



Riforma Cartabia Civile" class="voce">

Riforma Cartabia. Le modifiche al primo grado del processo di cognizione ordinario

di [Fabio Cossignani](#)

22 febbraio 2023

Riforma Cartabia. Le modifiche al primo grado del processo di cognizione ordinario

di Fabio Cossignani

Giustizia Insieme propone ai suoi lettori una serie di contributi relativi alla riforma della procedura civile, per conoscere, approfondire e discutere. L'articolo presentato riguarda la riforma del processo di primo grado.

I precedenti articoli:

[**1. La trattazione scritta. La codificazione \(art. 127-ter c.p.c.\)**](#)

[**2. La riforma del processo civile in Cassazione. Note a prima lettura**](#)

[**3. La riforma del processo civile in appello. Le disposizioni innovative dal D. Lgs n. 149/2022**](#)

[**4. La riforma dell'esecuzione forzata: le novità del D. Lgs n. 149/2022**](#)

[**5. Le nuove disposizioni in materia di processo del lavoro**](#)

[**6. Le nuove norme processuali in materia di persone, minorenni e famiglia \(d.lgs. n. 149/2022\)**](#)

Sommario: **1. Introduzione.** - **2. La modifica della fase introduttiva. Generalità.** - **2.1 Chiarezza, specificità e sinteticità degli atti introduttivi.** - **2.2. Ulteriori novità nel contenuto della citazione.** - **2.3. I termini a comparire e i termini di costituzione delle parti.** - **2.4. I controlli da parte del giudice.** - **2.5. Le memorie integrative.** - **3. L'udienza di prima comparizione e trattazione.** - **4. La contumacia.** - **5. Le ordinanze provvisorie.** - **5.1. L'ordinanza di accoglimento della domanda.** - **5.2. L'ordinanza di rigetto della domanda.** - **6. Maggiore effettività del diritto alla prova (ispezione, esibizione e richiesta di informazione alla p.a.).** - **7. La fase decisoria.** - **7.1. Decisione collegiale.** - **7.2. Decisione monocratica.** - **8. La riduzione della competenza del collegio e i rapporti tra collegio e giudice monocratico.**

1. Introduzione.

Sulla utilità e sull'inutilità delle riforme processuali è stato già detto molto dai più autorevoli autori. Ribadire le perplessità sul metodo scelto per combattere la lentezza dei processuali sarebbe a sua volta poco proficuo.

In vista della imminente applicabilità della riforma Cartabia (dal 28 febbraio 2023), appare più opportuno concentrarsi sul testo di legge.

Quelle che seguono sono riflessioni a prima lettura che, in quanto tali, non pretendono di essere complete, e forse neppure precise. Il processo è un mosaico delicato, in cui la variazione di una tessera rischia di modificare l'intero disegno. Spesso l'osservatore, anche quando ha davanti agli occhi la tessera sostituita, difficilmente è in grado di comprenderne ogni caratteristica e di apprezzarne da subito tutte le implicazioni.

L'obiettivo di queste pagine è dunque quello di non tacere nessuna delle considerazioni svolte durante la lettura delle nuove disposizioni, nella speranza che, quand'anche incomplete o imprecise, esse possano in ogni caso aiutare il lettore ad avvicinarsi alle questioni pratiche più importanti e, di lì, alle soluzioni interpretative più soddisfacenti.

2. La modifica della fase introduttiva. Generalità.

Con riferimento al primo grado del processo ordinario di cognizione, la principale novità introdotta dalla riforma Cartabia (d.lgs. 149/2022) è rappresentata dalla modifica della fase introduttiva.

L'obiettivo del legislatore delegante (l. 206/2021) era quello di spostare le preclusioni a carico delle parti, collocandole in un momento anteriore all'udienza, mediante una redistribuzione temporale della sequenza degli atti già previsti nel sistema precedente.

In questa maniera, la causa diviene astrattamente matura per la decisione già in prima udienza.

Infatti, nel precedente modello, la costante e quasi automatica richiesta di concessione dei termini *ex art. 183, co. 6, c.p.c.* conduceva inesorabilmente allo svolgimento di una seconda udienza, con l'effetto che la prima si rivelava nella maggior parte dei casi un'udienza volta sì ai controlli preliminari, ma di fatto ridotta a una tappa intermedia priva di sostanza dialettica.

Come si ha già modo di intuire da queste prime considerazioni, la riforma opera principalmente sul piano della scomposizione delle attività processuali per ricomporle secondo un diverso disegno. Il rischio è che, cambiando l'ordine degli addendi, il risultato non cambi in alcun modo ovvero non cambi di molto. Anzi, il rischio è che le nuove disposizioni portino con sé nuove questioni interpretative, che, a consuntivo, potrebbero pesare più dei benefici prodotti.

2.1. Chiarezza, specificità e sinteticità degli atti introduttivi.

L'atto introduttivo resta la citazione, ma, per effetto della novella, i fatti e gli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda devono essere «*esposti in modo chiaro e specifico*» (art. 164, n. 4). Analogamente, per la comparsa di risposta, si prescrive che il convenuto «*proponga tutte le sue difese e prenda posizione sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda in modo chiaro e specifico*» (art. 167, co. 1).

Le due disposizioni vanno coordinate, in primo luogo, con la norma generale contenuta nel nuovo ultimo periodo del co. 1 dell'art. 121 c.p.c., a mente del quale «*Tutti gli atti del processo sono redatti in modo chiaro e sintetico*». In secondo luogo, vanno coordinate col nuovo art. 46, co. 5, disp. att. c.p.c. in forza del quale, «*Il Ministro della giustizia, sentiti il Consiglio superiore della magistratura e il Consiglio nazionale forense, definisce con decreto ... i limiti degli atti processuali, tenendo conto della tipologia, del valore, della complessità della controversia, del numero delle parti e della natura degli interessi coinvolti*»[\[1\]](#).

Ne consegue che gli atti introduttivi dovranno essere sintetici, come tutti gli atti e i provvedimenti, ma anche chiari e specifici.

Il difetto di sinteticità, ai sensi del co. 6 dell'art. 46 disp. att. c.p.c., non determina la nullità dell'atto «*ma può essere valutato dal giudice ai fini della decisione sulle spese del processo*».

Si può ritenere che il giudice sia maggiormente legittimato a trarre conseguenze in punto di spese là dove l'atto si caratterizzi per un alto grado di pedanteria e, ancora di più, qualora la pedanteria tracimi, come talvolta accade nei testi prolissi, in argomentazioni inutilmente arzigogolate, se non addirittura contraddittorie, ovvero in narrazione di fatti irrilevanti.

