

# IL GIUSTO PROCESSO CIVILE

Anno XVII

3/2022



**Edizioni Scientifiche Italiane**

# Il giusto processo civile

## *Rivista Trimestrale*

### **Direttori**

GIAMPIERO BALENA, AUGUSTO CHIZZINI

FRANCO CIPRIANI †

SERGIO MENCHINI, GIROLAMO MONTELEONE, GIUSEPPE TRISORIO LIUZZI

### **Corrispondenti**

*Argentina:* Adolfo Alvarado Velloso (Università di Rosario, Presidente dell'Istituto Panamericano di Diritto processuale); Federico G. Domínguez (Università di Lomas de Zamora, Presidente del Tribunale di Cassazione penale della Provincia di Buenos Aires)

*Austria:* Ena-Marlis Bajons (Università di Vienna); Domenico Lisi (Avvocato in Innsbruck)

*Germania:* Wolfgang Grunsky (Università di Bielefeld)

*Inghilterra:* Carla Crifò (Università di Leicester)

*Perù:* Eugenia Ariano Deho (Università San Marcos di Lima)

*Portogallo:* Lu's Correia de Mendonça (Centro de Estudos Judiciários di Lisbona)

*Spagna:* Juan Montero Aroca (Università di Valencia); Manuel Cachón Cadenas (Università Autonoma di Barcellona)

*U.S.A.:* Richard Dreyfuss (Avvocato in New York)

Redazione: 70121 Bari, v. Prospero Petroni 30, e-mail: [giustoprocessocivile@virgilio.it](mailto:giustoprocessocivile@virgilio.it)

### *Comitato editoriale*

Francesco S. Damiani, Giovanna Reali (coordinatori)

Alessandra Alfieri, Serena Cartuso, Claudia Morgana Cascione, Michele Comastri, Silvana Dalla Bontà, Angelo Danilo De Santis, Anna Rosa Eremita, Giovanna Ficarella, Federico Russo, Roberta Tarantino, Silvana Trabace

Hanno collaborato a questo fascicolo: M.A. COMASTRI, ass. dir. proc. civ. Univ. Pisa; T. DALLA MASSARA, ord. dir. romano Univ. Roma Tre; B. LIMONGI, dottorando ric. Univ. Roma «La Sapienza»; D. MUSTARI, dottorando ric. Univ. Insubria; A. PANZAROLA, ord. dir. proc. civ. Univ. Roma «Tor Vergata»; L. PRENDINI, ric. dir. proc. civ. Univ. Padova; A. PROTO PISANI, emerito dir. proc. civ. Univ. Firenze; ALBERTO A. ROMANO, ord. dir. proc. civ. Univ. Milano Cattolica del Sacro Cuore; R. TARANTINO, ric. dir. proc. civ. Univ. Bari «Aldo Moro»; T. TOMMASEO, già ord. dir. proc. civ. Univ. Verona; R. VACCARELLA, già ord. dir. proc. civ. Univ. Roma «La Sapienza»; D. VOLPINO, ass. dir. proc. civ. Univ. Piemonte Orientale.

### **Regole di autodisciplina per la valutazione dei contributi**

Gli articoli e le note a sentenza ritenuti dalla Direzione meritevoli di pubblicazione sono preventivamente sottoposti all'approvazione di uno o due componenti del Comitato Scientifico dei Revisori, scelti di volta in volta dalla Direzione in considerazione delle rispettive specifiche competenze, assicurando in ogni caso la piena autonomia dei revisori e l'assenza di conflitti di interesse.

In casi eccezionali, la revisione può essere affidata ad uno studioso estraneo al suddetto Comitato Scientifico, in ragione della sua specifica competenza nella materia oggetto del contributo.

Nel procedimento di revisione è adottato di regola il metodo del "doppio cieco", che prevede l'anonimato non soltanto del revisore, ma anche dell'autore, sempreché l'identità di quest'ultimo non sia agevolmente desumibile dal contenuto del contributo; nel qual caso è comunque assicurato l'anonimato del revisore. Qualora la valutazione sia affidata a due revisori ed uno soltanto esprima giudizio positivo, la Direzione può sottoporre il contributo ad un ulteriore revisore oppure può decidere, all'unanimità, di pubblicarlo egualmente.

Qualora l'unico revisore o entrambi i revisori subordinino l'approvazione a determinate integrazioni o modifiche, la Direzione può verificare direttamente l'avvenuta esecuzione di tali integrazioni o modifiche da parte dell'autore oppure decidere di sottoporre nuovamente il contributo alla revisione.

La Direzione può inoltre eccezionalmente assumere in via esclusiva, purché all'unanimità, la responsabilità di approvare la pubblicazione di contributi di studiosi italiani o stranieri di chiara fama. Sono esclusi dal procedimento di revisione i contributi destinati alle rubriche Recensioni e segnalazioni e Speculum iudiciale, nonché i contributi dei Direttori della Rivista.

*Comitato Scientifico dei Revisori*

Ferruccio Auletta, Giorgetta Basilico, Mauro Bove, Antonio Briguglio, Bruno Capponi, Antonio Carratta, Claudio Consolo, Giorgio Costantino, Francesco De Santis, Elena Frascaroli, Francesco Paolo Luiso, Roberto Martino, Elena Merlin, Giuseppe Miccolis, Massimo Montanari, Alessandro Motto, Giuseppe Olivieri, Ilaria Pagni, Andrea Proto Pisani, Nicola Rascio, Gian Franco Ricci, Fabio Santangeli, Bruno Sassani, Giuliano Scarselli, Valerio Tavormina, Ferruccio Tommaseo, Nicolò Trocker, Enzo Vullo.

Registrazione presso il Tribunale di Bari, n. 9 del 30 gennaio 2006.

*Periodico esonerato da B.A.M., art. 4, 1° comma, n. 6, d.P.R. 627 del 6 ottobre 1978.*



## INDICE DEL FASCICOLO

3/2022 (luglio-settembre)

### DOTTRINA

ROMANO VACCARELLA, « <i>Motivi inerenti alla giurisdizione</i> »: <i>problemi vecchi e nuovi</i>	627
FERRUCCIO TOMMASEO, <i>Verso la riforma della giustizia familiare e minorile</i>	645
ALBERTO A. ROMANO, <i>L'attuazione delle regole di concorrenza fra private e public enforcement: contro il vincolo del giudice civile alle decisioni delle autorità indipendenti</i>	665
DIEGO VOLPINO, <i>La nuova fase introduttiva del procedimento ordinario di cognizione</i>	711
ROBERTA TARANTINO, <i>Note sparse sulla connessione tra cause pendenti dinanzi al medesimo tribunale</i>	735

### DIALOGHI CON LA GIURISPRUDENZA

MICHELE A. COMASTRI, <i>Il revirement delle Sezioni unite in tema di consulenza tecnica d'ufficio</i> (nota a Cass. s.u. 1° febbraio 2022, n. 3086)	771
LUCA PRENDINI, <i>Inesatta identificazione catastale del bene e nullità del pignoramento immobiliare</i> (nota a Cass. 15 settembre 2020, n. 19123)	797
DAVIDE MUSTARI, <i>Questioni pregiudiziali in senso tecnico, questioni pregiudiziali in senso logico e motivo portante della decisione: riflessioni relative all'oggetto del giudicato</i> (nota a Cass. 29 dicembre 2021, n. 41895)	815

