁽⁵⁾, con effetti – spiace davvero dirlo fin da subito – sostanzialmente peggiorativi ed a mio avviso potenzialmente affossatori della funzionalità dell’art. 171-*bis* e perciò dell’intero assetto del giudizio di primo grado. Ed altra cosa spiacevole da dire subito è che non c’è “Correttivo” (atteso di qui a poco al momento in cui si scrive questo piccolo commento) che tenga. La stessa Corte costituzionale anela sporadicamente al correttivo, ma lo stato delle cose per come si va prefigurando anche a seguito dell’intervento della Consulta non pare emendabile, ma solo sopprimibile mediante abrogazione immediata dell’intero “primo grado Cartabia” e sereno ritorno indietro a ciò che era saggiamente venuto fuori dalla novella del 2005/2006 (semmai – e giusto per accreditare in Europa la parziale retromarcia, ammesso che la cosa serva davvero sul piano politico – con qualche minimo aggiustamento di dettaglio: ad esempio inserire un qualche rafforzamento – mi rendo conto prevalentemente ottativo – del carattere solo eccezionale di una apposita seconda udienza di “ammissione prove”, e per converso riprendere dall’attuale art. 171-*ter* c.p.c. il *wording* descrittivo del contenuto delle tre memorie, più chiaro nonché idoneo ad evitare diatribe sulla barocca ed inutile scissione, fra udienza e prima memoria, delle attività in replica riservate all’attore).

Ma andiamo con ordine.

ulteriori svolgimenti di C. Delle Donne, in *La riforma Cartabia del processo civile*, a cura di R. Tiscini, Pisa 2023, 285 ss.

⁽⁴⁾ Vedila annotata da G. Scarselli, in *Giustizia insieme* (online) 14 novembre 2023, da V. Capasso, in *Il Processo* 2023, 999 ss. e da F. M. Simoncini, in *Judicium* 21 febbraio 2024.

⁽⁵⁾ Già annotata da D. Delfino, *Le verifiche preliminari e l’udienza “filtro”* (con ampissimi riferimenti alla dottrina fino ad ora occupatasi dell’art. 171-*bis*) e da G. Carmellino, *La lettura costituzionale dell’art. 171-bis*, in *Foro it.* 2024, I, risp. 1639 ss., e 1653 ss., entrambi cautamente adesivi, ma fin troppo cautamente consapevoli dei problemi che scaturiranno dalla sentenza interpretativa.

2. – Il giudice, letta la citazione e la comparsa, deve (dovrebbe), ai sensi dell'art. 171-*bis* c.p.c., depositare un decreto sulle “verifiche preliminari” che può essere di notevole complessità (controllo della regolarità del contraddittorio, sia nel rapporto fra le parti sia verso i terzi litisconsorti necessari e conseguenti disposizioni sananti, autorizzazioni delle chiamate, indicazione delle questioni rilevabili d'ufficio compresa la sottoposizione al contraddittorio della opportunità del passaggio al rito semplificato); e lo deve fare entro 15 gg. dalla scadenza del termine di costituzione del convenuto, e senza l'aiuto del dibattito fra le parti in udienza come accadeva in precedenza.

2.1. – La essenzialità di questo perno del “nuovo” sistema ed insieme il carattere non intenzionalmente punitivo bensì necessitato del brevissimo termine dei 15 gg. si comprendono all'evidenza.

Da un lato il miraggio della “concentrazione” (che fa sui riformatori processuali lo stesso effetto che una celebre inquadratura di Clara Calamai fece su moltissimi dei nostri nonni e bisnonni) vuole che alla prima udienza, affinché essa sia davvero tendenzialmente unica udienza di vera trattazione e perciò di avvio immediato della causa alla istruzione probatoria o alla decisione, si giunga non solo a preclusioni assertive ed istruttorie già intervenute per le parti (ed a ciò presiede il nuovo art. 171-*ter* c.p.c. che sposta la collocazione delle note tre memorie da dopo a prima della udienza), ma allora ed ovviamente anche a verifiche preliminari già espletate con i conseguenti provvedimenti ⁽⁶⁾.

⁽⁶⁾ Poiché non tutte le ciambelle riescono col buco, è per altro fatale che almeno una di queste verifiche preliminari – quella relativa alla autorizzazione della chiamata in causa richiesta dall'attore – possa e debba essere effettuata all'udienza (v. l'art. 183, comma 2, c.p.c.): il riformatore, siccome c'è un limite a tutto, non se l'è sentita di immaginare in proposito, per simmetria, un secondo decreto 171-*bis* da emanarsi dal giudice in corso d'opera e subito dopo che l'attore, nella prima memoria, abbia richiesto la chiamata. Per altro un secondo decreto 171-*bis* sembra inevitabile nel diverso caso in cui il primo abbia previsto l'ingresso di un terzo e conseguentemente dilazionato l'udienza: si tratterà, entro 15 gg. dalla scadenza del termine per la costituzione del terzo, di ripetere, e per quanto di ragione, le verifiche preliminari in proposito. Se nulla vi è da verificare e sanare ovviamente niente secondo decreto, come si sta per dire nel testo quanto al primo. Il che tranquillizza solo un poco quanto alla farraginosità di un sistema imperniato sull'art. 171-*bis* c.p.c., quale fuoriesce sotto tanti profili, forse a sorpresa ma ineluttabilmente, dalla “Cartabia”. Per carità di patria, e sempre in spirito di semplificazione ove possibile, non mi azzarderei invece a dire che il giudice debba provvedere con un secondo decreto anche alle verifiche preliminari (per altro rivedibili in udienza) sugli intervenuti atti sananti l'originaria irregolarità del contraddittorio fra le parti. Di ciò ci si occuperà direttamente e definitivamente nel corso della udienza già dilazionata.

D'altro lato – e quanto alla brevità del termine imposto al giudice dall'art. 171-*bis* c.p.c. – non si poteva decentemente presentare, non dico all'Europa ma neanche alla signora maestra, una novellazione del primo grado gabbellata per fortemente acceleratoria, ma che esordiva con l'allungamento non indifferente dei termini a comparire, senza assicurare esibendo la funzionalità di ciò alla concentrazione, entro tali termini, di tutte le attività delle parti come del giudice necessarie alla voluta connotazione propulsiva della prima udienza.

Dopo di che si può anche ripetere anche per il termine forzatamente giugulatorio in questione che esso, siccome imposto al giudice, è in realtà “canzonatorio”. Ma lo è in un senso diverso da quello redentiano; nel senso cioè che solo se lo si rispetta nella stragrande maggioranza dei casi (ciò che non sta affatto accadendo) la canzone del “primo grado Cartabia” suona, altrimenti stona fin da subito e malamente.

2.2. – Ebbene: se il giudice è molto, molto bravo ed ha un ruolo tollerabile (condizioni necessariamente concorrenti e come ognuno vede di rara ricorrenza), e se possibile si avvale anche di un ufficio del processo efficiente, l'incombente *ex* art. 171-*bis* c.p.c. lo disbriga tempestivamente e senza pasticci perfino nelle cause più complicate, e con lo stesso decreto dilaziona – nelle ipotesi in cui sia necessario (autorizzazione alla chiamata, integrazione del contraddittorio, rinnovazione o integrazione degli atti introduttivi) oppure anche discrezionalmente e per ragioni dell'ufficio (ed in tal caso nominalmente non oltre 45 gg.) – l'udienza, rispetto alla quale decorrono a ritroso i termini per le tre memorie.

2.3. – Altrimenti, volendo a tutti i costi rispettare il termine dei soli 15 gg., fa pasticci specie nelle cause anche solo mediamente o molto complicate⁽⁷⁾. Siccome non sta scritto da nessuna parte ed è contrario a tutti i principi di questo mondo che il decreto sia Vangelo, neppur quanto alle

Tutto quanto sopra, riguardo al secondo decreto, già si evince in via implicita, a mio avviso, dalla interpretazione sistematica del vigente art. 171-*bis*. Il cincischiato “Correttivo”, che si attende a breve, nella versione provvisoria ad oggi nota (“Schema di decreto legislativo ecc.”, Atti Camera dei Deputati, n. 137, trasmesso alla Presidenza il 6; marzo 2024), contempla espressamente, a scanso di equivoci, il secondo decreto, estendendolo purtroppo anche al caso in cui sia stata semplicemente disposta la rinnovazione o integrazione degli atti introduttivi e completando così il senso di stucchevole burocratizzazione del processo che è alto improvvido marchio di fabbrica di larga parte della “Cartabia”.