Viceversa, il semplice sviluppo di una pluralità di argomentazioni concorrenti e/o l'allegazione di una lunga serie di fatti secondari utili a rafforzare le proprie tesi rappresentano manifestazioni del legittimo esercizio del diritto di azione e difesa, salvo che l'uno e l'altra non siano espresse con palese spreco di energie narrative o argomentative. Dovendosi valutare caso per caso, lascia alquanto perplessi la delega al Ministro della Giustizia per la predeterminazione dei "limiti" dimensionali degli atti.

Quanto invece al difetto di chiarezza e specificità, questo non è espressamente sanzionato. Se la mancanza di chiarezza o di specificità si riferisce all'atto di citazione, traducendosi in una nullità dell'atto introduttivo, si applica la relativa disciplina dell'art. 164 c.p.c. e la vicenda potrebbe dar luogo a un'ordinanza di rigetto ai sensi del nuovo art. 183 *quater* c.p.c. (su cui *infra*).

Se invece il difetto di chiarezza e di specificità non si traduce in una nullità dell'atto di citazione o si riferisce alla comparsa di risposta (priva di domande riconvenzionali), il vizio incide solo sulla qualità del dibattito processuale. Chiarezza e specificità, in tale evenienza, assolvono dunque alla stessa funzione della sinteticità: data l'*eadem ratio*, anche atti oscuri e aspecifici dovrebbero legittimare il giudice a trarne conseguenze in punto di spese.

Sia consentita una riflessione di ordine generale sul tema: è singolare e significativo che il legislatore imponga testualmente sintesi, chiarezza e specificità. In un mondo ideale queste rappresentano naturali aspirazioni dei protagonisti del processo. Messi da parte i casi anomali in cui l'atto viene redatto in maniera oscura e non sintetica per precisa scelta strategica della parte, è evidente che il problema è dovuto in prevalenza all'involuzione del linguaggio scritto forense, patologia di cui andrebbero indagate le origini, verso cui il legislatore non prescrive alcuna cura effettiva, e di cui il legislatore rappresenta forse la più autorevole vittima, dato che negli ultimi decenni i testi normativi non brillano di certo per chiarezza e sinteticità.

I rimedi generali andrebbero praticati nella formazione degli avvocati, dei magistrati e degli studiosi del diritto e, ancor prima, nella promozione di una cultura giuridica di base.

Invece, per quanto riguarda i rimedi particolari e interni al processo, sarebbe opportuno standardizzare in parte la formulazione degli atti introduttivi. Potrebbe ad esempio sperimentarsi l'uso obbligatorio di moduli o formulari caratterizzati da campi fissi[2], separati e di dimensione limitata, idonei a favorire la sintesi e a permettere al giudice e alla controparte di individuare da subito e in tempi rapidi l'oggetto della domanda, lasciando poi a una seconda parte dell'atto, libera e discorsiva, lo sviluppo, sempre chiaramente articolato, delle argomentazioni in fatto e diritto. *Mutatis mutandis*, stesso discorso può estendersi alla comparsa

di risposta e a tutti gli altri atti del processo. A ciò dovrebbe poi unirsi una effettiva (e non solo nominale) direzione del processo da parte del giudice.

2.2. Ulteriori novità nel contenuto della citazione.

Il contenuto dell'atto di citazione si arricchisce anche per l'effetto delle integrazioni operate ai nn. 3-bis e 7 dell'art. 163.

Con il nuovo n. 3-bis è richiesta «*l'indicazione, nei casi in cui la domanda è soggetta a condizione di procedibilità, dell'assolvimento degli oneri previsti per il suo superamento*».

È di certo interesse dello stesso attore dare subito chiara dimostrazione dell'assolvimento della condizione di procedibilità e, difatti, è quello che normalmente già accade nella prassi. Peraltro, il legislatore dimentica che l'aspetto più importante non è l'«*indicazione*» (ossia l'affermazione) dell'assolvimento della condizione, quanto piuttosto la «*prova*» di tale assolvimento.

Ad ogni buon conto, il nuovo requisito formale non comporta di fatto alcuna novità di rilievo. Prendendo ad esempio la mediazione obbligatoria, come in passato, l'improcedibilità per mancato esperimento del procedimento di mediazione deve essere eccepita dal convenuto o rilevata d'ufficio entro la prima udienza (v. nuovo art. 5, co. 2, d.lgs. 28/2010, non dissimile sul punto da quanto previsto dall'art. 5, co. 1, ante riforma). Poiché la prima udienza è differita rispetto all'attività di integrazione definitiva della domanda e delle difese delle parti, l'introduzione della mediazione verrà disposta in un momento in cui le parti hanno già compiuto diversi atti processuali, con notevole spreco di energie. Sarebbe stato dunque preferibile anticipare il controllo (cfr. art. 171 bis) e, soprattutto, l'adozione dei provvedimenti conseguenti.

Le altre novità riguardano il n. 7 dell'art. 163.

Innanzitutto, il convenuto deve essere invitato a costituirsì 70 giorni prima (non più 20 giorni prima) dell'udienza indicata nell'atto di citazione. Inoltre, scompare il riferimento alla costituzione almeno 10 giorni prima in caso di abbreviazione dei termini a comparire, in quanto è la stessa abbreviazione ad essere esclusa (il co. 2 dell'art. 163 bis viene infatti abrogato).

Vengono infine aggiunti altri due avvertimenti. Il primo è l'avvertimento che «*la difesa tecnica mediante avvocato è obbligatoria in tutti i giudizi davanti al tribunale, fatta eccezione per i casi previsti dall'articolo 86 o da leggi speciali*». Il secondo è l'avvertimento «*che la parte, sussistendone i presupposti di legge, può presentare istanza per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato*».

I nuovi avvertimenti, seppur concettualmente distinti, vanno ad integrare l'avvertimento sulle decadenze (*ex artt. 38 e 167*) e, testualmente, compongono un tutt'uno con questo. Pertanto, dovrebbero soggiacere alla medesima disciplina già prevista per l'avvertimento sulle decadenze ai sensi dell'art. 164, co. 2 e 3.

Dunque, in caso di mancanza di uno dei nuovi avvertimenti e di mancata costituzione del convenuto, deve essere disposta la rinnovazione della citazione (art. 164, co. 2). Se invece il convenuto, costituitosi in giudizio, deduce la mancanza di uno degli avvertimenti, il giudice fissa una nuova udienza (art. 164, co. 3).

Il diritto al patrocinio a spese dello Stato e l'obbligo di difesa tecnica non rappresentano diritti od obblighi introdotti dalla riforma Cartabia. La sensazione, allora, è che la previsione dei nuovi avvertimenti assolva *in primis* una funzione promozionale e divulgativa.