### OPINIONI, PROPOSTE E RASSEGNE

BIAGIO LIMONGI, <i>I poteri del giudice dell'esecuzione, tra estinzione "tipica" e chiusura anticipata</i>	837
--	-----

## RECENSIONI E SEGNALAZIONI

Opere di: Cosima Ilaria Buonocore (Francesco Saverio Damiani); Manuel Cachón Cadenas (Francesco Saverio Damiani); Anna Rosa Eremita (Francesco Saverio Damiani); Elena Merlin (G.B.); Andrea Proto Pisani (G.B.)	867
--	-----

### *SPECULUM IUDICIALE*

ANDREA PROTO PISANI, <i>Paolo Grossi, nel ricordo di un amico</i>	871
TOMMASO DALLA MASSARA, <i>Emilio Betti, l'obbligazione, il processo</i>	881
ANDREA PANZAROLA, « <i>Un processo che non c'è</i> »: Buio a mezzogiorno <i>di Arthur Koestler</i>	903

DIEGO VOLPINO

## LA NUOVA FASE INTRODUTTIVA DEL PROCEDIMENTO ORDINARIO DI COGNIZIONE

SOMMARIO: 1. Considerazioni generali. – 2. Gli atti introduttivi. – 3. La nullità della citazione. – 4. *Segue*: in particolare, sotto il profilo della *editio actionis*. – 5. La costituzione in giudizio.

1. *Considerazioni generali*. – Mediante il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149<sup>1</sup>, attuativo della legge delega n. 206 del 2021<sup>2</sup>, l'Esecutivo<sup>3</sup> ha varato l'ultima, ennesima, “riforma” del processo civile, introdotta al dichiarato fine di recuperare l'efficienza necessaria allo smaltimento dell'ar-

<sup>1</sup> In *G.U.*, Serie Generale, 17 ottobre 2022, Suppl. ord. n. 38/L, di cui v. anche la *Relazione illustrativa*, in *G.U.*, Serie Generale, 19 ottobre 2022, n. 245, Suppl. straord. n. 5.

<sup>2</sup> In *G.U.*, Serie Generale, 9 dicembre 2021, n. 292, sulla quale v. BIAVATI, *L'architettura della riforma del processo civile*, Bologna, 2021; MERLIN, *È legge la delega al Governo per gli interventi sul processo civile (Legge 26 novembre 2021 n. 206)*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, 258 ss.; AA.VV., *La riforma della giustizia civile. Prospettive di attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206*, a cura di G. Costantino, Bari, 2022.

<sup>3</sup> Sul punto, si rende necessaria una precisazione. Come di recente rimarcato, quando si parla – come pure si fa nel testo – di “Esecutivo”, di “legislatore delegato” (e talvolta, come in questo caso, nella sostanza anche delegante), di “patrio legislatore”, di “*conditores*” e così via, occorre aver consapevolezza del fatto che, oggi più che mai, siffatte figure sono materialmente incarnate dai magistrati, collocati fuori ruolo, in servizio presso l'Ufficio legislativo del Ministero della Giustizia: così MONTELEONE, *Il dissesto della giustizia civile e “le responsabilità della dottrina”*, in questa *Rivista*, 2022, 2 s., 8 s. Questo non solo al fine di chiarire quanto si sta per affermare nel testo, ma anche di evitare errate imputazioni di responsabilità nei confronti delle commissioni di esperti istituite a livello ministeriale, i cui lavori (sensibilmente emendati al limite dello stravolgimento) non paiono rappresentare altro che la classica foglia di fico dietro la quale, in parallelo, indisturbati hanno operato altri soggetti, nel ruolo di collettori delle richieste del potere giudiziario.

retrato e, per questa via, di ottenere cospicui finanziamenti europei<sup>4</sup>. Com'era inevitabile che accadesse, l'intervento ha riguardato anche il procedimento ordinario di cognizione e, di esso, la relativa fase introduttiva, che è stata "ristrutturata" per conformarla alla nuova idea che andrà a reggere la fase di definizione del *thema disputandum ac decidendum*, consistente nel posporre la prima udienza rispetto alla conclusione della trattazione scritta e nell'anteporre alla trattazione scritta il compimento, da parte del giudice, delle verifiche preliminari e l'emana-zione dei consequenziali provvedimenti<sup>5</sup>. Si tratta di un'idea – occorre riconoscerlo – di un certo interesse, per quanto non tanto dal punto di vista, tecnico, della sua capacità di ridurre i tempi del processo (la mate-matica insegna che la mera inversione dell'ordine dei fattori non muta il risultato<sup>6</sup>), quanto piuttosto sotto un profilo sociologico o, se si vuole, antropologico-giudiziario.

Invero, non v'è chi non scorga nella scansione appena descritta qual-che somiglianza con la struttura dell'abrogato rito societario, in cui in effetti lo svolgimento della prima udienza faceva seguito ad una più o meno lunga serie di atti difensivi che le parti si scambiavano tra loro<sup>7</sup>. Ma – e qui sta la più netta differenza – se in quel rito, anche per que-sto motivo tanto criticato, il giudice era effettivamente il grande assente lungo tutta la fase introduttiva e di trattazione, nel nuovo procedimento ordinario egli è invece formalmente presente fin da subito, pur rimanen-do accuratamente sullo sfondo per circa metà della causa.

<sup>4</sup> In proposito, cfr. BIAVATI, *op. cit.*, 11; FABRI, *La giustizia civile nell'ambito del piano nazionale di ripresa e resilienza (pnrr)*, in *Riv. trim.*, 2022, 927 ss.

<sup>5</sup> Idea realizzata mediante i nuovi artt. 171-bis e 171-ter c.p.c., introdotti dall'art. 3, 12° comma, lett. i), del d.lgs. 149/2022.

<sup>6</sup> Anzi, nel caso specifico vi è la possibilità che tale inversione provochi risultati peg-giori. Invero, è quanto può accadere per effetto della scelta del legislatore delegato (di non dare attuazione all'art. 1, 5° comma, lett. f) della l. 206/2021 e pertanto) di collocare nella prima memoria integrativa, ossia a monte della prima udienza, il potere dell'attore di chiedere l'autorizzazione alla chiamata di un terzo. Per quanto nella *Relazione illu-strativa* (art. 3, 12° comma, lett. i)) si sostenga trattarsi di un rischio calcolato a fronte dell'esiguità di casi in cui tale richiesta viene avanzata, sta di fatto che, a norma dell'art. 183, 2° comma, una volta autorizzata la chiamata, il giudice dovrà fissare una nuova udienza ex art. 269, 3° comma, con conseguente allungamento dei tempi del processo, dovendo necessariamente essere date al terzo le medesime facoltà di difesa già esercitate dalle parti originarie mediante le memorie di cui all'art. 171-ter c.p.c.

<sup>7</sup> Cfr. BOCCAGNA, *Le norme sul giudizio di primo grado nella delega per la riforma del processo civile: note a prima lettura*, in *ildirittoprocessualecivile.it*, 2022, fasc. 3, 260.