(7) Si pensi ad una azione sociale di responsabilità con decine di convenuti, e da parte di costoro decine di chiamate in causa a diverso titolo, nonché decine di domande trasversali.

verifiche e provvedimenti relativi alla regolarità o integrità del contraddittorio (la Corte cost. lo ribadisce opportunamente già al punto 5 della motivazione in diritto e più volte altrove), e quanto poi alla questioni rilevabili d'ufficio non vi è a riguardo alcuna decisione bensì una semplice indicazione dalla quale il giudice non decade certo con il decreto né il decreto lo vincola a considerarle perdurantemente rilevanti, ai pasticci del decreto frettoloso il giudice può di certo rimediare, se del caso illuminato già dalle successive memorie delle parti o dal primo contatto fisico con esse, nella successiva prima udienza, ma naturalmente ciò comporterà una non indifferente perdita di tempo e risulterà illusorio che il giudizio possa essere già alla prima udienza subito avviato sui binari istruttori o decisorii (o come immagina ottimisticamente la Consulta – v. punto 5.5 – “assur-ge[re] a momento centrale del processo di primo grado nel quale il giudice, con ampia contezza sull'oggetto della controversia, ha la possibilità, anche in forza della comparizione personale delle parti di procurare la conciliazione ovvero di gestire in maniera efficace la controversia”). È ben vero che le riforme non si criticano additando possibili isolate, o anche men che isolate, patologie. Ma qui il fatto è che la patologia pare agevolmente pronosticabile come diffusissima proprio in ragione dei 15 miseri giorni.

2.4. – Oppure – terza possibilità – il giudice non deposita alcun decreto nei termini.

E a questo punto le migliori intelligenze si sono affaccendate nel cercare di capire che succede.

A me la risposta è parsa subito ovvia: vuol dire che non c'è niente da autorizzare, sanare o rilevare e cioè che il decreto sarebbe inutile. Ed è una superfetazione basata pressoché sul nulla dire che il decreto sia sempre “obbligatorio” anche solo nel senso del “non vi è luogo a provvedere ai sensi dell'art. 171-*bis*” (8).

(8) La circostanza che il penultimo comma dell'art. 171-*bis* c.p.c. preveda che se il giudice “non provvede ai sensi del secondo comma” e cioè non adotta alcun provvedimento conseguente alle verifiche preliminari, egli “conferma o differisce, fino ad un massimo di quarantacinque giorni, la data della prima udienza rispetto alla quale decorrono i termini indicati dall'art. 171-*ter*” per le tre memorie, significa certamente che il discrezionale differimento deve essere adottato con decreto e sempre nel termine di 15 giorni dalla scadenza di quello per la costituzione del convenuto, ma non vuol affatto dire che occorra sempre ed entro lo stesso termine un apposito decreto di conferma della data di udienza editale, ben potendosi e dovendosi postulare, in assenza di decreto di tal genere, una ovvia conferma implicita (con regolare decorrenza dei termini per le tre memorie a ritroso dalla data di udienza originariamente indicata), e così evitando un inutile eccesso di burocratizzazione e

Oppure vuol dire che il giudice, per neghittosità o dimenticanza, è incorso in via omissiva in una irregolarità processuale per altro non sanzionabile.

In ogni caso i termini per le tre memorie delle parti decorrono egualmente. Affermare che, fin quando il giudice non deposita il decreto, essi non decorrono è, allo stato delle disposizioni vigenti, del tutto incongruo, perché quei termini non prendono data dal decreto ma a ritroso dalla udienza. Ovviamente potranno anche in tal caso sopravvenire inciampi, dilazioni, richieste di rimessione in termini e ritorni indietro, ad esempio in ipotesi di deposito tardivo del decreto che si sovrapponga al corso delle memorie⁽⁹⁾.

2.5. – Proprio ed anche per evitare ciò il “Correttivo”, nella provvisoria “bozza” attualmente nota⁽¹⁰⁾, non solo lascia intendere che un decreto debba esservi sempre (ciò che, come si è detto, in base al testo di

uno spreco di carte ed incombenze del giudice e della cancelleria che moltiplicate per gli inevitabili grandi numeri non sono certo insignificanti. Purtroppo il “Correttivo”, almeno nella versione provvisoria attualmente nota, cade in pieno in siffatta ulteriore burocratizzazione, perché dal complesso dell’art. 171-*bis* per come riassetato, ed in particolare dal suo ultimo comma, si evince, sebbene confusamente, che un decreto debba sempre essere emanato anche solo per confermare l’udienza fissata (con conseguenti ulteriori complicazioni pratiche, riguardo alla decorrenza delle memorie, di cui si sta per dire nel testo).

Il vero è che il testo attuale dell’art. 171-*bis* nel suo complesso contiene un chiaro quanto inevitabile *input* rivolto al giudice, davvero essenziale per la funzionalità di un sistema che vuole le memorie delle parti precedenti rispetto a una udienza possibilmente di vera trattazione: dai subito uno sguardo al fascicolo ed agli atti introduttivi, con l’aiuto del tuo ufficio, e verifica *prima facie* le cose essenziali al successivo regolare avvio della trattazione, e se vi è qualcosa da regolarizzare o segnalare alle parti fallo subito con decreto, altrimenti non perdere tempo. Ciò ben si esprime nello stesso attuale *wording* dell’art. 171-*bis*, comma 1, ove non si dice “fai subito il decreto”, bensì – con significativo ablativo assoluto precedente qualunque, solo eventuale, decreto – si dice “il giudice istruttore, entro i successivi quindici giorni, *verificata* d’ufficio la regolarità del contraddittorio...”. Ed ancor più chiaro in tal senso è il *wording* della attuale bozza di “Correttivo”, ove la verifica d’ufficio della regolarità del contraddittorio è isolata dal resto, in modo indicativo, al primo comma prima ancora che si alluda a forme provvedimenti.

Senonché i fautori del decreto, e cioè del provvedimento formale, ad ogni costo anche solo per recitare “non vi è allo stato luogo a provvedere ai sensi dell’art. 171-*bis*, comma 2”, i quali hanno finito per prevalere stando almeno alla circolante bozza del “Correttivo” (ma staremo a vedere), hanno più o meno apertamente dalla loro la considerazione secondo cui l’unico modo per convincere davvero la maggior parte dei nostri giudici a studiare qualcosa prima della decisione finale è quello di assegnarli loro obbligatoria incombenza di un qualche provvedimento interinale.

⁽⁹⁾ Pressoché tutte le difficoltà applicative dell’art. 171-*bis* c.p.c. appena cennate sono analizzate attentamente, fra gli altri, nello scritto di E. Merlin, cit., *passim*.

⁽¹⁰⁾ Vedi *supra* nota 6.

legge vigente non è affatto predicabile⁽¹¹⁾), ma soggiunge che i termini per le tre memorie “iniziano a decorrere quando è pronunciato il decreto previsto dal terzo comma e si computano rispetto all’udienza fissata nell’atto di citazione o a quella fissata dal giudice istruttore a norma del presente articolo”.