Anzi, con riferimento al diritto al gratuito patrocinio, neppure può parlarsi di avvertimento in senso stretto. Si tratta piuttosto di una informazione circa i diritti che la parte convenuta può in astratto vantare verso lo Stato, la cui assenza non intacca in via diretta il diritto di difesa della parte nella causa incardinata. Indipendentemente dall'avvertimento relativo al gratuito patrocinio, il convenuto è in ogni caso sollecitato a una reazione. Consultato un avvocato, graverà su questo informare il cliente della possibilità di accedere al patrocinio a spese dello Stato (cfr. art. 21, co. 4, cod. deont. forense). Per giustificare l'applicazione dell'art. 164, co. 2, occorre ritenere – con presunzione *iuris et de iure* – che la mancata costituzione sia stata in qualche modo condizionata dall'ignoranza del convenuto sui presupposti per accedere al gratuito patrocinio. Ma si trattrebbe di un ragionamento apodittico, non di un ragionamento induttivo basato su una massima di esperienza. Esso poi si rivelerebbe del tutto erroneo se applicato per tutelare una parte che, in concreto, non ha diritto al patrocinio a spese dello Stato. Che l'omesso avvertimento possa dar luogo a conseguenze processuali sembra dunque poco razionale.

Queste considerazioni valgono *a fortiori* nell'ipotesi in cui, mancando l'avvertimento, il convenuto si sia comunque costituito senza previa ammissione al gratuito patrocinio, deducendo la mancanza dell'avvertimento e lucrando il differimento dell'udienza.

Il discorso si complica con riferimento all'avvertimento circa l'onere di difesa tecnica.

Qui uno scopo interno al processo può essere individuato, benché fino ad oggi non si sia avvertita l'esigenza di tale previsione. Lo scopo sembrerebbe quello di impedire alla parte di difendersi personalmente nelle ipotesi in cui la legge non lo consente. Se questo è lo scopo, la

mancanza dell'avvertimento dovrebbe condurre alla rinnovazione degli atti introduttivi tutte le volte che la parte si sia costituita personalmente nelle ipotesi in cui tale difesa non è concessa [3]. Ma si può dire altrettanto là dove la parte non si sia costituita e la difesa tecnica sia parimenti obbligatoria? In fondo, si potrebbe ritenere che la parte che abbia deciso di non costituirsi, neppure personalmente, abbia di fatto dimostrato disinteresse per la causa, rendendo irrilevante l'assenza dell'avvertimento. Ancora una volta, per cercare di giustificare l'applicazione dell'art. 164, co. 2, occorre ritenere – con presunzione *iuris et de iure* – che la mancata costituzione sia stata in qualche modo condizionata dall'ignoranza del convenuto sulle modalità di difesa a sua disposizione e che quindi lo scopo dell'atto non sia stato raggiunto. Ma, come detto, si tratterebbe di un ragionamento la cui logicità è solo apparente. Nelle ipotesi in cui la parte si sia costituita correttamente (a mezzo di un avvocato o personalmente, secondo i casi), ammettere un rinvio, a mera richiesta del convenuto, e per il solo fatto che la citazione difetti dell'avvertimento, significa mettere a disposizione del convenuto uno strumento di dilazione piuttosto che un mezzo per ripristinare il pieno e paritario contraddittorio.

I dubbi peraltro aumentano ribaltando le ipotesi concrete. Sebbene la disposizione sembri rivolta a ricordare al convenuto l'obbligo di difesa tecnica, in verità, essa rappresenta, per effetto di una specie di eterogenesi dei fini, un promemoria del suo diritto di difendersi personalmente nei casi previsti dall'art. 86 e dalle leggi speciali. Dunque, se la parte non si costituisce in alcun modo nei casi in cui è ammessa la difesa personale, la mancanza dell'avvertimento comporta la nullità dell'atto, perché la parte potrebbe aver abdicato alla difesa ignorando la facoltà di difesa personale che la legge gli riserva [4]. Nel caso in cui si costituisca tempestivamente a mezzo di un avvocato quando avrebbe potuto costituirsi anche personalmente, il mancato avvertimento non incide in alcun modo sul pieno dispiegamento del diritto di difesa e quindi non ha alcuna rilevanza per il processo. Ne consegue che il rinvio dell'udienza a mera richiesta (a mera “deduzione”) è irragionevole. Se invece, nella stessa ipotesi, il convenuto si costituisce tardivamente e personalmente, non credo che si possa imputare questa tardività alla mancata conoscenza della facoltà di difendersi in proprio, salvo voler reiterare ancora una volta quel (illogico) ragionamento presuntivo già prospettato in precedenza.

La disamina appena compiuta offre spunti per delle considerazioni critiche. I nuovi avvertimenti previsti al n. 7, benché a prima vista appaiano ragionevoli e opportuni, perché volti a promuovere l'effettiva conoscenza dei diritti e dei doveri delle parti, si rivelano prescrizioni fuori contesto. La loro previsione male si concilia in un sistema in cui la forma/contenuto dell'atto è correlata col suo scopo (art. 156). Valgono quindi le obiezioni già rivolte ad altre

analoghe disposizioni, tra cui l'avvertimento della facoltà di ricorrere alla procedura di sovraindebitamento che deve essere contenuto nel precetto (art. 480, co. 2, ult. periodo). Gli atti processuali non sono i mezzi adeguati a promuovere la conoscenza di diritti/doveri o la diffusione di un nuovo istituto tra i cittadini. Per questi scopi occorrono altri veicoli, esterni al processo, di cui è lo Stato che deve farsi carico, non l'attore del processo. D'altro canto: chi avverte l'attore dell'esistenza degli stessi diritti e doveri?

2.3. I termini a comparire e i termini di costituzione delle parti.

Come già anticipato, la fase introduttiva del giudizio viene rimodulata, per far sì che le allegazioni e le istanze istruttorie delle parti siano chiarite e completate prima dell'udienza.

Si possono individuare tre snodi anteriori all'udienza: un primo snodo corrisponde alla fase introduttiva del precedente modello, ossia alla citazione e alla comparsa di risposta; un secondo snodo è dato dalle verifiche preliminari di cui è incaricato il giudice (art. 171 *bis*); un terzo snodo consiste invece nell'attività di integrazione degli atti introduttivi (art. 171 *ter*).

Per far spazio (*recte*, per dar tempo) a tutte queste attività, i termini per comparire - ossia i termini devono intercorrere tra la data della notificazione della citazione e la data dell'udienza di comparizione indicata nello stesso atto – vengono ampliati e passano da 90 a 120 (art. 163 *bis*, co. 1).