Il volto impresso alla fase introduttiva (o forse sarebbe meglio dire iniziale<sup>8</sup>) del rito ordinario suggella infatti, avallandolo, non solo un diverso «“posizionamento” del giudice nella fase di trattazione della causa»<sup>9</sup>, bensì anche un nuovo abito comporta(-mentale) del giudice civile, abito che qualsiasi difensore ha negli ultimi anni sicuramente avuto modo di percepire e, forse, di subire. Tendenzialmente, oggi non si ha più a che fare con quel giudice presente e ragionevolmente attivo, frutto della riforma del 1990, chiamato a giungere preparato alla prima udienza onde procedere in essa, nel contraddittorio con i difensori, ad una quanto più possibile precisa definizione delle questioni controverse da sottoporre a (successiva) trattazione<sup>10</sup>. E, salvo lodevoli eccezioni, altrettanto raro sta purtroppo divenendo l’imbattersi in un giudice a proprio agio nell’interfacciarsi personalmente con i difensori per ascoltarli ed essere ascoltato, nella convinzione che anche solo qualche minuto di dialogo intorno ad una scrivania possa essere di ausilio nell’indirizzare correttamente il prosieguo della causa o nell’agevolarne la composizione.

Piuttosto, l’identikit del giudice civile che la riforma ci restituisce e che fin da subito traspare dalla configurazione della fase introduttiva del rito ordinario è quello di un soggetto ossessionato dalla produttività (che tanto peso ha nella valutazione della sua “professionalità”), angustiato dalla mancanza di tempo ed esacerbato da tutto ciò che ne fa perdere (tra cui le udienze e la lettura degli atti). È il profilo di un giudice “decisore”, ma non di un decisore dialogante quanto piuttosto di un decisore solitario, quasi misantropo, che al contatto diretto e personale con i difensori in udienza ha scoperto di preferirne l’ascolto a distanza<sup>11</sup> o,

<sup>8</sup> Disponendo nel modo appena illustrato, il legislatore ha infatti eliminato quell’ideale confine tra la fase introduttiva e quella di trattazione fino ad oggi rappresentato dalla prima udienza (che, per questa ragione, non ha più tanto senso continuare a qualificare “di trattazione”).

<sup>9</sup> Così CAVALLINI, *Verso il nuovo modello del procedimento ordinario di cognizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, 162.

<sup>10</sup> Cfr. CAPONI, *Le regole modello europee Eli-Unidroit sullo sfondo della riforma italiana del processo civile*, in *Riv. trim.*, 2022, 753, il quale constata che «sull’esigenza di un incisivo rafforzamento dei poteri, che il giudice può esercitare già in funzione di preparazione dell’udienza di trattazione, in Italia si registra ancora scarsa sensibilità, se non ostilità».

<sup>11</sup> Limpida conferma di ciò è il potere, attribuito al giudice dal nuovo art. 127-bis c.p.c. (introdotto dall’art. 3, 10° comma, lett. b), del d.lgs. 149/2022), di disporre lo svolgimento dell’udienza mediante collegamenti audiovisivi a distanza ogni qualvolta

ancor meglio, il silenzio<sup>12</sup>. È la fisionomia di un giudice che al procedere nel modo da lui «ritenuto più opportuno» considera miglior cosa che a procedere siano le parti per conto loro<sup>13</sup>, a cui interessa che i difensori scrivano poco (e che, in caso contrario, i loro assistiti possano essere sanzionati) e che ambisce egli stesso a scrivere il meno possibile<sup>14</sup>. È la figura di un giudice che, posto nelle condizioni di farlo, ben volentieri appalta a terzi lo svolgimento di quella fondamentale attività dello *jus dicere* che è la redazione dei provvedimenti, limitandosi a sottoscriverli, e che dunque, con il benestare del legislatore, è disponibilissimo a sacrificare la qualità dell'accertamento e della sua motivazione sull'altare dell'efficienza<sup>15</sup>. È divenuto, infine ed in sostanza, quanto di più

non sia richiesta la presenza di soggetti diversi dai difensori, dalle parti, dal p.m. e dagli ausiliari del giudice.

<sup>12</sup> Ed invero, il nuovo art. 127-ter, 1° comma, c.p.c. (anch'esso introdotto dall'art. 3, 10° comma, lett. b), del d.lgs. 149/2022) riconosce al giudice il potere di sostituire l'udienza, ancorché precedentemente fissata, con il deposito di note scritte contenenti *le sole istanze e conclusioni*, ove essa non preveda la presenza di soggetti diversi dai difensori, dalle parti, dal p.m. e dagli ausiliari del giudice.

<sup>13</sup> In questa luce, ben può condividersi l'osservazione di CAVALLINI, *op. cit.*, 172, secondo cui «il nuovo modello del procedimento civile di cognizione incide sulle attività delle parti e dei loro avvocati tanto quanto sull'attività del giudice; ed anzi, più su quest'ultima, starei per dire».

<sup>14</sup> In proposito, v. l'art. 5, 1° comma, del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 155 (in *G.U.*, Serie Generale, 17 ottobre 2022, Suppl. ord. n. 38/L), riportato *infra*, nel successivo §, alla nt. 27.

<sup>15</sup> A mo' di "manifesto" di quel "cambio di paradigma" oggi tanto in voga, giova riportare alcuni passaggi dell'intervento del dott. Andrea Montagni, Direttore generale dei magistrati presso il Ministero della Giustizia, in occasione del *webinar* intitolato *Efficienza e innovazione della giustizia* svoltosi il 7 settembre 2021 (reperibile all'indirizzo [pongovernance1420.gov.it](http://pongovernance1420.gov.it)): «Il giudice come lo immaginiamo noi è un solitario, è un artigiano solitario. Questo modello ha consentito un elevato livello di qualità della giurisdizione, ma non un altrettanto efficace livello in termini di durata e di quantità dei processi esitanti. (...). Noi possiamo immaginare un nuovo arricchito modello di esercizio della giurisdizione che consente al giudice di essere il *dominus* di un processo decisionale corale e non di un processo decisionale singolare. (...). Il giudice artigiano è il giudice custode della sua minuta perché il suo prodotto giurisdizionale si concretizza lì: firma la sentenza e quello è il suo prodotto, è suo figlio. Questo modello ha generato però giudici che possono fare 200 sentenze l'anno fatte così, come prodotto artigianale dipinto bene, colorato giustamente, culturalmente apprezzabile. Noi immaginiamo un patto con l'avvocatura, con l'accademia che ci sta ascoltando, tra magistrati di primo e secondo grado, per cui il processo decisionale rimane di competenza del magistrato (che firma il provvedimento) ma si sviluppa in termini corali. Cosa vuol dire? (...). Vuol dire

somigliante al classico burocrate dell'ufficio pubblico che si fa beffe del malcapitato allo sportello.