Ecco un bell’esempio di normazione quantistica: come l’elettrone sta contemporaneamente in vari angolini diversi o meglio non si sa bene dove stia, i termini per le memorie, contemporaneamente, iniziano a decorrere e non iniziano; perché è ovvio che la loro decorrenza a ritroso dall’udienza può aver luogo solo se il decreto è depositato tempestivamente rispetto a questa e cioè in modo da lasciare inalterato per le parti lo spazio di suo esame prima della scadenza del termine per la prima memoria. Il che nella fisiologia – sempre che il “Correttivo” passi in questa esatta versione – comporterà che il giudice, il quale deposita il decreto in immaginabile ritardo, dovrà sempre calibrare il corrispondente rinvio dell’udienza, e tranquillizzato da questo meccanismo salvifico profitterà di esso frequentemente ed ampiamente ben oltre i nominali 45 giorni. E nei casi patologici (decreto depositato in ritardo senza congruo spostamento della udienza) vi saranno, come ora ed anche senza “Correttivo” vi sono, problemini tutti per carità agevolmente risolvibili. Sennonché, nel singolo processo e fra parti non sempre pacifiche e collaborative, essi andranno invariabilmente risolti dal giudice e verosimilmente all’udienza in teoria destinata ad altri scopi. Sicché ad esempio un attore e nove convenuti ed un giudice istruttore – impegnati in un complesso contenzioso antitrust, pronti ad incrociare i fioretti su questioni complicate ed interessanti come la portata della efficacia vincolante del provvedimento del Garante, la sua interpretazione, l’incidenza di transazione già stipulata prima del giudizio fra l’attore ed altro partecipe della intesa illecita, gli *umbrella damages* ed il *passing on* nel mercato delle *pochette* da sera di alta gamma – dovranno prima tenere in allenamento il cervello con la “Cartabia” e se del caso anche con il suo “Correttivo”, e moderare, ponendo mente ai benefici del PNRR, il desiderio di mandare a quel paese, insieme alla procedura civile, tutte le riforme processuali e i correttivi di questo mondo.

2.6. – Su questo quadro già non confortante la iniziale riflessione e la iniziale pur ondivaga prassi applicativa hanno inserito due *escamotages* entrambi idonei ad allentare al collo del giudice il cappio dei 15 gg. per

(11) Vedi supra alla nota 8 ed al richiamo della stessa.

il deposito del decreto, entrambi astrattamente giustificabili ma forieri di abusi ulteriormente vanificatori di una riforma che è stata venduta come iper-acceleratoria.

Il primo, purtroppo frequente, è lo spostamento in avanti della udienza edittale e spesso ben oltre, anzi sproporzionatamente oltre, i 45 gg previsti dal terzo comma dell'art. 171-*bis* c.p.c., in modo che il giudice possa predisporre con maggior comodo il decreto e senza che questo si sovrapponga allo scambio delle memorie. Ma, a parte la dilazione (tutt'altro che trascurabile, visto che già la riforma ha dovuto allungare di molto i termini a comparire), le parti restano nell'incertezza – sanno quando devono depositare le loro memorie ma non sanno se e quando il giudice depositerà il suo decreto⁽¹²⁾ – e si rimane oltretutto nel *contra legem* o meglio nella irregolarità (non sanzionabile), perché nel 171-*bis* non si dice affatto che il giudice entro quindici giorni dal termine di costituzione del convenuto possa salvarsi in corner depositando un decreto di mero spostamento della udienza senza gli altri e più pregnanti suoi contenuti ordinatori. Si dice diversamente che il giudice possa (con tempestivo decreto) dilazionare discrezionalmente l'udienza “se non provvede ai sensi del secondo comma” e cioè se espleta ed esaurisce per il momento, senza provvedimenti integranti o sananti, il suo potere relativo alle verifiche preliminari. Insomma nella logica dell'attuale art. 171-*bis* non dovrebbe trovare posto l'*escamotage* “intanto sposto l'udienza e mi riservo di fare il vero decreto”⁽¹³⁾.

2.7. – L'altro *escamotage*, suggerito da taluni “Osservatori sulla giustizia civile”⁽¹⁴⁾, già all'indomani della entrata in vigore, consiste nella fissazione di apposita udienza intermedia ed *extra ordinem* per sentire le parti in vista di una adeguata redazione del decreto (con verosimile e contemporaneo spostamento in avanti della udienza di trattazione e dei termini per le memorie)⁽¹⁵⁾. Non c'è niente di male se succede qualche

⁽¹²⁾ Riguardo al problematico tentativo di superamento di tale incertezza, che sembra si vada profilando nel “Correttivo”, vedi il precedente sottoparagrafo.

⁽¹³⁾ E si badi che le cose non muterebbero neppure se fosse varato in sede di “Correttivo” il nuovo testo attualmente circolante (vedi sempre *sub* 2.4). Solo che in tal caso la espressamente prevista non decorrenza dei termini se non prima è depositato il vero decreto sulle verifiche preliminari renderebbe l'*escamotage* della dilazione dell'udienza meno problematico sotto il profilo della incertezza per le parti, e perciò di più tranquilla e frequente utilizzabilità per il giudice: risultato questo comunque tutt'altro che acceleratorio.

⁽¹⁴⁾ Cfr., per le opportune informazioni, G. Costantino, *Il ruolo degli Osservatori sulla giustizia*, in *Foronews foroitaliano.it*, 27 maggio 2024.

⁽¹⁵⁾ Argomentatamente nello stesso senso cfr. G. Costantino, *Introduzione al primo*

volta ed in cause particolarmente complesse. Ma se si dice ai giudici “nulla esclude che...” ed insomma se si dice loro “lo potete fare”, essi finiscono per farlo in molti, e poi in moltissimi ed in modo standardizzato. E così rampolla surrettiziamente una udienza che non c’è (come è accaduto dopo la novella del 2006 per la tendenzialmente eccezionale e poi divenuta standard udienza di ammissione prove); o meglio si ritorna praticamente al ridicolo della doppia prima udienza nella fase tra la controriforma del 1995 e la salutare novella del 2006⁽¹⁶⁾. E le già presuntuose velleità iper-acceleratorie della “Cartabia” – ammesso che esse contino qualcosa – sono stroncate, non certo dal dispendio di tempo per l’espletamento della udienza in sé (la quale sarà il più delle volte cartolare, e tuttavia con profluvio intollerabile di parole scritte quando vi siano un attore e dieci convenuti), ma sì dalla dilazione prima dell’udienza e fra una udienza e l’altra.

3. – Il problema è che questo *escamotage* della fissazione di una udienza interinale prima del decreto, ed anzi perfino qualcosa in più, è ora avallato, e questa volta in nome niente meno che del diritto di difesa piuttosto che della adeguatezza e tenuta del decreto, anche dalla Consulta

seminario del secondo ciclo di incontri sulla riforma del processo civile, in magistraturademocratica.it, nonché E. Merlin, *op. cit.*, 578, la quale soprattutto insiste, oltre che sulla utilità qualitativa del confronto con le parti, sulla opportunità di garantire adeguatamente il contraddittorio, aprendo così autorevolmente la via (pur senza eccessiva enfasi da parte sua, circa una vera e propria incostituzionalità, altrimenti, dell’art. 171-*bis* c.p.c.) al trend che ha condotto alla ordinanza di rimessione ed alla sentenza che qui si annota.

Ritiene invece tutto sommato accettabile l’assetto letterale dell’art. 171-*bis*, commentando l’ordinanza di rimessione, G. Scarselli, in *Giustizia insieme*, cit., par. 5; e ciò nella logica, a suo avviso corretta, di una riforma “per la quale meno attività si fanno svolgere agli avvocati, meglio si realizza quella leale collaborazione necessaria alla realizzazione del principio di ragionevole durata dei processi e del PNRR”. Dunque – par di capire – la leale collaborazione nel processo fra parti e giudice si realizza col primo che fa tutto da solo e le altre che stanno lì ad attendere fiduciose come passerotti nel nido. No comment. Condivido peraltro, sebbene per le ragioni parzialmente diverse che si esporranno al paragrafo 3, l’avviso di Scarselli circa la radicale insussistenza di problemi di incostituzionalità dell’art. 171-*bis*.