Il secondo comma dell'art. 163 *bis* è abrogato, sicché i termini minimi non possono più essere abbreviati con decreto del Presidente, neppure ove la causa necessiti di pronta spedizione. Resta invece la possibilità di ridurre i termini eccedenti il minimo ai sensi dell'art. 163 *bis*, co. 3, con l'effetto che, in caso di riduzione, i termini a ritroso che decorrono dall'udienza, saranno computati dalla nuova udienza fissata dal Presidente (*id est* i termini per il deposito delle memorie integrative *ex art. 171 ter*) [\[5\]](#).

Poiché la citazione è a udienza fissa, stabilita dall'attore, resta possibile che nel giorno indicato il giudice istruttore designato non tenga udienza, con necessario differimento a un'udienza successiva. Tale differimento d'ufficio, come in passato (art. 168 *bis*, co. 4), non modifica i termini che decorrono a ritroso dall'udienza, i quali dunque continuano a computarsi dall'udienza indicata in citazione e non da quella effettiva e differita. In precedenza, uno slittamento dei termini si poteva verificare nell'ipotesi in cui il differimento dell'udienza fosse disposto *ex art. 168 bis*, co. 5, su iniziativa discrezionale del giudice istruttore, ma questa previsione è stata abrogata con la riforma, o meglio, come si vedrà, ha trovato una nuova collocazione (art. 171 *bis*, co. 3, su cui *infra*).

E veniamo così all'analisi del primo snodo della fase introduttiva.

Per quanto concerne la costituzione dell'attore e del convenuto le modifiche apportate agli artt. 165 e 166 non sono particolarmente significative se riferite alle modalità di costituzione in giudizio e al contenuto degli atti introduttivi (fatta eccezione per la chiarezza e specificità, di cui *supra*, § precedente), mentre assume senz'altro rilievo la modifica del termine di costituzione del convenuto.

Innanzitutto, non essendo possibile la riduzione dei termini minimi a comparire, scompare la corrispondente riduzione dei termini di costituzione delle parti.

Per l'attore, il termine di costituzione è dunque sempre di 10 giorni dalla notificazione della citazione, mentre per il convenuto, il termine di costituzione passa da 20 a 70 giorni prima dell'udienza indicata nella citazione e, al pari di quello concesso all'attore, non è suscettibile di riduzione.

Ne consegue che il termine entro cui il convenuto deve organizzare le proprie difese passa da un minimo di 70 giorni (90 meno 20) a un minimo di 50 giorni (120 meno 70). Decorso il termine di 70 giorni prima dall'udienza di comparizione, maturano le solite decadenze di cui agli artt. 38 e 167, co. 2 e 3: eccezione di incompetenza *ex art.* 38, eccezioni non rilevabili d'ufficio, domande riconvenzionali, dichiarazione della intenzione di chiamare in causa un terzo.

Il legislatore delegato non ha inteso anticipare ai primi atti delle parti la barriera preclusiva per le istanze istruttorie e per la produzione dei documenti (cfr. rito lavoro), nonostante la legge delega sembrasse lasciare uno spiraglio in tal senso. Questa barriera maturerà con la seconda memoria integrativa (*infra*), mentre in precedenza maturava in udienza o, in caso di appendice scritta, col secondo termine *ex art.* 183, co. 6.

2.4. I controlli da parte del giudice.

Sebbene l'udienza sia differita a un momento successivo, il legislatore avverte la necessità di un intervento anticipato da parte del giudice.

In primo luogo, in base al nuovo art. 171 *bis*, scaduto il termine di costituzione del convenuto (70 giorni prima dell'udienza), il giudice è chiamato a compiere i controlli preliminari e ad adottare fuori udienza, entro 15 giorni, i provvedimenti che in passato erano individuati dagli articoli 183, co. 1, 171, co. 3, e 269, co. 2, ossia:

- controllare la regolarità del contraddittorio e, in caso di mancata costituzione del convenuto e nullità della notificazione della citazione, ordinare la rinnovazione della citazione *ex art. 291 c.p.c.*;
- dichiarare la contumacia dell'attore o del convenuto ai sensi dell'art. 171, co. 3;
- ordinare che al contumace siano notificati gli atti e i provvedimenti indicati dall'art. 292[\[6\]](#);
- ordinare l'integrazione del litisconsorzio ai sensi dell'art. 102;
- ordinare la chiamata di un terzo *iussu iudicis ex art. 107*;
- emettere, ai sensi dell'art. 164, co. 2, 3, 5 e 6, i provvedimenti volti a sanare la nullità della citazione;
- fissare, ai sensi dell'art. 182, un termine per rimediare alla mancanza[\[7\]](#) o ai vizi della procura o per ovviare a un difetto di rappresentanza, di assistenza o di autorizzazione;
- disporre, ai sensi dell'art. 269, co. 2, lo spostamento dell'udienza per consentire la citazione del terzo richiesta dal convenuto;
- indicare alle parti le questioni rilevabili d'ufficio di cui ritiene opportuna la trattazione, anche con riguardo alle condizioni di procedibilità della domanda e la sussistenza dei presupposti per procedere col rito semplificato.

Emettendo uno dei provvedimenti di cui all'elenco, il giudice di regola fisserà una nuova udienza (art. 171 *bis*, co. 2) nel rispetto dei termini a comparire (120 giorni) e da tale nuova udienza si computeranno i termini a ritroso per le memorie integrative (su cui *infra*).

Di regola, inoltre, fissata una nuova udienza, il giudice sarà chiamato a svolgere di nuovo le verifiche preliminari: si pensi alla rinnovazione della citazione per vizio della *vocatio in ius* o per vizio della notificazione, che porta con sé tutta una serie di controlli sulla successiva costituzione del convenuto e sulla validità delle domande formulate; alla stessa maniera, lo spostamento per consentire la citazione del terzo imporrà di compiere nuove verifiche, quantomeno, sulla costituzione del terzo.

Quando non deve emettere nessuno dei provvedimenti sopra elencati ovvero quando, pur adottandone uno, non è necessaria la fissazione di una nuova udienza (ad esempio, in caso di dichiarazione immediata di contumacia del convenuto o dell'attore, ovvero in caso di mera indicazione di questioni rilevabili d'ufficio), il giudice può, alternativamente (art. 171 *bis*, co. 3):

- confermare l'udienza originariamente fissata dall'attore[\[8\]](#);
- differire la data della prima udienza fino a un massimo di 45 giorni, con conseguente slittamento dei termini per il deposito delle memorie integrative (viene così recuperato quel potere officioso in precedenza previsto dall'abrogato art. 168 bis, co. 5).