Come detto, con quest'ultima riforma la classe politica ha dimostrato di non limitarsi a registrare la diffusione di questa nuova *forma mentis* del giudicante, di questo *mainstream* che sta permeando la magistratura, bensì di accondiscenderlo, dando ad esso la più solenne benedizione e munendolo, a livello normativo, di mezzi adatti al fine<sup>16</sup>. Il giudice che, senza porsi particolari problemi, abdica alla correttezza del proprio accertamento e più in generale alla qualità del proprio operato in nome del "fare presto" evidentemente piace, nella ritenuta consapevolezza (condivisa da politica e magistratura) che l'esercizio dei diritti costituzionali di azione e di difesa debba ormai passare sotto le forche caudine dello smaltimento dell'arretrato. Vediamo allora in che modo alcuni dei *desiderata* del potere giudiziario sono stati esauditi dalla riforma, concentrando l'attenzione sulla fase introduttiva del procedimento ordinario di cognizione.

che il decisore, il magistrato, decide in una mattinata dieci cause. Dice: "Qui ha ragione Bianchi, qui ha ragione Rossi, ecc.". Questo è il processo decisionale. Qui entra la fase di stesura, che adesso impegna i magistrati in chiave artigianale a scriversi la motivazione al computer. A fare questo ci vogliono ore, giornate. Se noi vogliamo immaginare un modello più moderno, più efficace, possiamo immaginare un giudice che decide, che individua la griglia decisionale-motivazionale, ma la affida a un collaboratore. Prima gli ha affidato lo studio della controversia, hanno concordato e comunque lui ha indirizzato la decisione (perché la responsabilità è del magistrato), poi il collaboratore redige il provvedimento. (...) Questo vuol dire che dobbiamo fare più sentenze in ragione d'anno. Non ne usciamo, bisogna fare più sentenze. Non vuol dire che non si è lavorato fino ad oggi. Vuol dire che bisogna lavorare in un altro modo. Vuol dire che il giudice decisore prende una decisione ma la parte costruttiva della motivazione – perché di questo si tratta – viene affidata, soprattutto per le cause che presentano minore difficoltà. (...) ... occorre un patto tra colleghi. Quel modello di sentenza (...) produrrà sentenze sicuramente più brutte di quelle del "magistrato-pittore". Allora il patto è anche tra giurisdizioni di primo grado, secondo grado e Cassazione. Cioè non possiamo immaginare che nel 2023 avremo tutte annullate le sentenze fatte con questo criterio perché non sono "pittate" (sono abbastanza chiaro?). Quindi le corti d'appello dovranno accontentarsi di sentenze "a modello" (a parte quelle difficili). (...) ...una delle obiezioni che ci verranno mosse sarà: "Voi volete le sentenze alla Carnelutti fatte dall'ultimo dei laureati". È no! Noi vogliamo delle sentenze "su modulistica" (perché di questo stiamo parlando) dove il prodotto ha una standardizzazione che "fa a cazzotti" con il fioretto giurisprudenziale al quale siamo abituati».

<sup>16</sup> Cfr. BIAVATI, *op. cit.*, 9.

2. *Gli atti introduttivi*. – Pur avendo optato per il modello “a ricorso” (già utilizzato nel procedimento sommario *ex art. 702-bis ss. c.p.c.*<sup>17</sup>) quale sistema di introduzione del nuovo procedimento semplificato di cognizione regolato dagli artt. 281-*decies ss. c.p.c.*<sup>18</sup>, il legislatore si è mostrato fedele all’ormai risalente tradizione secondo la quale il procedimento ordinario necessiterebbe di essere avviato tramite il modello della “citazione ad udienza fissa”<sup>19</sup>. Prima o poi, si riusciranno a comprendere i motivi dell’atavica affezione nei confronti di questo meccanismo (peraltro manifestata, di riforma in riforma, unicamente in relazione al rito ordinario<sup>20</sup>), avendo chi scrive in anni recenti avuto modo di sottolineare come, nel rito ordinario fin qui vigente, l’idea che ne è al fondo – ossia che tale forma della domanda salvaguardi la prerogativa dell’attore di stabilire la data della prima udienza e, per questa via, i tempi di avvio del processo – costituisca in molti casi un’illusione, sconfessata dalla presenza di varie norme (quali gli artt. 163-*bis*, 3° comma, 168-*bis*, 4° e, soprattutto, 5° comma, c.p.c.) la cui applicazione, tutt’altro che infrequente, finisce per consegnare comunque nella mani del giudice la determinazione del ritmo iniziale della causa<sup>21</sup>. E se ciò è valso fino ad oggi, non varrà meno nel prossimo futuro, dal momento che il legislatore ha sì abrogato l’art. 168-*bis*, 5° comma, c.p.c.<sup>22</sup>, ma solo perché ne ha *de plano* trasfuso il contenuto nel nuovo art. 171-*bis*, 3° comma, c.p.c.<sup>23</sup>. Certo, il fenomeno potrebbe trovare una spiegazione laddove si aderisse all’idea secondo cui «la contrapposizione tra citazione e ricorso ha una sfumatura ideologica che non sempre da tutti è immediatamente percepita», e cioè che «se la parte si rivolge in primo luogo alla controparte invitandola in giudizio ad una data che egli fissa, lì evidentemente il processo è incentrato in senso privatistico sulla volontà delle parti; mentre se la parte per introdurre una lite *deve per primo rivolgersi al giudice*, ed è questi al contrario che stabilisce quando il processo debba avere inizio

<sup>17</sup> Abrogato dall’art. 3, 48° comma, del d.lgs. 149/2022.

<sup>18</sup> Introdotto dall’art. 3, 21° comma, del d.lgs. 149/2022.

<sup>19</sup> V. l’art. 3, 12° comma, lett. a) del d.lgs. 149/2022.

<sup>20</sup> Cfr. CAVALLINI, *op. cit.*, 171, secondo cui si tratterebbe di un mero «retaggio del pregresso modello di procedimento civile».

<sup>21</sup> In questo senso cfr., *si vis*, VOLPINO, *Introduzione della causa (artt. 163-174)*, in *Commentario del Codice di procedura civile*, a cura di S. Chiarloni, Bologna, 2019, 9 ss., 82 ss.

<sup>22</sup> V. l’art. 3, 12° comma, lett. g), n. 3), del d.lgs. 149/2022.

<sup>23</sup> V. l’art. 3, 12° comma, lett. i), del d.lgs. 149/2022.

e quando la controparte possa avere conoscenza dell'esistenza del giudizio, va da sé che la concezione del processo è in quel diverso caso incentrata sul giudice in senso pubblicistico» (cors. agg.)<sup>24</sup>. Anche aderendo a questa lettura, tuttavia, la spiegazione del mantenimento della citazione non sembrerebbe comunque fondarsi su una ipotetica premura del legislatore di non snaturare in senso pubblicistico il rito ordinario, quanto piuttosto sulla circostanza che in esso, per come da ultimo novellato, di un giudice a cui *per primo rivolgersi* non c'è sostanzialmente traccia sino alla prima udienza<sup>25</sup>, l'unica sua eventuale solipsistica epifania prima di tale momento potendo consistere (guarda caso) nell'eventuale differimento della stessa a norma del nuovo art. 171-*bis*, 3° comma, c.p.c., ovvero nel – è lecito prevederlo – passivo ed acritico recepimento di provvedimenti (quelli da assumere all'esito delle verifiche preliminari di cui al 1° comma della norma) già stilati in minuta da un addetto dell'ufficio per il processo<sup>26</sup>, il solo che nella realtà delle cose – ma si spera di sbagliare – visionerà il contenuto del fascicolo in vista della prima udienza<sup>27</sup>.

<sup>24</sup> Così SCARSELLI, *In difesa dell'atto di citazione*, in AA.Vv., *Tutela giurisdizionale e giusto processo. Scritti in memoria di Franco Cipriani*, I, Napoli, 2020, 696, per il quale, dunque, «la citazione rappresenta evidentemente un principio di libertà, e sottolinea che il processo civile è soprattutto una lite tra parti; il ricorso, al contrario, esigendo che sia il giudice il primo a conoscere della lite e a stabilire il giorno della prima udienza, rappresenta il principio opposto».