⁽¹⁶⁾ Da osservare che mentre la reintroduzione standardizzata e surrettizia della udienza di “ammissione prove” ha avuto ad oggetto comunque una udienza prevista, sia pure come eccezionale, dalla riforma del 2006 perché occasionalmente davvero utile ed inerente la trattazione, la precedente prima udienza “dei saluti” (destinata alla sola verifica della regolarità formale del contraddittorio e per carità null’altro, almeno per come la intese la stragrande maggioranza dei nostri giudici) sortita dalla controriforma del 1995 era davvero paradossale (v. se vuoi, su tali profili, il mio primo commento alla novella del 2006: A. Briguglio, *Il nuovo rito ordinario di cognizione: meno udienze, più preclusioni*, in *Giur. it.* 2006, 644 ss.).

investita sotto vari aspetti della questione di costituzionalità dell'art. 171-*bis* c.p.c.

3.1 – Con la sentenza n. 96 del 3 giugno 2024 – munitissima ed assai chiara e consapevole quanto a ricostruzione dei nuovi dati normativi e della loro *ratio* nonché del complesso della “Riforma Cartabia” relativamente al giudizio di primo grado – la Consulta sgombra agevolmente il campo da due preliminari questioni, sulle quali può tranquillamente rinviarsi alla sua limpida motivazione.

Il riferimento del giudice *a quo* al parametro dell'art. 77 Cost. è un evidente errore (anzi probabilmente solo una svista) attenendo quel disposto ai decreti legge ed alle relative imprescindibili ragioni di urgenza, e non ai decreti legislativi attuativi di delega, sicché la questione è palesemente inammissibile (vedi il punto 3 della motivazione in diritto).

Quanto alla diversa questione relativa all'art. 76 Cost. nonché all'art. 3 Cost. ed alla presunta (irragionevole e non giustificata) divergenza dalla delega, la Consulta evoca la propria nota e semi-elastica giurisprudenza e dichiara la questione infondata. Significativo ai nostri fini è che la Corte consideri la piena riconducibilità all'ampio criterio di delega (“adeguare le disposizioni sulla trattazione della causa ai principi di cui alle lettere da c) a g)”) dell'art. 171-*bis* c.p.c. siccome quest'ultimo costituisce “un naturale sviluppo in quanto coesistente alla realizzazione del meccanismo del deposito delle memorie prima dell'udienza”, nonché alla realizzazione del “generale canone della concentrazione processuale sancito dalla lettera a) del medesimo art. 1, comma 5, l. delega”, perché “orientato a ridurre le ipotesi di regressione del giudizio dopo il deposito delle memorie integrative” (v. punto 6.2 della motivazione in diritto). Insomma anche secondo la Consulta il fulmineo decreto sulle verifiche preliminari, pur non immediatamente concepito e dettagliato dal legislatore delegante bensì solo dal delegato, è – come sopra si osservava – l'autentico motorino di avviamento del “primo grado Cartabia”. La Consulta, per altro, si limita saggiamente a dire che il funzionamento a regime del motorino di avviamento “riduce” ma non certo elimina “le ipotesi di regressione del giudizio dopo il deposito delle memorie” e perciò le battute d'arresto della macchina. Ma sembra non percepire i rischi di inceppamento continuo del motorino di avviamento e perciò di patologica e frequente “regressione” che il brevissimo termine imposto al giudice dall'art. 171-*bis* comporta. E finirà – occupandosi formalmente del rispetto del contraddittorio – per aprire la strada alternativa di una possibile, e perciò di fatto prevedibilmente assai

frequente, messa a punto mediante udienza/e supplementari di quel motorino, strada che, se standardizzata, sarà rimedio peggiore del male.

Ineccepibile è poi la ritenuta totale infondatezza del profilo autonomo di presunta irragionevolezza *ex art. 3 Cost.* riguardo al trattamento differenziato fra semplice indicazione nel decreto delle questioni rilevabili d'ufficio e soluzione (provvisoria) di alcune di esse. Tale trattamento differenziato e la sua ragionevolezza sono comprensibili *ictu oculi*⁽¹⁷⁾.

3.2. – E veniamo appunto alla terza questione, quella relativa al contraddittorio ed alla difesa ed alla denunciata incostituzionalità dell'art. 171-*bis* c.p.c. per violazione dell'art. 24 Cost.

È ovvio anzitutto che la “indicazione” nel decreto, e senza aver prima sentito le parti, delle questioni rilevabili d'ufficio non è idonea a dar luogo ad alcun dubbio di costituzionalità, trattandosi – come del resto avveniva in precedenza nel corso della prima udienza – di semplice indicazione, la quale per definizione non può che precedere ed innescare il contraddittorio (da aggiungere che altrettanto ovviamente una tale indicazione non vincola in alcun modo il giudice o le parti, potendo successivamente emergere questioni diverse da sottoporre doverosamente al contraddittorio ovvero la inconferenza di quelle già segnalate dal giudice).

La Consulta non ha difficoltà ad ammetterlo (v. il punto 8.3 della motivazione in diritto) e passa rapidamente al resto (punti 8.4 ss.).

3.3 – Ed il resto sono gli altri possibili contenuti del decreto e cioè i provvedimenti che “attengono alla notifica degli atti introduttivi del giudizio [alla intrinseca regolarità di tali atti], alla regolarità della rappresentanza delle parti [e perciò nel complesso alla corretta instaurazione del contraddittorio *inter partes*], alla necessità [per litisconsorzio necessario] o opportunità [mercé autorizzazione alla chiamata] che il giudizio si svolga anche con la partecipazione di altro soggetto”.

Vi è qualcosa di incostituzionale se tali “provvedimenti” – ma a questo punto direi anche le determinazioni in proposito implicitamente negative contenute nel decreto o implicate dal mancato deposito del decreto – non siano preceduti dal previo contraddittorio?

Direi proprio di no, se è vero – come a me è sempre parso – che vulnerazione del contraddittorio e della difesa si ha solo quando il *decisum* del giudice, senza previa audizione delle parti, in ipotesi anche solo in

(17) Cfr. esaustivamente anche D. Delfino, *op. cit.*, 1641.

punto di rito, sia irreversibile all'interno del grado, e non invece quando in tale ambito la pur successiva attività difensionale delle parti possa condurre alla reversione.

Per dichiarare velocemente infondata la questione di costituzionalità bastava dunque rilevare che l'art. 171-*bis* è una scelta opinabile, forse sommamente inopportuna del legislatore ordinario, ma che la Costituzione non c'entra niente perché il contraddittorio e la difesa sono salvi, all'interno del medesimo grado, visto che il giudice, su quanto deciso o non deciso in ipotesi frettolosamente col decreto, può sicuramente tornar sopra, all'esito delle memorie o della prima udienza: ciò che, come si è già in precedenza rammentato, la Corte non manca di sottolineare a più riprese (v. ancora il punto 8.4).

3.4. – Sennonché la Corte – forse consapevole che se ciò accade non è per nulla un bel risultato in punto di funzionalità del processo e del fatto tuttavia che a rigore non le spetterebbe di semplicemente commentare sul piano giuspolitico e pragmatico l'operato del riformatore – insiste con il principio del contraddittorio.

“Ma intanto” – si legge sempre al punto 8.4 – “il decreto ha posto [*rectius*: può aver posto] a carico delle parti un onere processuale (di rinnovazione di una notificazione, di regolarizzazione della rappresentanza processuale, di integrazione del contraddittorio, di chiamata in causa di un terzo) che, se inadempito, comporta conseguenze pregiudizievoli per le parti, finanche l'estinzione del processo”. “Ciò rende, in concreto, non effettiva la possibilità per le parti stesse di aver voce all'udienza di prima comparizione. Come è stato osservato in dottrina, viene meno il dialogo tra il giudice e i difensori sui vizi del contraddittorio, degli atti introduttivi e delle formalità di costituzione”.

Ora bisogna intendersi su quel “rende, in concreto, non effettiva la possibilità per le parti stesse di aver voce all'udienza di prima comparizione”.