Sebbene la legge non richiami nel co. 3 il termine indicato nel co. 1, è essenziale che il giudice emetta anche questo provvedimento entro 15 giorni dalla scadenza del termine per la costituzione del convenuto. Anzi, se intende confermare l'udienza fissata dall'attore, sarebbe opportuna una più rapida adozione del provvedimento, per assicurare alle parti il maggior tempo possibile per redigere e depositare la prima memoria integrativa. Infatti, tra la scadenza del termine di 15 giorni assegnato al giudice e la scadenza del termine per il deposito della prima memoria integrativa (40 giorni prima dell'udienza) è garantito un termine minimo di soli 15 giorni (su cui anche *infra*, § successivo), che può dunque essere ampliato fino a 29 a seconda della solerzia del giudice nel compimento delle verifiche preliminari. Nel caso in cui giudice violi il termine di 15 giorni che la legge gli assegna, non potrà in nessun caso confermare la prima udienza, ma sarà costretto quantomeno a differire la prima udienza con slittamento dei termini per il deposito delle memorie, perché altrimenti verrebbe ingiustamente eroso il termine minimo di 15 giorni che la legge sembra garantire alla parte per il deposito della prima memoria. Ma non solo: sarebbe opportuno che il giudice differisse la prima udienza anche là dove, pur rispettando il termine di 15 giorni assegnatogli dalla legge, alle parti non riesca comunque ad essere garantito un termine minimo di 15 giorni per il deposito della prima memoria integrativa: ciò può accedere, ad esempio, quando il provvedimento del giudice sia adottato il 15° giorno e il termine per la prima memoria integrativa vada a scadere di domenica, con anticipazione al primo giorno feriale precedente (venerdì)[\[9\]](#).

L'ultimo comma dell'art. 171 bis stabilisce che «*il decreto è comunicato alle parti costituite a cura della cancelleria*». La disposizione dovrebbe riferirsi al decreto con cui il giudice, non avendo ritenuto di emettere uno dei provvedimenti di cui al co. 1, si sia limitato a confermare o differire l'udienza ai sensi del co. 3. Viceversa, ove adotti uno dei provvedimenti previsti dal co. 1, il provvedimento assume la forma consona al suo contenuto: ad esempio, se deve (anche) pronunciare la contumacia di una parte, la forma è quella dell'ordinanza *ex art. 171*.

Comincia così a delinearsi il quadro della nuova fase introduttiva. Parte della vecchia prima udienza viene sostituita da controlli solipsistici del giudice, compiuti fuori udienza.

Al netto di quanto si dirà in seguito, la soluzione è assai discutibile per vari motivi.

Innanzitutto, le questioni che sono al fondo dei provvedimenti menzionati all'art. 171 bis, co. 1, rappresentano questioni di notevole importanza e non è detto che esse siano state precedentemente sollevate dalle parti. E se anche qualcuna di esse venisse sollevata da una parte (verosimilmente dal convenuto) e non dal giudice, l'idea che questo possa adottare i provvedimenti necessari alla loro soluzione senza instaurare il previo contraddittorio con tutte le parti del giudizio rappresenta un arretramento sul piano delle garanzie. È dunque possibile che i giudici più sensibili alla salvaguardia del contraddittorio optino per la concessione alle parti di un termine difensivo *ad hoc* per interloquire sulla questione, con un effetto moltiplicatore degli atti scritti e un necessario ulteriore rinvio della prima udienza.

Inoltre, la prassi dimostra che tali questioni emergono più spesso per iniziativa delle parti che non all'esito di un controllo spontaneo del giudice: ne consegue che, in assenza di un'udienza dedicata, le questioni rischieranno di restare sottotraccia per emergere forse in seguito, con l'effetto di rivelare l'inutilità dell'attività *medio tempore* compiuta[\[10\]](#).

D'altro canto, il giudice, nell'effettuare i controlli, non è invitato dal legislatore a chiedere immediatamente alle parti i chiarimenti necessari sulla base dei fatti allegati (art. 183, co. 4, vecchio testo; cfr. art. 183, co. 3, nuovo testo, in cui la richiesta di chiarimenti sembra collegata all'esperimento dell'interrogatorio libero durante la prima udienza, che è di là da venire rispetto alle verifiche preliminari).

Non si comprende perché il giudice, all'esito delle verifiche, sia sollecitato a indicare le questioni rilevabili d'ufficio e non invece a chiedere i chiarimenti, tenuto conto di quanto questi siano importanti per meglio indirizzare anche l'attività integrativa demandata alle successive memorie integrative. La separazione cronologica tra rilievo ufficioso e richiesta di chiarimenti è forse il frutto di una leggera svista, prodottasi nella (ri)composizione del nuovo puzzle processuale, ma ha anche il sapore di un lapsus freudiano.

Purtroppo, trova almeno parziale conferma un sospetto già maturato durante la lettura della legge delega[\[11\]](#). Sembra infatti che il legislatore abbia abbandonato l'idea di un processo effettivamente diretto dal giudice (cfr. art. 175) ossia di un processo in cui il giudice si dedica, sin da principio – anzi, soprattutto in principio - a setacciare gli atti di parte per farne emergere le questioni centrali e per delimitare in maniera chiara la *quaestio facti* e la *quaestio iuris*, separandole dal materiale irrilevante. La stessa previsione di un'attività assertiva tutta rimessa alle parti in una fase anteriore all'udienza, con formazione di preclusioni non superabili dopo di essa, è (purtroppo) coerente con una visione rigida e poco moderna del processo[\[12\]](#).

Né valga obiettare, in senso contrario, che la soluzione individuata dal legislatore ha quantomeno il pregio del pragmatismo, a fronte di numerose prime udienze che fino a ieri si svolgevano senza che il giudice conoscesse nel dettaglio gli atti del fascicolo. Ammesso che sia questa la realtà dei fatti, in ogni caso sarebbe stato preferibile uno sforzo organizzativo volto a replicare ed imporre le prassi virtuose (o anche solo le prassi normali), piuttosto che l'istituzionalizzazione normativa di un malcostume.

2.5. Le memorie integrative.

Dopo i controlli preliminari del giudice, si colloca il terzo snodo della fase introduttiva, dedicato all'attività integrativa delle parti e regolato dall'art. 171 *ter*.

Lo schema è caratterizzato da tre memorie integrative - anch'esse anteriori alla prima di udienza di comparizione - che ricalcano in parte il modello dell'art. 183, co. 6 [13].

Per l'esattezza, l'integrazione di cui all'art. 171 *ter* si estende a iniziative che, in precedenza, erano ammesse solo se svolte verbalmente all'udienza *ex art. 183, co. 5*, e che non erano invece richiamate tra le attività ammesse in sede di appendice scritta *ex art. 183, co. 6*.