<sup>25</sup> «La previsione dello scambio di memorie integrative anteriori all'udienza corrisponde ai doveri delle parti di promuovere il *case management*, con la rimarchevole differenza (...) che nelle regole Eli-Unidroit la prima fase della cooperazione (solo tra le parti) è anteriore al processo, non segue canoni formali e contempla tentativi di composizione consensuale della controversia, mentre nella riforma italiana è successiva all'inizio del processo, ne segue i canoni formali e vede un convitato di pietra fino alla prima udienza: il giudice»: così CAPONI, *op. cit.*, 752.

<sup>26</sup> Il rischio è scorto anche da BIAVATI, *op. cit.*, 14.

<sup>27</sup> In attuazione dell'art. 1, 18° comma, lett. *b*), n. 1) della l. 206/2021 («Prevedere altresì che all'ufficio per il processo sono attribuiti, previa formazione degli addetti alla struttura: 1) compiti di supporto ai magistrati comprendenti, tra le altre, le attività preparatorie per l'esercizio della funzione giurisdizionale quali lo studio dei fascicoli, l'approfondimento giurisprudenziale e dottrinale, la selezione dei presupposti di mediabilità della lite, la predisposizione di bozze dei provvedimenti, il supporto nella verbalizzazione, la cooperazione per l'attuazione dei progetti organizzativi finalizzati a incrementare la capacità produttiva dell'ufficio, ad abbattere l'arretrato e a prevenirne la formazione»), l'art. 5, 1° comma, lett. *a*) e *b*), del d.lgs. 151/2022 stabilisce infatti che «All'ufficio per il processo civile costituito presso i tribunali ordinari e le corti di appello sono attribuiti uno o più fra i seguenti compiti: *a*) attività preparatorie e di

Passando al versante contenutistico della citazione, la modifica più significativa pare risiedere nell'onere, posto in capo all'attore dal nuovo art. 163, 3° comma, n. 4), di esporre i fatti e gli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda «in modo chiaro e specifico»<sup>28</sup>. Quanto alle ragioni in fatto, la precisazione pone l'atto introduttivo del nostro procedimento ordinario in linea, sotto questo profilo, con similari scelte già attuate da altri tra i sistemi processuali più evoluti<sup>29</sup>, e risulta funzionale a consentire al convenuto di rispettare pienamente il precetto dell'art. 115 c.p.c. fornendo una altrettanto puntuale contestazione delle circostanze allegate *ex adverso*, non potendosi pretendere una contestazione specifica di fatti narrati in termini generici<sup>30</sup>. Coerentemente, identica aggiunta si rinviene nel testo dell'art. 167 c.p.c. (per il resto lasciato inalterato), il cui 1° comma onera il convenuto di prendere posizione «in modo chiaro e specifico» sui fatti posti dall'attore a

supporto ai compiti del magistrato, quali: studio del fascicolo, compilazione di schede riassuntive, preparazione delle udienze e delle camere di consiglio, selezione dei presupposti di mediabilità della lite, ricerche di giurisprudenza e dottrina, predisposizione di bozze di provvedimenti, assistenza alla verbalizzazione; *b*) supporto al magistrato nello svolgimento delle verifiche preliminari previste dall'art. 171-*bis* c.p.c. nonché nell'individuazione dei procedimenti contemplati dall'art. 348-*bis* c.p.c.». Si può notare, con qualche preoccupazione, il venir meno nel decreto delegato dell'inciso «previa formazione degli addetti», ragionevolmente contenuto nella legge di delega, con il quale si finiva per ammettere che gli addetti all'u.p.p. vengono immessi in servizio in assenza di una preventiva ed omogenea formazione di base, e che le competenze che hanno ad essi consentito di superare la selezione non sono sufficienti per l'espletamento dei compiti loro affidati.

<sup>28</sup> V. l'art. 1, 5° comma, lett. *b*) della l. 206/2021. Per quanto l'intervento, considerato da sé solo, potrebbe suscitare l'impressione di risolversi in un «innocuo richiamo al principio di chiarezza e specificità» (così BOCCAGNA, *op. cit.*, 258), il suo impatto pratico potrebbe nondimeno vedersi notevolmente accresciuto dalla compresenza di altre novità normative, sulle quali v. *infra*, in questo §, di tenore tale da rendere più difficoltoso il rispetto di tale principio.

<sup>29</sup> Riferimenti in DONDI, *Obiettivi e risultati della recente riforma del processo civile. La disciplina della cognizione a prima lettura*, in *Riv. trim.*, 2021, 930 s.; VOLPINO, *op. cit.*, 425 s., testo e nt. 125-127.

<sup>30</sup> Cfr. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*<sup>12</sup>, II, Torino, 2019, 310; BALENA, *La nuova pseudo-riforma della giustizia civile (un primo commento della legge 18 giugno 2009, n. 69)*, in questa *Rivista*, 2009, 778; LUISO, *Diritto processuale civile*<sup>13</sup>, II, Milano, 2022, 56; ROTA, *I fatti non contestati e il nuovo art. 115*, in *Il processo civile riformato*, a cura di M. Taruffo, Bologna, 2010, 209 ss.; MAERO, *Il principio di non contestazione prima e dopo la riforma*, in questa *Rivista*, 2010, 467; VOLPINO, *op. cit.*, 437.

fondamento della domanda<sup>31</sup>. Ed è appena il caso di precisare che uno speculare onere di allegazione specifica dovrà altresì predicarsi anche in relazione ai fatti fondativi di eccezioni e a quelli costitutivi di domande riconvenzionali, da chiunque proposte.

Il tenore testuale del nuovo art. 163, n. 4) («l'esposizione, in modo chiaro e specifico, dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda»), sembrerebbe sottoporre ad un onere di chiarezza e specificità anche l'illustrazione del fondamento giuridico della pretesa<sup>32</sup>. Il che – se così fosse<sup>33</sup> – potrebbe legittimamente apparire surreale<sup>34</sup> alla luce della regola *iura novit curia*, che da sempre consente all'attore di omettere, anche del tutto, l'indicazione dei riferimenti normativi a base della domanda, mantenendo il giudice – che, appunto, si presume conosca il diritto – piena libertà di attribuire ai fatti allegati la qualificazione giuridica ritenuta più corretta. Tutto ciò, peraltro, a condizione di prestar fede ad un assunto che – si teme – per il futuro non potrà più darsi tanto per scontato, ossia che alla qualificazione giuridica dei fatti ed alla esposizione delle ragioni della decisione continui a provvedere realmente il giudice e non già, come si vorrebbe, un addetto dell'u.p.p.<sup>35</sup>,

<sup>31</sup> V. l'art. 1, 5° comma, lett. e) della l. 206/2021, attuato dall'art. 3, 12° comma, lett. f), del d.lgs. 149/2022. Peraltro, secondo DELLA PIETRA, *Le «pampuglie» nella delega e nello schema di decreto legislativo per l'efficienza del processo civile*, in *ildirittoprocesualecivile.it*, 2022, 335, chiarezza e specificità nella comparsa di risposta sarebbero «di fatto già indotte dall'onere di contestazione», in quanto «nessun convenuto penserebbe d'imbastire una difesa oscura e generica, col risultato di sollevare l'avversario dall'onere di provare i fatti posti a fondamento della domanda».