Se la Corte vuol semplicemente dire che il giudice quando ha preso una risoluzione, per interinale e rivedibile che sia, non facilmente cambia idea pur se stimolato oralmente o per iscritto dalla parte, ebbene si tratta di rilievo puramente empirico che non può dar certo luogo a censura di incostituzionalità, ché altrimenti questa dovrebbe riguardare decine di altre situazioni pacificamente sparse nel sistema e nella esperienza processuale, ed in generale dovrebbe proscriversi la stessa concepibilità del contraddittorio differito. Il rilievo empirico, oltretutto, è come tutti quelli analoghi eminentemente relativo e qui andrebbe ampiamente ridimensio-

nato proprio in ragione delle peculiari circostanze di emanazione del decreto, così immediata e rapida.

Se invece la Corte si preoccupa degli incomodi che alcuni (ed ovviamente solo alcuni) dei contenuti positivi del decreto possono comportare per una parte onerata di attività processuali ulteriori, le quali al postutto – e se il decreto è ridiscusso ed emendato all’esito del successivo contraddittorio – potrebbero rivelarsi inutili, vi è da chiedersi se davvero l’art. 24 Cost. (e per quanto di ragione l’art. 111 Cost.) debba ergersi a baluardo anche contro la semplice “scomodità processuale”. La mia risposta è decisamente negativa (il che assorbe ogni ulteriore profilo, relativo ad esempio alla limitata influenza diretta ai fini del merito delle questioni di rito oggetto del decreto, o all’attuale discrezionalità giudiziale latissima che la giurisprudenza va opinabilmente riconoscendo riguardo alla autorizzazione alla chiamata: altro che contraddittorio prima o dopo, ho visto giudici, dopo un bel contraddittorio in udienza “pre-Cartabia”, non autorizzare la chiamata del coobbligato solidale “perché...tanto ...chi le dice che sia solvibile”).

3.5. – Insomma l’osservazione della dottrina⁽¹⁸⁾ sul mancato dialogo fra giudice e parti prima del decreto, cui la Consulta allude, andrebbe intesa non già come sospetto o certezza di incostituzionalità, bensì come commento giuspolitico. Commento un tantino sterile anche come tale, riguardo al “primo grado Cartabia”, semplicemente perché non c’era altro da fare vista la struttura voluta: un motorino di avviamento è funzionale solo se funziona e se funziona rapidamente al solo azionare la chiave, non se debbo prima uscire dall’auto, aprire il cofano ed insieme alle parti ispezionare bene il tutto e darci sotto con manovelle varie. Altro discorso è che in concreto l’art. 171-*bis* c.p.c. sia destinato a non funzionare, proprio in ragione della intrinseca debolezza di verifiche prive dell’ausilio contrapposto delle parti, e la macchina a fermarsi e a ricominciare faticosamente la marcia.

3.6. – La Consulta è tuttavia, riguardo alla questione di costituzionalità, di contrario avviso e ci tiene ad enfatizzare appunto la salvifica possibilità della fissazione di una udienza *ad hoc* prima del decreto, e non contenta aggiunge la possibilità di altra udienza *ad hoc* apposita sollecitata dalla parte dopo il decreto per discutere sulla confezione del medesimo⁽¹⁹⁾, sempre prima della vera prima udienza di trattazione (v. il punto

⁽¹⁸⁾ V. con particolare efficacia la già citata E. Merlin (*supra* nota 14).

⁽¹⁹⁾ È naturale che nella logica della Corte le due udienze *extra ordinem* dovrebbero essere normalmente alternativa l’una rispetto all’altra, la richiesta della seconda avendo

8.6 della motivazione in diritto), la quale andrà nell'un caso come nell'altro ampiamente postergata⁽²⁰⁾.

La Corte infatti ritiene che solo così possa salvarsi da censura l'art. 171-*bis* c.p.c. Cosa non vera a mio sommosso avviso. Non solo perché il rischio di vulnerazione del contraddittorio in realtà non vi è ed almeno ad evitare quello non è necessario alcun aggiustamento interpretativo. Ma perché, se anche quel rischio vi fosse, non sarebbero affatto idonei al salvataggio neppure i rimedi interpretativi ipotizzati dalla Consulta, per la semplice e generale ragione che la tutela del contraddittorio non è faccenda "disponibile" dal giudice attraverso la sua mera discrezionalità nel fissare o non fissare d'ufficio una udienza apposita prima del decreto o nel concedere o non concedere una ulteriore udienza successiva al decreto.

3.7. – E il guaio è non tanto che la Consulta la pensi, anche a riguardo, diversamente, ma che si sia espressa in modo formale: non con una semplice e pur suggestiva rimessione degli atti al giudice *a quo* con richiesta di sforzo ulteriore verso interpretazione costituzionalmente orientata qualsivoglia, bensì con una vera e propria sentenza di rigetto interpretativa (di quelle, per intenderci, all'antica e sempre più rare⁽²¹⁾). In essa cioè si evince chiaramente (v. in particolare e non solo il punto 8.11 della motivazione in diritto) che la discrezionale interpolazione di una o più udienze in via di interpretazione sistematica, sostanzialmente imperniata sul potere generale *ex art. 175 c.p.c.*⁽²²⁾, è l'unica condizione individuabile per re-

tendenzialmente senso solo se il decreto è stato depositato in assenza della prima. Ma la Corte non lo dice espressamente e per vero non può dirlo: vi sarà sempre una parte scontenta di come il giudice, nel decreto, abbia tenuto conto del contraddittorio svoltosi all'udienza *ad hoc* previa, specie se cartolare, e dunque richiedente anche la seconda udienza ad hoc, e vi sarà sempre un giudice pronto a fissare anche quest'ultima specie dopo il via libera della Consulta imperniato nientemeno che sul principio del contraddittorio.

⁽²⁰⁾ Il che in buona parte dovrebbe servire a risolvere i problemi pratici che si porranno, all'esito della sentenza che si annota, circa i termini di fissazione delle udienze *extra ordinem*, nonché circa i termini per la richiesta di parte in ordine alla seconda: semplicemente quei termini non vi sono, e speriamo davvero non si crei in via interpretativa un mini codice formalizzato della fase del motorino di avviamento complicando ulteriormente le cose; è il giudice che deve governare il tutto, *ex art. 175 c.p.c.*, calibrando ed eventualmente ricalibrando lo spostamento in avanti della prima udienza di trattazione e dando eventuali istruzioni alle parti. In ogni caso ed all'evidenza tutt'altro che un bel risultato. In ogni caso, ancora, di fronte all'incredibile ginepraio che si è creato e si va creando, questi sono davvero gli ultimi dei problemi.

⁽²¹⁾ Vedi se vuoi già il mio *Un'occasione per la pronuncia di una sentenza interpretativa di rigetto da parte della Consulta?*, in *Giust. civ.* 2000, 2499 ss.

⁽²²⁾ Vedi il richiamo espresso, ed ineccepibile nella logica della Consulta, a tale troppo spesso dimenticata disposizione al punto 8.6 della motivazione in diritto.

dimere dalla incostituzionalità l'art. 171-*bis* c.p.c. Sicché appunto il “suggerimento” interpretativo fa intrinsecamente parte del *decisum* dichiarativo di infondatezza della questione, il quale *decisum* sarebbe senza quella sua parte *inutiliter datum*. E da ciò deriva il notorio effetto vincolante del “suggerimento” interpretativo della Consulta per il giudice *a quo* ⁽²³⁾ ed il suo effetto non vincolante, ma per così dire particolarmente persuasivo *pro futuro* ed *erga omnes*.

E sebbene la discrezionalità giudiziale cui il “suggerimento” interpretativo comunque rimanda attenui in astratto l'uno e l'altro effetto della “interpretativa di rigetto”, in concreto e nell'attuale e confuso quadro si tratta dunque e purtroppo di un invito dilatorio ai giudici ancor più autorevole di quelli provenienti dagli “Osservatorio” e della dottrina e che perciò ancor più si presta a dar luogo a prassi colabrodo standardizzate che ci riportino piuttosto vicini alla proliferazione delle udienze quale era prima del 2006. E ciò non solo perché l'input proviene dalla Corte Costituzionale, ma perché esso è rivestito dalla sacrale aura del rispetto del contraddittorio, sicché l'incentivo alla fissazione della udienza o addirittura delle udienze *ad hoc* deriverà anche dalla *intentio* di proteggere il decreto da qualunque vizio di contraddittorio (anche se sarei proprio curioso di vedere la sorte di una impugnazione per vizio di contraddittorio sol perché sia stato emanato senza udienze *ad hoc* un decreto poi confermato, in contraddittorio fra le parti, all'esito della prima udienza di trattazione).