Infatti, con la prima memoria, da depositarsi a pena di decadenza almeno 40 giorni prima dell'udienza, all'attore è concesso «*proporre le domande e le eccezioni che sono conseguenza della domanda riconvenzionale o delle eccezioni proposte dal convenuto o dal terzo*» e «*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*». Si tratta di attività che, in precedenza, erano previste solo dall'art. 183, co. 5. Inoltre, con la stessa memoria, entrambe le parti possono «*precisare e modificare le domande, eccezioni e conclusioni già proposte*» ossia l'attività di *emendatio libelli* che, in precedenza, era ammessa sia all'udienza *ex art. 183, co. 5*, sia con la prima memoria *ex art. 183, co. 6*.

In definitiva, con nella stessa prima memoria, si possono formulare vere e proprie domande nuove (specialmente, la *reconventio reconventionis*), ma si può anche compiere la mera *emendatio* delle domande, delle eccezioni e delle conclusioni già formulate, là dove nella prima memoria *ex art. 183, co. 6*, vecchio rito solo la seconda era concessa [14].

L'aver tradotto nella prima memoria scritta anche il potere di formulare domande nuove porta con sé il necessario ampliamento contenutistico delle memorie successive. Non a caso, nella seconda memoria, da depositarsi a pena di decadenza almeno 20 giorni prima dell'udienza, le parti possono – anzi, devono – compiere tutte le attività già previste dalla seconda memoria *ex*

art. 183, co. 6, n. 2, tra cui, in particolare, indicare i mezzi di prova ed effettuare le produzioni documentali (barriera preclusiva istruttoria), ma il convenuto deve anche contraddirre alle eventuali domande nuove formulate dall'attore con la prima memoria integrativa («*proporre le eccezioni che sono conseguenza delle domande nuove formulate nella memoria di cui al n. 1*»).

Analogamente, la terza memoria integrativa, da depositarsi almeno 10 giorni prima dell'udienza, non è riservata, come la terza memoria *ex art. 183, co. 6*, vecchio rito, alla sola prova contraria, ma è concesso alle parti veicolare, per il suo tramite, la replica alle eccezioni nuove formulate nella memoria precedente (e sembrerebbe trattarsi della replica alle eccezioni che il convenuto può aver sollevato nella seconda memoria per contraddirre alla domanda nuova in senso stretto formulata dall'attore con la prima memoria).

Le memorie integrative devono poi essere utilizzate dalle parti per contraddirre sulle questioni eventualmente rilevate d'ufficio dal giudice con le verifiche preliminari di cui all'art. 171 bis, ivi comprese quelle riguardanti l'assolvimento delle condizioni di procedibilità o la sussistenza dei presupposti per procedere col rito semplificato *ex art. 281 decies ss*. La legge dispone che «*tali questioni sono trattate dalle parti nelle memorie integrative di cui all'articolo 171 ter*» (art. 171 bis, co. 1, ult. periodo), ma non specifica in quale di esse. La soluzione non è predeterminabile e dipende dal tipo di reazione cui la questione dà luogo. Ad esempio, se, per effetto della questione rilevata d'ufficio, l'attore maturi un interesse a modificare la domanda nei limiti dell'*emendatio libelli* ovvero il convenuto avverte l'esigenza di specificare meglio una sua eccezione, dovrà necessariamente compiere tale attività con la prima memoria. Viceversa, se la questione rilevata d'ufficio fa sorgere un mero interesse a contraddirre in punto di diritto, le argomentazioni potranno essere svolte senz'altro con la prima memoria, probabilmente anche con la seconda, data la sua funzione di replica, e forse, mediante una lettura estensiva favorita dal testo di legge, anche con la terza memoria, dedicata come visto alla replica delle eccezioni nuove. D'altronde, se si tratta di pura argomentazione in diritto, la parte potrà prendere posizione sulla questione, anche per la prima volta, durante discussione finale o con gli scritti concessi alle parti nella fase decisionale. Se la questione ha ad oggetto l'assolvimento della condizione di procedibilità, ogni memoria appare utile per dimostrare che la condizione è stata assolta ovvero per argomentare sulle questioni giuridiche che la concernono. Se la questione ha ad oggetto la sussistenza dei presupposti per procedere col rito semplificato, verosimilmente sarà la terza memoria quella più adatta per argomentare compiutamente sul tema, atteso che solo dopo la precisazione definitiva delle domande e delle eccezioni e solo dopo la compiuta indicazione di tutte le prove è possibile verificare con cognizione di causa se la controversia rientri tra quelle indicate nell'art. 281 *decies*.

, co. 1.

La nuova strutturazione della sequenza degli atti integrativi suscita alcuni problemi.

In primo luogo, è evidente che i controlli preliminari svolti dal giudice non sono definitivi, perché dopo di essi possono sopravvenire nuove domande, che necessitano del medesimo vaglio preliminare già compiuto per quelle formulate in precedenza.

Inoltre, nell'ipotesi in cui sia richiesta la chiamata del terzo da parte dell'attore, l'eventuale autorizzazione giungerà solo alla prima udienza (art. 183, co. 2 nuovo testo), dopo che le memorie integrative sono state già depositate dalle parti. Vi sarà dunque la fissazione di una nuova udienza e tutto l'iter dovrà ripetersi, con nuove verifiche preliminari e con notevole moltiplicazione di atti scritti (v. art. 269, co. 5 riformato).

Infine, i termini per il deposito delle memorie sono da computare “a ritroso”, ossia dall'udienza indicata nell'atto di citazione (salvo eccezioni: rinvio all'esito dei controlli *ex art. 171 bis*, rinvio *ex art. 171 ter*, co. 1 o co. 3; rinvio per citare un terzo ecc.). La prima memoria deve essere depositata almeno 40 giorni prima dell'udienza. Considerando che il provvedimento del giudice sui controlli preliminari deve essere adottato entro 15 giorni dalla scadenza del termine per la costituzione del convenuto, ossia almeno 55 giorni prima dell'udienza, di fatto il termine minimo che la legge concede tra il provvedimento del giudice e la prima memoria integrativa è di (solì) 15 giorni[15].

Peraltro, i termini a ritroso che scadono il sabato o la domenica, per consolidata giurisprudenza della Cassazione[16], vengono anticipati al venerdì precedente. Si rischia quindi un'erosione dei termini a difesa. Se, ad esempio, il termine per la seconda memoria scade di giovedì e quello della terza scade la domenica della settimana successiva (ossia dopo 10 giorni), quest'ultimo scadrà in verità il venerdì precedente e quindi il termine per la terza memoria non sarà, come immaginato dal legislatore, di 10 giorni, ma solo di 8. La scelta dei termini a ritroso è quindi foriera di notevoli inconvenienti, inconvenienti che appaiono francamente anacronistici in un'epoca in cui la calendarizzazione potrebbe essere realizzata attraverso ausili elettronici, con maggiore certezza dei termini per tutti i soggetti del giudizio. Viene il sospetto che dietro i proclami sul processo telematico si nasconde una scarsa consapevolezza delle reali potenzialità dell'informatica applicata al processo.