<sup>32</sup> In effetti, non si può escludere che l'intento del legislatore fosse di circoscrivere l'onere di chiarezza e specificità soltanto all'allegazione dei fatti, e che il tenore attuale della norma derivi unicamente dalla difficoltà – per vero superabile – di collocare l'inciso «in modo chiaro e specifico» in un diverso punto del testo originario, al fine di rendere più chiaro il riferimento ai soli fatti (ad es. così: «l'esposizione dei fatti, in modo chiaro e specifico, e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda»).

<sup>33</sup> Come ritenuto da BIAVATI, *op. cit.*, 27.

<sup>34</sup> Così, infatti, definisce la prescrizione DELLA PIETRA, *Le «pampuglie»*, cit., 335, il quale osserva come «a quadro normativo invariato (non pare che la delega si estenda al regime di nullità degli atti introduttivi), il legislatore delegato dovrebbe introdurre un requisito di forma estraneo ai principi e di fatto sfornito di ogni comminatoria. Né potrebbe essere diversamente, atteso che è impensabile che il giudice possa ingiungere di emendare una citazione in cui il riferimento normativo manca o è errato: di per sé, e tanto più con gli effetti potenzialmente dirompenti dell'art. 164, 5° comma».

<sup>35</sup> Esattamente in questo senso, v. l'intervento del dott. Montagni, riportato *supra*, alla nt. 15.

nel qual caso qualche indicazione circa l'esistenza ed il contenuto della norma sostanziale da applicare potrebbe forse tornare utile.

Un ulteriore onere per l'attore discende poi dal nuovo n. 3-*bis*) dell'art. 163, 3° comma, c.p.c.<sup>36</sup>, in cui si prevede che, ove la domanda sia soggetta a condizione di procedibilità, egli fornisca l'indicazione «dell'assolvimento degli oneri previsti per il suo superamento». Sorvolando sul fatto che una condizione non si supera, ma semmai si soddisfa, l'aggiunta si limita a recepire una prassi ormai piuttosto diffusa nel mondo forense, per quanto, come evidenziato nella Relazione illustrativa di accompagnamento, una utilità aggiuntiva possa probabilmente scorgersi nell'agevolare il giudice, in nome della concentrazione e della ragionevole durata del processo, nel «rilievo di criticità relative alla procedibilità della domanda sin dalle prime verifiche del giudice previste fuori udienza dal nuovo art. 171-*bis* c.p.c.»<sup>37</sup>.

Per effetto dell'inversione dell'ordine di svolgimento della trattazione rispetto a quello della prima udienza, il legislatore delegato è intervenuto sul n. 7) dell'art. 163, 3° comma, c.p.c., prevedendo che la citazione rechi «l'invito al convenuto a costituirsi nel termine di settanta giorni prima dell'udienza indicata (...), con l'avvertimento che la costituzione oltre i suddetti termini (che in realtà è ormai uno solo, stante l'abrogazione dell'art. 163-*bis*, comma 2°, c.p.c.<sup>38</sup>) implica le decadenze di cui agli artt. 38 e 167». Inoltre, in attuazione dell'art. 1, 5° comma, lett. *d*), della legge delega, il n. 7) dell'art. 163 risulta integrato da due nuovi «avvertimenti» (ma forse sarebbe più corretto inquadrarli come «segnalazioni» o indicazioni<sup>39</sup>) rivolti al convenuto, aventi rispettivamente ad oggetto l'obbligatorietà della difesa tecnica mediante avvocato «in tutti i giudizi davanti al tribunale, fatta eccezione per i casi previsti dall'art. 86 o da leggi speciali» e la possibilità, sussistendone i presupposti di legge, di «presentare istanza per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato»<sup>40</sup>. A proposito di questi nuovi «avvertimenti», si può innanzit-

<sup>36</sup> Introdotto dall'art. 3, 12° comma, lett. *a*), n. 1), del d.lgs. 149/2022.

<sup>37</sup> V. l'art. 3, 12° comma, lett. *a*), della *Relazione illustrativa*.

<sup>38</sup> Attuata dall'art. 3, 12° comma, lett. *b*), n. 2), del d.lgs. 149/2022, «non risultando tale istituto», spiega l'art. 3, 12° comma, lett. *b*) della *Relazione illustrativa*, «compatibile con la tempistica, per vero piuttosto serrata, degli adempimenti previsti per il nuovo rito ordinario da espletarsi prima dell'udienza di cui all'art. 183».

<sup>39</sup> Ciò, come si osserverà nel prossimo §, nel tentativo di evitare in via esegetica alcune paradossali implicazioni in tema di nullità dell'atto.

<sup>40</sup> V. l'art. 3, 12° comma, lett. *a*), n. 3), del d.lgs. n. 149/2022.



to osservare come entrambi vertano su circostanze ormai ben note, e dunque mirino a garantire il realizzarsi di quanto già normalmente accade<sup>41</sup>. Per un verso, infatti, non si è mai avuta notizia di moltitudini di convenuti che abbiano preso d'assedio le cancellerie civili dei tribunali pretendendo di costituirsi personalmente in causa o che, oggi, tentino (vanamente) di depositare in via telematica comparse di risposta da loro stessi redatte e sottoscritte. Per altro verso, anche in ragione del crescente impoverimento della popolazione, la possibilità di essere patrocinati a spese dello Stato è ormai a tal punto nota che, non di rado, coloro che intendono beneficiarne (anche in veste di attori), anziché prendere subito contatto con un difensore, si rivolgono preliminarmente al competente Ordine professionale al fine di ottenere il nominativo di uno o più avvocati iscritti nell'apposito elenco.

Al di là della loro effettiva utilità, non pare poi che l'onere di inserimento nella citazione di tali indicazioni risulti del tutto congruente con il tanto decantato principio di sinteticità, sancito dal novellato art. 121 c.p.c.<sup>42</sup>. Se si vuole che l'atto rispetti un determinato *range* dimensionale onde consentirne l'esame e la consultazione tramite video<sup>43</sup>, appare piuttosto contraddittorio che il legislatore, con la mano destra, rimpingui la citazione di ulteriori indicazioni<sup>44</sup> e, con la sinistra, dimandi al Ministero della Giustizia il compito di contingentare, per decreto, lo spazio da dedicare all'illustrazione del merito della lite e, quindi, anche a quell'esposizione dei fatti che si pretende essere chiara e specifica<sup>45</sup>.

<sup>41</sup> Conf. BIAVATI, *op. cit.*, 27; DELLA PIETRA, *Le «pampuglie»*, cit., 336.

<sup>42</sup> Rubricato «Libertà di forme. Chiarezza e sinteticità degli atti», ed integrato dall'inciso finale «Tutti gli atti del processo sono redatti in modo chiaro e sintetico».

<sup>43</sup> V. l'art. 3, 9° comma, della *Relazione illustrativa*.

<sup>44</sup> Di «previsione destinata ad accrescere ulteriormente, senza beneficio, la mole degli atti introduttivi», parla infatti DELLA PIETRA, *Le «pampuglie»*, cit., 336.