3.8. – E non solo proliferazione delle udienze, ma anche appesantimento frequentissimo della marcia processuale. Perché coerentemente con il proprio punto di vista e resasi conto che, se “interpretativa di rigetto” deve essere, occorre allora un tantino rinforzare la scarsa valenza di un suggerimento interpretativo che affida alla voglia che ne abbia il giudice la tutela del contraddittorio da “scomodità processuale”, la Consulta sviluppa alcuni raffinati corollari (v. i punti 8.8. e 8.9). I quali all'atto pratico sono così sintetizzabili: se la parte non ha chiesto l'udienza *ad hoc* successiva per fare le bucce al decreto, le sanzioni processuali connesse alla mancata ottemperanza *medio tempore* ed entro i rispettivi termini ai provvedimenti regolarizzanti di cui al decreto si producono senz'altro ove il decreto esca indenne e non riformato dall'ulteriore contraddittorio alla prima udienza di trattazione; se invece quella richiesta di udienza *ad hoc*

⁽²³⁾ Vedi se vuoi e per riferimenti A. Briguglio, *Pregiudiziale comunitaria e processo civile*, Padova 1996, 667 ss.

successiva è stata fatta e negata, quelle sanzioni processuali non si producono anche se il decreto è confermato all'esito della prima udienza di trattazione, ed allora occorreranno evidentemente nuovi termini per l'esplicitamento di quelle incombenze prima di cominciare a fare sul serio⁽²⁴⁾.

Col bel risultato che l'incentivo a chiedere la udienza *ad hoc* post-decreto sarà sempre fortissimo per la parte in qualche modo scontenta del decreto o anche solo per la parte che intenda svicolare comunque dai termini di regolarizzazione fissati con il decreto; ed è probabile (la Corte non chiarisce con esattezza il profilo) che la parte possa ottenere questo risultato anche chiedendo, e vedendosi negata, una seconda udienza *ad hoc* finalizzata alla correzione del decreto pur emanato all'esito di una prima udienza *ad hoc* già fissata dal giudice. Corrispondentemente aumenterà statisticamente anche il numero dei casi in cui il giudice concederà questa udienza, contemporaneamente proteggendo (non si sa mai) il proprio decreto e allontanando da sé l'amaro calice della decisione di merito.

Ed a questo punto – e posto che ovviamente non è colpa della Corte Costituzionale – vi è da chiedersi davvero quale inusitato *monstrum* si stia a poco a poco disvelando (ma in realtà lo si capiva da subito) sotto l'innocua denominazione di “Riforma Cartabia”. E non è che la Consulta non se ne avveda. Se ne avvede eccome, ma con linguaggio politicamente corretto si limita a soggiungere (punto 8.9 in fine): “la conseguente regressione del giudizio incide inevitabilmente sulla durata del processo, tuttavia (...) l'esigenza della rapidità del processo (...) non può pregiudicare la completezza delle garanzie della difesa”.

Teoricamente ineccepibile. Ma allora perché mai si è toccato il benedetto (dal legislatore del 2006) primo grado di giudizio che non dava alcun problema di contraddittorio né di conseguenti fasi di interminabile e stratificato dibattito su come giocare che esauriscono... tutta la durata della ricreazione... e poi si torna in classe senza aver neppure cominciato a giocare.

3.9. – Poi vi è nella sentenza annotata una raccomandazione/auspicio rivolto al legislatore: “sta arrivando il Correttivo!” – sembra dire la Consulta in un laconico passaggio al capoverso finale del punto 8.11 della motivazione in diritto – “speriamo bene!”. Ma al momento ed a quel che si sa il problema della presunta incostituzionalità dell'art. 171-*bis*

⁽²⁴⁾ Termini che, come la Corte dice *en passant* alla fine del primo periodo del punto 8.9, dovranno invariabilmente essere fissati nel corso della prima udienza di trattazione.

c.p.c. è totalmente ignorato dal Correttivo in gestazione. E ci mancherebbe davvero che la interpolazione di ulteriori udienze “di mero avviamento”, oltre che raccomandata dagli Osservatori ed assai più autorevolmente dalla Corte cost., dovesse trovar posto esplicito in espressioni normative integrative⁽²⁵⁾.

Più in generale: non vi sono problemi interpretativi di dettaglio ed insormontabili che rendano disfunzionale l'art. 171-*bis*. Qui vi è solo che l'art. 171-*bis* (*verbatim* sortito non a caso non dalla delega ma dalla sua attuazione) è irrimediabilmente disfunzionale di suo: è un'idea che poteva sembrare carina a notte inoltrata ma che le luci dell'alba avrebbero dovuto tosto dissolvere⁽²⁶⁾.

4. – In definitiva:

– la Consulta, con una sentenza pur ammirevole per ricchezza e chiarezza di analisi, finisce per assolvere l'art. 171-*bis* c.p.c. da un reato impossibile, la vulnerazione del contraddittorio per mere “scomodità processuali” imposte alle parti senza prima sentirle; mentre semmai – e forse ancor qui e al momento esagerando un tantino – esso andrebbe condannato all'occasione (e se le mie previsioni si riveleranno calzanti) per manifesta complessiva (e rivelatasi concreta) irragionevolezza⁽²⁷⁾; la assoluzione della Consulta è impartita mercé soluzioni di interpretazione sistematica, le quali tuttavia, se davvero la vulnerazione del contraddittorio vi fosse, non sarebbero affatto sufficienti;

– viceversa quelle soluzioni di interpretazione sistematica, siccome adottate con la tecnica della vera e propria pronuncia di rigetto interpretativa, rivestono una efficacia persuasiva potenziata e rafforzano notevolmente l'esca (già approntata in sede di dibattito immediato post-Cartabia) per la interpolazione di una ed anzi perfino due udienze interlocutorie

⁽²⁵⁾ Proprio ciò auspicano invece, fra altri, i due annotatori della sentenza della Corte Cost. *retro* alla nota 5.

⁽²⁶⁾ Lo stesso estensore della pregevole ordinanza di rimessione del Tribunale di Verona è intervenuto *on line* successivamente alla pronuncia della Consulta (cfr. *Il Dubbio*, 12 giugno 2024) manifestandosi rispettosamente poco soddisfatto (ed è comprensibile visto che il palese obiettivo era la espunzione dell'art. 171-*bis* dal codice), e prospettando come alternativa il “Correttivo” (nel quale mostra tuttavia poca fiducia) ovvero ed in realtà la abrogazione. Sol che – come concluderò nel successivo paragrafo e come è già insito in quanto fin qui scritto – abrogare l'art. 171-*bis* significa dover abrogare pressoché l'intero “primo grado Cartabia”.

⁽²⁷⁾ Vedi a riguardo la assai utile rassegna in *I principi di proporzionalità e ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale – Quaderno del Servizio Studi della Corte Costituzionale*, Roma, luglio 2013.

volte al dibattito sulle sole “verifiche preliminari”; se ad abboccare a questa esca sarà la prassi standardizzata dei nostri tribunali o anche la maggioranza dei giudici anche allo scopo allentare il cappio del praticamente inverosimile termine dei 15 gg., l'intero “primo grado Cartabia”, che ha nel 171-*bis* così com'è scritto e nella riduzione delle udienze e dei tempi morti fra una udienza e l'altra i suoi perni efficientisti, ne risulterà sabotato, anzi condannato a morte per dannosità manifesta.