Alla luce delle precedenti osservazioni, si può quantomeno dubitare che la nuova fase introduttiva sia più razionale della precedente. Sarebbe stato preferibile potenziare l'udienza in funzione maieutica, piuttosto che rinunciarvi definitivamente in favore di un confronto scritto

che le parti svolgeranno, ieri come oggi, senza alcuna rassicurazione di un confronto attivo con il giudice e, quindi, con l'incentivo a dilungarsi in plurime e precauzionali argomentazioni all'interno di una pluralità di atti scritti, con buona pace del principio di sinteticità, chiarezza e specificità.

3. L'udienza di prima comparizione e trattazione.

L'udienza di prima comparizione delle parti di trattazione della causa (art. 183) non si svolgerà, come visto, prima di 120 giorni dalla notificazione della citazione e le parti vi si presenteranno dopo aver completato definitivamente le proprie allegazioni e istanze istruttorie.

La dilatazione dei tempi della prima udienza non preoccupa di per sé, neppure ove la parte abbia interesse ad anticiparla, ad esempio, per ottenere la sospensione dell'efficacia esecutiva del decreto ingiuntivo opposto (art. 649) o la sospensione del provvedimento impugnato. In tal caso dovrebbe farsi ricorso alla fissazione di un'udienza *ad hoc*, data la natura cautelare diffusamente riconosciuta a questi provvedimenti (cfr. anche art. 5 d.lgs. 150/2011).

Si prescrive la necessaria comparizione personale delle parti (co. 1), il loro interrogatorio libero e il tentativo di conciliazione ai sensi dell'art. 185 (co. 3). Con l'occasione, sulla base dei fatti allegati, il giudice può chiedere alle parti i chiarimenti necessari (co. 3).

La mancata comparizione personale senza giustificati motivi – salvo la facoltà di farsi rappresentare da un procuratore generale o speciale ai sensi dell'art. 185, co. 1 - è valutabile dal giudice come argomento di prova *ex art. 116, co. 2 (co. 1)*.

Si passa così da un tentativo di conciliazione per richiesta congiunta ovvero per iniziativa non obbligatoria del giudice (art. 185, co. 1, vecchio testo) a un tentativo necessario di conciliazione analogo, anche nelle conseguenze, a quello già previsto dall'art. 420, co. 2, c.p.c. nel rito del lavoro.

Poiché l'art. 185 è rimasto sostanzialmente invariato, fatta eccezione per il suo coordinamento con il calendario del processo, un (ulteriore) tentativo di conciliazione per richiesta congiunta o per iniziativa del giudice ai sensi dell'art. 117 resta comunque possibile dopo la prima udienza, nel corso della fase istruttoria.

Inoltre, ai sensi del nuovo art. 185 *bis*, il giudice può formulare d'ufficio una proposta conciliativa «*fino al momento in cui fissa l'udienza di rimessione della causa in decisione*» (in precedenza: «*alla prima udienza, ovvero sino a quando non è esaurita l'istruzione*»). Benché la legge si premuri di precisare che la proposta conciliativa non costituisce motivo di ricusazione, essa, se formulata in

una fase avanzata del giudizio, rischia di trasformarsi in un mezzo di coartazione, in quanto la parte insoddisfatta dalla proposta viene di fatto stretta in una morsa: o accetta *obtorto collo* la proposta, oppure rischia un provvedimento negativo (o comunque non soddisfacente), cui verosimilmente si assocerà anche un provvedimento particolarmente severo in punto di spese. Si auspica che i giudici facciano un uso prudente di questo potere.

Sempre alla prima udienza, il giudice, se ritiene di autorizzare la chiamata del terzo a istanza dell'attore (art. 171 bis, co. 1), fissa una nuova udienza ai sensi dell'art. 269, co. 3 (art. 183, co. 2). L'art. 183, co. 2, prevede peraltro che la fissazione della nuova udienza sia disposta «*salvo l'applicazione dell'articolo 187*» ossia salvo che la causa sia già matura per la decisione. Non è chiaro cosa intenda esprimere la clausola di salvezza. Probabilmente, si suggerisce al giudice di negare l'autorizzazione alla chiamata del terzo da parte dell'attore là dove, pur sussistendo i presupposti per la chiamata, ragioni di opportunità, nella specie la immediata decidibilità della causa nel merito, suggeriscano di velocizzare la definizione della controversia, anche se ciò significa negare l'ingresso alla domanda verso il terzo. Sembra quindi che venga esteso alla chiamata del terzo da parte dell'attore quel (discutibilissimo) potere discrezionale e insindacabile, basato su ragioni di opportunità ovvero sul principio di ragionevole durata del processo, che la Cassazione già riconosce al giudice in sede di autorizzazione della chiamata del terzo da parte del convenuto[17].

A mente dell'art. 183, ultimo comma, se non deve procedersi alla fissazione di una nuova udienza per la chiamata del terzo e se il tentativo di conciliazione non riesce, il giudice decide sulle istanze istruttorie e predispone il calendario delle successive udienze sino a quella di rimessione in decisione, specificando gli incombenti che verranno esplicati in ciascuna di esse.

Lo stesso comma precisa poi che, se l'ordinanza di ammissione dei mezzi istruttori avviene fuori udienza, essa deve comunque essere pronunciata entro 30 giorni. Inoltre, si impone la fissazione dell'udienza per l'assunzione dei mezzi di prova entro 90 giorni (verosimilmente, in caso di ordinanza istruttoria fuori udienza, il termine decorrerà dal provvedimento). Si tratta all'evidenza di un termine ordinatorio, sicché risulta ozioso domandarsi se entro 90 giorni debbano svolgersi tutte le udienze istruttorie o solo la prima, qualora una soltanto non sia sufficiente.

Il calendario del processo, in verità, è stato introdotto all'art. 81-bis disp. att. c.p.c. dalla l. 69/2009 e non risulta che abbia sortito effetti miracolosi sui tempi del processo. D'altronde, l'organizzazione dell'ufficio non è qualcosa che può essere governato dalle norme processuali.

Inoltre, la concentrazione del processo deve riguardare tutto il suo svolgimento. Diversamente, il giudice si trova costretto a ristudiare più volte la causa, con inevitabile spreco di energie. Pertanto, se è vero, come si suole dire, che il vero collo di bottiglia della giustizia è rappresentato dalla fase decisoria, è del tutto inutile fissare un termine per lo svolgimento dell'istruttoria se un analogo e concentrato termine non viene fissato per l'emissione della sentenza.