<sup>45</sup> In attuazione dell'art. 1, 17° comma, lett. d) della l. 226/2021, l'art. 4, 3° comma, lett. b), n. 3), del d.lgs. 149/2022 prevede infatti l'inserimento, nella parte finale dell'art. 46 disp. att. c.p.c., di quattro nuovi commi, il 5° dei quali stabilisce che «Il Ministro della giustizia, sentiti il Consiglio superiore della magistratura e il Consiglio nazionale forense, definisce con decreto gli schemi informatici degli atti giudiziari con la strutturazione dei campi necessari per l'inserimento delle informazioni nei registri del processo. Con il medesimo decreto sono stabiliti 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. Nella determinazione dei limiti non si tiene conto dell'intestazione e delle altre indicazioni formali dell'atto, fra le quali si intendono compresi un indice e una breve sintesi del contenuto dell'atto stesso. Il decreto è aggiornato

In ogni caso, ciò che più colpisce dell'inserimento di questi due nuovi "avvertimenti" in citazione è la circostanza che ad essi non ne sia stato aggiunto un terzo, ben più importante. Anziché esigere che il convenuto sia informato della necessità di rivolgersi ad un legale, sarebbe forse stato più sensato avvertire il legale del convenuto del profilarsi di un paio di implicazioni per lui del tutto nuove e affatto trascurabili, ossia – come si dirà meglio più oltre<sup>46</sup> – che da un lato la sua costituzione *all'udienza* implica non più soltanto il prodursi delle ormai "classiche" decadenze di cui agli artt. 38 e 167 c.p.c., ma anche di quella previste dall'art. 171-*ter* c.p.c. per il deposito delle memorie integrative e che, dall'altro lato, una sua costituzione *tardiva*, ancorché anteriore all'udienza, potrebbe determinarne la contumacia ogni qualvolta essa abbia luogo a valle dell'emanazione, da parte del giudice e nei 15 giorni successivi alla scadenza del termine di costituzione del convenuto, dei provvedimenti da assumere fuori udienza a norma dell'art. 171-*bis*, 1° comma (tra i quali appunto alligna l'ordinanza *ex art.* 291 c.p.c.).

3. *La nullità della citazione.* – A prima vista, puramente formali e di mero coordinamento potrebbero apparire le novità riguardanti la nullità della citazione disciplinata dall'art. 164 c.p.c., del quale il d.lgs. 149/2022 si limita infatti a modificare il 6° ed ultimo comma sostituendo il riferimento all'udienza di cui al 2° comma dell'art. 183 c.p.c. con quello all'udienza prevista dal 2° comma del nuovo art. 171-*bis* c.p.c.<sup>47</sup>. Parimenti, semplicemente recettivo di un certo orientamento dottrinale formatosi ormai da anni appare, sotto il profilo della nullità dell'atto,

con cadenza almeno biennale». Precisa poi il 6° comma che «Il mancato rispetto delle specifiche tecniche sulla forma e sullo schema informatico e dei criteri e limiti di redazione dell'atto non comportano invalidità, ma possono essere valutati dal giudice ai fini della decisione sulle spese del processo» (non è chiaro se solo per compensarle o anche per porle a carico della parte vittoriosa, ma non adeguatamente concisa). Il 7° comma prevede infine che «Il giudice redige gli atti e i provvedimenti nel rispetto dei criteri di cui al presente articolo».

<sup>46</sup> V. *infra*, il § 5.

<sup>47</sup> Del resto, è la stessa *Relazione illustrativa* (art. 3, 12° comma, lett. c), a spiegare che, «poiché è stato introdotto un momento, antecedente all'udienza, nell'ambito del quale il giudice opera le verifiche sulla corretta instaurazione del contraddittorio (nuovo art. 171-*bis* c.p.c.), precedentemente svolte in apertura di udienza nel 1° comma dell'art. 183 con possibile rinvio dell'udienza ai sensi del relativo 2° comma, quest'ultimo è stato sostituito con il nuovo riferimento al 2° comma dell'art. 171-*bis*».

l'integrazione apportata all'art. 163, n. 3, c.p.c., in forza del quale l'esposizione dei fatti deve ora avvenire «in modo chiaro e specifico»<sup>48</sup>; ciò, almeno, agli occhi di quanti, ben prima di questa ultima riforma, già sostenevano che tra le cause di nullità della citazione dovesse (e, *a fortiori*, debba oggi) includersi non soltanto la mancata esposizione dei fatti, bensì anche quella svolta in modo così vago e generico da risultare assolutamente incerta<sup>49</sup>.

Ad un più attento esame, ecco tuttavia prendere forma tutta una serie di questioni, più o meno agevolmente risolvibili, che il legislatore delegato non sembra essersi neppure reso conto di aver originato.

Un primo problema, piuttosto delicato quanto meno sotto il profilo delle conseguenze, deriva innanzitutto dalla già veduta introduzione, nel tessuto del n. 7) dell'art. 163 c.p.c., di due nuovi "avvertimenti", che l'attore ha l'onere di rivolgere al convenuto, riguardanti l'obbligatorietà della difesa tecnica e la possibilità di fruire del patrocinio a spese dello Stato<sup>50</sup>. In maniera discutibile, i *conditores* non hanno ritenuto di coordinare tale aggiunta con il 1° ed il 3° comma dell'art. 164, i quali continuano rispettivamente a prevedere che la citazione è nulla se manca l'avvertimento previsto dal n. 7) dell'art. 163, e che se il convenuto, costituendosi, deduce tale mancanza, il giudice fissa una nuova udienza nel rispetto dei termini<sup>51</sup>. Così ricostruito il quadro normativo, l'interrogativo che sorge spontaneo è se l'avvertimento previsto dal n. 7) dell'art. 163 sia da considerarsi, per così dire, "unitario" pur avendo assunto un triplice contenuto, oppure se, sussistendone ora tre, autonomi e distinti, ad assumere rilievo ai sensi dell'art. 164, 1° e 3° comma, c.p.c. sia ancora la mancanza del solo avvertimento relativo alle decadenze *ex artt.* 38 e 167 c.p.c. o anche l'omissione degli altri due.

Non ci si nasconde che il dato letterale parrebbe far propendere per

<sup>48</sup> V. *supra*, il precedente §.

<sup>49</sup> Cfr. DONDI, *La fase introduttiva*, in *Le riforme della giustizia civile*<sup>2</sup>, a cura di M. Taruffo, Torino, 2000, 257; DELLA PIETRA, *La patologia della domanda giudiziale*, Roma, 2012, 74 ss.; ID., *Le «pampuglie»*, cit., 335; VOLPINO, *op. cit.*, 163; *contra*, v. però PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*<sup>6</sup>, con un intervento sulla crisi della giustizia civile, Napoli, 2021, 230 s.

<sup>50</sup> V. *supra*, il precedente §.

<sup>51</sup> Per osservazioni critiche circa la riconduzione della nullità dell'atto alla sola ipotesi di omissione dell'avvertimento e non anche al caso di mancata formulazione dell'invito a costituirsi ed a comparire, ci si permette di rinviare nuovamente, anche per riferimenti, a VOLPINO, *op. cit.*, 99 ss.

il primo corno dell'alternativa, posto che tanto il novellato n. 7) dell'art. 163, quanto l'art. 164 c.p.c. declinano entrambi il vocabolo «avvertimento» al singolare, come a volerlo considerare un elemento unitario della citazione. Ma se ciò fosse vero, la duplice conseguenza che se ne dovrebbe giocoforza trarre è che *a*) la citazione sarebbe nulla anche nel caso in cui non avverta il convenuto della necessità di farsi assistere da un avvocato e/o della possibilità di essere patrocinato a spese del contribuente, e che *b*) quand'anche il convenuto si costituisse in giudizio attraverso il ministero di un difensore e senza fruire (per sua scelta o non ricorrendone i presupposti) del patrocinio gratuito, egli potrebbe comunque dedurre l'omissione di uno o di entrambi tali «avvertimenti» al fine di ottenere dal giudice la fissazione di una nuova udienza nel rispetto del termine minimo di comparizione.