– Ma se anche così non fosse – e così torno a collocare la riflessione riguardo al 171-*bis* su di un piano più generale – se anche tutto funzionasse a regime, se i decreti sulle verifiche preliminari fossero tempestivamente emanati, raramente scontassero una o due udienze in più per la loro confezione o rivisitazione, e raramente risultassero pasticciati e dunque forieri di complicazioni e dilazioni ulteriori, vi sarebbe pur sempre da chiedersi se il “primo grado Cartabia”, *sebbene non dannoso, sia utile*. E se inutile bisognerebbe condannarlo per ciò stesso che è frutto di riforma e che non si sia seguito il sobrio suggerimento originario di una metà della “Commissione Luiso” nel senso di lasciare tutto com'era, e come era stato conformato da una riforma di mano oscura eppur così saggia come quella del 2005/2006. La quale andava in concreto benigno, o già molto bene nelle sedi virtuose, ed aveva bisogno per andar meglio solo di buona volontà degli operatori e dell'aumento del numero dei giudici, e semmai, e se proprio si voleva, di minimi ritocchini.

Sul senso e la utilità o meno del suo abbandono e dunque sul senso e l'utilità di tutto il “primo grado Cartabia” il discorso potrebbe essere lungo ed esorbitante rispetto a questa nota. Preferisco cedere rapidamente la scena ad un personaggio immaginario quanto verosimile.

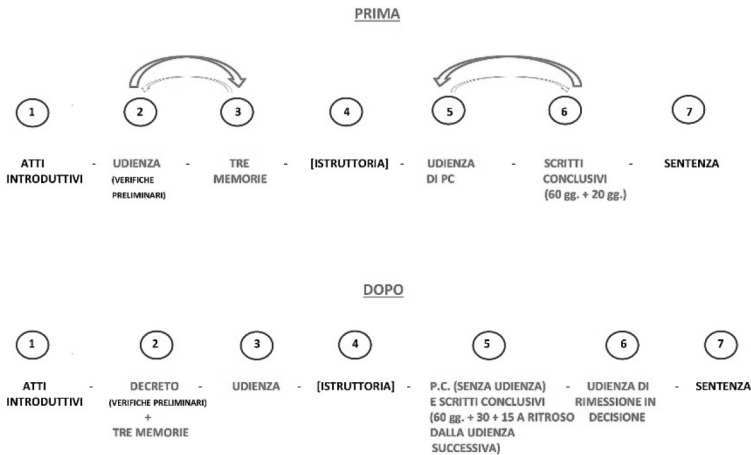
5. – ... nel frattempo a Bruxelles: Casper (che tutto questo non lo sa, ma qualcosa capisce) e la “Cartabia”.

Casper è un ragazzone olandese sui trentacinque, corpulento e rosso di pelo. Non è nato nella Patria del Diritto, ma ha un suo solido buon senso, è diligente e studioso e lavora alla Commissione. Il suo capo – un francese scafato e scettico, il quale, appassionato cinefilo, ha per scena iconica del nostro cinema quella di Totò che vende la Fontana di Trevi al turista americano – gli ha detto qualche mese fa: “dai uno sguardo a questa riforma del giudizio civile di primo grado di cui gli italiani dicono mirabilie: non vorrei che ci avessero preso in giro!”. Casper si mette di impegno, si fa tradurre gli articoli e non capisce quasi nulla, il che è normale per qualsiasi funzionario della Commissione di fronte alla normativa pro-

cessuale interna, ma provate del resto a tradurre in inglese l'attuale art. 351 c.p.c. o lo stesso art. 171-*bis*...

Poi a Casper viene in mente un vecchio compagno di Erasmus a Valencia, che ora fa l'avvocato a Catanzaro. Gli chiede e da lui ottiene uno schemino semplicissimo: "prima" e "dopo" la Cartabia.

Ecco:



Casper lo analizza per due giorni interi (tanto Bruxelles è come sempre sotto la pioggia). Al terzo giorno chiama l'amico italiano.

“Scusa ma questa udienza di rimessione in decisione, dopo la quale arriva finalmente la sentenza, il giudice la può fissare quando vuole?”.

“Sì certo” – risponde l'*ex re* delle notti valenciane – “e così era prima per la cosiddetta udienza di precisazioni delle conclusioni, ora eliminata, il cui rinvio spesso lontanissimo rappresentava il fattore di gran lunga principale della durata del giudizio di primo grado, e del resto anche quando la legge prevede uno specifico termine massimo, come ora per il rinvio della prima udienza, molti giudici lo sfiorano e anche di molto” (28).

“Allora” – conclude Casper con quella furba sicurezza che conduceva i suoi antenati a districarsi egregiamente per i sette mari – “è perfettamente

(28) Per carità di patria l'italiano tace della comica permanenza, nelle Disp. Att. c.p.c., dell'art. 81, comma 2.

inutile che io mi metta a fare, codice tradotto in inglese alla mano, la conta dei termini per vedere se qualche giorno teoricamente si è risparmiato!”.

“Sono pienamente d’accordo!”.

Chiusa la telefonata, Casper sogguarda lo schemino per un’altra ora e mezzo. Nulla sa Casper né può sapere o tanto meno capire di tutto ciò che si è scritto qui sopra, dei drammi dell’art. 171-*bis* c.p.c., della Corte costituzionale, ecc. È un giovane funzionario della Commissione, abituato a diagrammi e statistiche più o meno manipolate ecc..., vuol solo capire a grandi linee il sodo con sana rozzezza. Contempla dunque lo schemino e finalmente sbotta in una tipica espressione olandese: “*Drie Kaartspel!!!!*”.

La Consulta ha usato locuzione più aulica: “rovesciamento della fase di introduzione e trattazione che caratterizza la riforma” (v. il punto 5.4 della motivazione in diritto). Nella marineria borbonica, come è a tutti noto, si parlava di “ammuina”. Ma Casper ed anche il sottoscritto preferiamo discorrere di gioco delle tre carte: “Caspita! Hanno soltanto invertito, all’inizio e alla fine, i passaggi dell’iter processuale. Insomma ci hanno fregato ancora!”.

Gli viene in mente di chiamare subito il suo capo. Poi pensa che tanto i soldi del PNRR ce li stanno già dando ed in fondo una cosa totalmente inutile per lo meno non è dannosa (quanto si sbaglia il poverino, per inevitabile inconsapevolezza della tragicommedia del 171-*bis*). E così apre il frigorifero dell’ufficio, beve una meritata birra ed esce alla volta di casa nella grigissima sera di Bruxelles⁽²⁹⁾.

Mentre noi, al sole benedetto d’Italia, riflettiamo che ovviamente i soldi non li daremo mai indietro e non cesseremo di chiederli (spenderli è altra cosa, spenderli bene ancora altra) e men che meno perché la “Cartabia” è venuta fuori malino, male o malissimo, e che tuttavia e purtroppo nulla di quei soldi sarà destinato ad un vero reclutamento forzato ed in tempi decentemente contenuti che implementi di almeno il

(29) Un’altra cosa che Casper non sa (ma che potrebbe più o meno intuire se all’indomani riconsidererà lo schemino ed eventualmente telefonerà di nuovo all’amico italiano) è che l’aver “abolito” la precisazione delle conclusioni in udienza, e perciò la c.d. (e posticcia rispetto alla lettera del codice) “udienza di p.c.”, introducendo però (o meglio riesumando dalle nebbie del passato) una finale “udienza di rimessione in decisione”, posteriore alla chiusura del contraddittorio scritto, significa non solo lasciare comunque e come prima in mano al giudice la pura discrezionalità sulla ulteriore durata del processo fino alla sentenza, ma anche appesantire e complicare le cose. Perché se fai comparire due avvocati (specie se italiani) in udienza, orale cartolare, successiva a conclusionali e repliche (e dunque ad un espletamento del contraddittorio oggettivamente più che sufficiente) costoro tenteranno spesso di aggiungere, puntualizzare, nuovamente replicare ecc., tutt’altro che semplificando il compito del giudice.