4. La contumacia.

Mutando la fase introduttiva, varia anche la disciplina della contumacia.

Viene in primo luogo modificato il co. 2 dell'art. 171 eliminando le parole «*fino alla prima udienza*»: per l'effetto, l'attore deve necessariamente costituirsi entro 10 giorni dalla notificazione della citazione e il convenuto deve costituirsi entro 70 giorni dall'udienza. Se una parte si è costituita nel termine assegnatole dalla legge, l'altra potrà costituirsi successivamente, salve le decadenze maturate. Se nessuna delle due parti si è costituita nei termini assegnati dalla legge, si applicano le disposizioni dei co. 1 e 2 dell'art. 307, a mente dell'art. 171, co. 1, rimasto invariato. Se invece alla scadenza del termine di 70 giorni prima dell'udienza (termine per la costituzione del convenuto *ex art. 166*) una parte risulta ritualmente costituita e l'altra no, quest'ultima, ai sensi del modificato co. 3 dell'art. 171, è dichiarata contumace, con provvedimento emesso all'esito dei controlli preliminari *ex art. 171 bis*, co. 1, che infatti richiama l'art. 171, co. 3, salvo che il giudice non rilevi un vizio della notificazione, nel qual caso verrà in prima battuta ordinata la rinnovazione della citazione ai sensi dell'art. 291, co. 1, con fissazione di una nuova udienza.

In verità, non si fa luogo alla dichiarazione della contumacia se la parte si costituisce dopo la scadenza del termine *ex art. 166*, ma comunque prima dell'emissione del provvedimento con cui dovrebbe essere dichiarata, ossia il provvedimento emesso all'esito delle verifiche preliminari *ex art. 171 bis*. Lo si evince dalla modifica del co. 2 dell'art. 291, che, in caso di rinnovazione della citazione per vizi della notificazione, dispone che la contumacia venga dichiarata se la parte non si costituisce prima della pronuncia del decreto *ex art. 171 bis*, co. 2 (*id est*, prima della conclusione delle seconde verifiche preliminari rese necessarie dalla rinnovazione della citazione).

5. Le ordinanze provvisorie.

Una delle novità più significative della riforma è senz'altro l'introduzione di due ordinanze, una di accoglimento (art. 183 *ter*) l'altra di rigetto (art. 183 *quater*), inidonee al giudicato e che aspirano, almeno in teoria, a fornire un'anticipazione di tutela e a favorire una definizione più rapida della controversia.

Tali ordinanze mirano a sostituirsi alla sentenza e a definire l'intero processo là dove la domanda appaia, rispettivamente, manifestamente fondata o manifestamente infondata.

A differenza di quanto era stato proposto dalla Commissione Luiso, la riforma non ha optato per un procedimento autonomo sulla scia del *référe provision* francese, ma ha inglobato l'istituto all'interno del normale giudizio di cognizione, quale esito alternativo alla sentenza. Tuttavia, la pronuncia di queste ordinanze è subordinata a presupposti che di fatto ne limitano l'applicazione, rendendole istituti di scarsa appetibilità e praticabilità.

5.1. L'ordinanza di accoglimento della domanda.

I presupposti per l'emissione dell'ordinanza di accoglimento sono: i) l'istanza di parte; ii) la competenza del tribunale (anche collegiale, mancando una specificazione in proposito); iii) la controversia su diritti indisponibili (il che limita l'applicazione nelle controversie di competenza collegiale); iv) il raggiungimento della prova dei fatti constitutivi della domanda; v) la manifesta infondatezza delle difese della controparte; vi) in caso di processo cumulato, che i precedenti requisiti siano comuni a tutte le cause.

Sebbene la disposizione sembri ammettere la pronuncia «*nel corso del giudizio di primo grado*», si può ritenere che l'ordinanza non possa essere adottata né prima della prima udienza, né dopo la rimessione della causa in decisione. “Non prima della prima udienza” perché, oltre alla collocazione numerica della disposizione (dopo l'art. 183), le parti devono necessariamente aver esaurito i poteri di allegazione e prova e, stando al tentativo di conciliazione obbligatorio in prima udienza (v. *supra*), la definizione bonaria resta la via privilegiata. E, d'altro canto, è senz'altro opportuno scongiurare provvedimenti di tale portata prima ancora che si sia svolta la prima udienza di comparizione delle parti, con l'effetto di ridurre l'intero processo di cognizione a un processo puramente cartolare. “Non oltre la rimessione in decisione” perché da lì in poi cessano gli effetti benefici della definizione anticipata del giudizio, mentre torna a prevalere l'utilità della definizione della controversia con sentenza.

L'ordinanza è provvisoriamente esecutiva, contiene la regolamentazione delle spese di lite, ma non è idonea ad acquistare efficacia di giudicato, né la sua efficacia può essere invocata in altri processi.

La forma dell'ordinanza presuppone poi la previa instaurazione del contraddittorio sull'istanza avanzata dalla parte.

Inoltre, essa è reclamabile ai sensi dell'art. 669 *terdecies* – mezzo di impugnazioni che si conferma versatile - e dal reclamo dipende anche la sorte del processo: a) se il reclamo è accolto, il giudizio prosegue dinanzi a un magistrato diverso da quello che ha pronunciato l'ordinanza; b) se il reclamo non è proposto o viene rigettato, l'ordinanza definisce il giudizio e non è altrimenti impugnabile, ma, difettando di efficacia di giudicato, la controparte potrà agire in accertamento negativo, anche in sede di opposizione all'esecuzione.

Benché la legge nulla dica al riguardo, ove il giudice non ritenga di accogliere l'istanza della parte, dovrebbe rigettarla con provvedimento avente ancora una volta la forma dell'ordinanza (stante il previo contraddittorio)[\[18\]](#), ma questa volta senza pronuncia sulle spese[\[19\]](#) e senza possibilità di reclamo. Infatti, l'ordinanza di rigetto dell'istanza – che non va confusa con l'ordinanza di rigetto *ex art. 183 quater (infra, § successivo)* - non costituisce accertamento negativo del diritto, dal momento che la non manifesta infondatezza delle difese del convenuto non equivale alla loro fondatezza[\[20\]](#). In assenza di un mezzo di impugnazione, l'istanza sarà liberamente riproponibile, salvo il potere del giudice di tener conto della reiterazione in sede di regolazione finale delle spese.

Lo statuto giuridico dell'istituto limita o quantomeno scoraggia la sua applicabilità concreta.

In particolare:

- non è chiaro se l'istituto possa applicarsi nei riti speciali, ad esempio nel rito del lavoro, nel rito locatizio, nel procedimento semplificato di cognizione ecc.