30% il numero di magistrati ordinari da destinarsi al civile⁽³⁰⁾ (e neppure a provvedere di ottimi stipendi fissi giuristi di vario genere per le incombenze extragiudiziarie cui sono addetti troppi magistrati riportando questi ultimi al nobilissimo mestiere loro), e neanche all'incremento degli organici dell'ufficio del processo e conseguentemente dei posti stabilizzabili (mentre è senz'altro lodevole che nel frattempo il D.L. n. 19/2024 abbia previsto tale progressiva e regolare stabilizzazione, idonea – speriamo – ad assicurare a supporto dei nostri giudici i ragazzi dell'ufficio del processo che mostrino autentica attitudine, evitando che se ne vadano dopo poco tempo e che perciò vi sia un continuo *turn over* e lo zoccolo duro resti costituito dai quarantacinquenni piazzati lì ad aspettare un qualche *ope legis* mentre continuano a fare surrettiziamente gli avvocati nello studio del cugino).

Ma questa è un'altra storia.

Nel frattempo tutti – giudici e avvocati, mentre Casper passa ad altri incumbenti – ci impegneremo attraverso svariate udienze, cartolari o in presenza, a confezionare decreti di verifiche preliminari inossidabili e rispettosi del contraddittorio, come vuole la Consulta, ma ben inteso pur sempre rivedibili. E poi finalmente cominceremo a trattare la causa.

A meno che un coraggioso e intelligente⁽³¹⁾ tratto di penna kirchmaniano non abroghi, finché si è ancora in tempo, pressoché l'intero “primo grado Cartabia” con le accortezze cui si è fatto cenno in apertura.

⁽³⁰⁾ E per favore non si tragga in campo il trito spauracchio dell'abbassamento del livello qualitativo medio della magistratura e perciò delle decisioni. Anche a non voler eccedere sottolineando che qualunque giudicante pur se di basso livello, se indipendente e imparziale, da', all'esito del contraddittorio, garanzie statistiche di giustizia della decisione maggiori del 50% idealmente riconducibile al lancio della moneta o all'ordalia (o alla sentenza mediante I.A. che equivale più o meno ai primi due espedienti), vi è un fattore logico a mio avviso decisivo per allontanare quello spauracchio (evitando così che dietro di esso si affermi la comprensibile ma non giustificabile istanza corporativa “vogliamo restare in pochi”). La pregevolezza o giustizia della decisione è data da tanti fattori (complessità della controversia, livello del contraddittorio e competenza degli avvocati ecc.), ma per quel che qui interessa è data certamente dal fattore della preparazione e competenza del singolo giudicante, moltiplicato però per il tempo che egli ha a disposizione per riflettere sulla singola controversia. Ecco perché un aumento radicale del numero dei giudicanti – ordinari e non avventizi – alleggerendo i ruoli di tutti giova non solo alla celerità, ma anche alla qualità delle decisioni, che sul piano statistico si avvarrà del maggior agio di riflessione dato ai decisori più preparati e del fatto che quelli meno preparati (oggi spesso tragicamente fallaci perché oppressi dal ruolo) avranno minori occasioni di scendere sotto il livello di guardia.

⁽³¹⁾ Anche per i governi nazionali – pur integrati in un complesso, ma per ciò stesso elastico sol che ci si sappia fare, sistema giuspolitico sovranazionale – vale la regola secondo cui solo gli stolti non cambiano mai idea.

POSTILLA

Mentre questo scritto era in bozze è stato finalmente pubblicato il mitico “Correttivo” (D.lgs 31 ottobre 2024, n. 161, in G.U. 11.11.2024).

Sono ben quindici pagine di Gazzetta: il che non può certo significare la autopromozione della “Cartabia”.

Di là da ciò e di là da ogni approfondito commento alle singole disposizioni correttivo-integrative (alcune delle quali di certo utili), vale assai sinteticamente rilevare quanto segue, limitatamente agli argomenti oggetto della presente Nota, e facendo grazia di aspetti secondari.

Il nuovo testo dell’art. 171-bis c.p.c., anzitutto, non recepisce espressamente l’input della Consulta riguardo alla asserita protezione del contraddittorio mercé udienza o udienze apposite (e diverse da quella di trattazione) prima o dopo il decreto. E questo è ovviamente un bene.

In secondo luogo, si consacra invece espressamente – come era alle viste – la ipotesi di un secondo decreto di verifiche preliminari, cinquantacinque giorni prima della udienza rifissata col primo decreto e allo scopo di “rivedificare” riguardo questa volta alle attività integrative del contraddittorio svolte in ossequio al primo decreto; (per come sono giustapposte fra loro le disposizioni dell’emendato art. 171-bis è molto difficile che ci si possa orientare nel senso che, se tutto è a posto, per lo meno il secondo decreto sia evitabile). La cosa – specie se in micidiale miscela con l’input comunque tutt’altro che trascurabile della Consulta e degli Osservatori circa l’innesto di udienze apposite – è a dir poco drammatica da spiegare ad un cliente che attende giustizia (nella peggiore delle ipotesi aduggiano la marcia di un processo “concentrato” nonché il lavoro del giudice due decreti e quattro udienze posticce!) ed anche al Casper dell’ultimo paragrafo, e mi basta qui rinviare alla nota 6 di questo scritto.

In terzo luogo ed a questo punto il “Correttivo” pensa bene di complicare le cose anche riguardo alla indicazione delle questioni rilevabili d’ufficio: essa non troverà posto nel decreto, se in esso sono disposte attività integrativo/sananti del contraddittorio e perciò se si tratta solo del primo decreto (altrimenti sì), bensì nel secondo decreto dopo il primo (così almeno dovrebbe intendersi dalla lettura di disposizioni non adamantine); il che non è in astratto irrazionale rispetto alla nuova logica: così – si congettura – la indicazione giova anche ai nuovi invitati ed in ogni caso le parti interloquiscono su di essa nelle memorie inevitabilmente postergate rispetto al secondo decreto. Senonché la accresciuta farraginosità dell’impianto normativo che ne sortisce è assolutamente sproporzionata rispetto a ciò di cui parliamo: un semplice prologo in cielo sempre emendabile e integrabile; la indicazione delle questioni rilevabili d’ufficio è una semplice enunciazione e non un

provvedimento, ed il giudice la può fare comunque in ogni momento utile alla apertura del contraddittorio su di esse; e voglio proprio conoscere, del resto, chi avrà da ridire su una sollecitazione, contenuta nel primo decreto pur disponente l'integrazione del contraddittorio, a dibattere ad esempio su una questione di costituzionalità o di giurisdizione.

In quarto luogo il nuovo testo dell'art. 171-bis c.p.c. rafforza – sia pure con qualche oscurità e contraddizione – l'idea che un decreto debba esservi sempre e comunque, e perciò nella pratica lascerà avvocati e parti in attesa speranzosa che prima o poi il giudice si decida ad emanarlo (e nel frattempo essi potranno dedicarsi tranquillamente ad altre attività più o meno accattivanti, confidando che non siano proprio quelle a determinare il misterioso e distratto silenzio del giudice). Correlativamente i termini per le memorie decorrono a ritroso dall'udienza confermata o differita dal giudice con il primo o con il secondo decreto, ma iniziano a decorrere (pur a ritroso) solo a condizione che sia emanato l'unico decreto di sola indicazione delle questioni rilevabili d'ufficio o il secondo decreto (almeno così intendo nel ginepraio normativo). Sul che non ho che da rinviare alle considerazioni circa la normazione di tipo quantistico, secondo cui un termine decorre ma non decorre, svolte in questo scritto al paragrafo 2.5 ed anche alle note 8, 12 e 13.

In conclusione: se la sentenza della Consulta sospinge verso la abrogazione dell'intero "primo grado Cartabia", il "Correttivo", anche riguardo al solo art. 171-bis c.p.c. e non per colpa dei "correttori" ma a motivo della dimostratasi "incorreggibilità", rende tale abrogazione davvero inevitabile, almeno in un sistema che non voglia vivere un processo di cognizione di primo grado amabilmente sceneggiato da Georges Feydeau.

ANTONIO BRIGUGLIO

Professore ordinario nell'Università di Roma Tor Vergata