È evidente che, ragionando in questo modo, si finirebbe col trovarsi di fronte ad uno scenario del tutto paradossale se non addirittura irrazionale, per ovviare al quale, tuttavia, gli spazi di manovra a disposizione dell'interprete si presentano piuttosto angusti. Invero, ancorché si volessero considerare i tre avvertimenti in esame come autonomi e distinti, quantunque tutti convogliati nel tessuto del n. 7) dell'art. 163, sarebbe comunque arduo sostenere che il 1° ed il 3° comma dell'art. 164 c.p.c., per il fatto di non essere stati interessati da modifiche, oggi come ieri continuino a riferirsi, quale causa di nullità della citazione, alla mancanza di uno solo di essi e non anche degli altri due. Peraltro, proprio quest'ultimo rilievo – ossia che l'art. 164 seguiti a riferirsi ad un solo avvertimento –, apre la via ad una diversa lettura potenzialmente risolutiva del problema, e cioè che, al di là della qualificazione attribuita agli altri due dal legislatore delegante<sup>52</sup> e dall'impressione che la lettura del novellato art. 163, n. 7) può suscitare di primo acchito, quest'ultima norma preveda ancora un unico avvertimento (quello relativo alle decadenze), lo stesso ed il solo a cui allude l'art. 164 c.p.c. Ed in effetti – come si è già accennato – i due nuovi «avvertimenti», relativi all'obbligatorietà della

<sup>52</sup> Il quale, in realtà, li racchiude in uno solo: cfr. l'art. 1, 5° comma, lett. *d*) della l. 206/2021, con il quale si delegava il Governo a «prevedere che l'atto di citazione contenga, in aggiunta ai requisiti di cui all'art. 163, 3° comma, n. 7), c.p.c. l'*ulteriore avvertimento* che la difesa tecnica mediante avvocato è obbligatoria ai sensi degli artt. 82 ss. c.p.c., in tutti i giudizi davanti al tribunale, fatta eccezione per i casi di cui all'art. 86 c.p.c., e che la parte, sussistendone i presupposti di legge, può presentare istanza per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato» (cors. agg.).

difesa tecnica ed alla possibilità di fruire del patrocinio a spese dello Stato, proprio per il loro tenore e contenuto, meglio si prestano ad essere inquadrati alla stregua di mere “segnalazioni” o “indicazioni”, non foss’altro perché mentre l’avvertimento relativo alle decadenze avvisa il convenuto del profilarsi di precise conseguenze sfavorevoli (le decadenze di cui agli artt. 38 e 167 c.p.c.) derivanti da una sua eventuale condotta processuale (la costituzione tardiva), gli altri due appaiono caratterizzati da un taglio maggiormente informativo, tant’è che non prevedono né richiamano effetti negativi di sorta.

4. Segue: *in particolare, sotto il profilo della editio actionis*. – Fermo quanto precede, il vero nodo problematico in materia di nullità della domanda emerge in tutta la sua portata una volta posato lo sguardo sul nuovo art. 183-*quater* c.p.c.<sup>53</sup>, rubricato «Ordinanza di rigetto della domanda». Questa norma stabilisce, infatti, che «nelle controversie di competenza del tribunale che hanno ad oggetto diritti disponibili, il giudice, su istanza di parte, nel corso del giudizio di primo grado, all’esito dell’udienza di cui all’art. 183, può pronunciare ordinanza di rigetto della domanda quando questa è manifestamente infondata, ovvero se è omesso o risulta assolutamente incerto il requisito di cui all’art. 163, 3° comma, n. 3), e la nullità non è stata sanata o se, emesso l’ordine di rinnovazione della citazione o di integrazione della domanda, persiste la mancanza dell’esposizione dei fatti di cui al n. 4), 3° comma del predetto art. 163».

Per il vero, la disposizione appena riportata diverge almeno in parte dalla norma di delega<sup>54</sup>, ai sensi della quale l’Esecutivo avrebbe dovuto «prevedere che, nel corso del giudizio di primo grado, nelle controversie di competenza del tribunale in materia di diritti disponibili: 1) all’esito della prima udienza di comparizione delle parti e di trattazione della causa il giudice possa, su istanza di parte, pronunciare ordinanza provvisoria di rigetto della domanda proposta, quando quest’ultima è manifestamente infondata ovvero se è omesso o risulta assolutamente incerto il requisito stabilito dall’art. 163, 3° comma, n. 3), c.p.c. ovvero se manca l’esposizione dei fatti di cui al n. 4) del predetto 3° comma». Soprattutto, il legislatore delegante si premurava, alla successiva lett. *q*),

<sup>53</sup> Introdotto dall’art. 3, 13° comma, lett. d), del d.lgs. 149/2022.

<sup>54</sup> V. l’art. 1, 5° comma, lett. *p*), n. 1), della l. 206/2021.

di incaricare il Governo di «coordinare la disciplina dell'art. 164, 4°, 5° e 6° comma c.p.c. con quanto previsto al n. 1) della lett. *p*)»; ciò che tuttavia, come già evidenziato<sup>55</sup>, non è accaduto, il legislatore delegato essendosi limitato ad effettuare una modifica di mero coordinamento al 6° comma dell'art. 164 e per il resto lasciandolo volutamente inalterato<sup>56</sup>. Il compito di effettuare tale coordinamento o, molto più modestamente, di tentare di fare un minimo di ordine nel caos, anche concettuale, che tale omissione ha determinato ricade dunque interamente sull'interprete, e si tratta in questo caso di un compito davvero gravoso<sup>57</sup>.

Invero, tutti coloro che, da decenni, pensano e professano che una domanda giudiziale carente dell'indicazione di ciò che si chiede e/o del perché lo si chiede non possa che apparire incomprensibile agli occhi del convenuto e del giudice, impedendo al primo di difendersi ed al secondo di accertare alcunché<sup>58</sup>, rimarranno piuttosto stupiti nell'apprendere, direttamente dal legislatore, che al contrario una domanda di tal fatta si presta ad essere rigettata nel merito, per quanto con provvedimento reclamabile e non idoneo al giudicato<sup>59</sup>, alla stessa stregua – lo dice lo stesso art. 183-*quater* – di una domanda manifestamente infondata (ma, per ciò stesso, evidentemente comprensibile)<sup>60</sup>. E lo stupore è destinato ad aumentare non appena si consideri che, nelle idee del legislatore delegato, tale stravagante “rigetto” non pare affatto costituire un nuovo e generale sbocco della domanda nulla per vizi dell'*editio* non sanati, essendo viceversa fatto dipendere dalla congiunta ricorrenza di tre ben

<sup>55</sup> V. *supra*, il precedente §.

<sup>56</sup> Espressione di una precisa volontà in tale senso è quanto si legge all'art. 3, 13° comma, lett. *d*), della *Relazione illustrativa*, ossia che «con riferimento alla lett. *q*) [della legge delega: *n.d.r.*] si è ritenuto di non modificare l'art. 164, mantenendo in prima battuta la sanabilità dei vizi dell'atto di citazione sopra indicati, ritenendo che il legislatore non si sia espressamente spinto sino ad abrogare tale possibilità di sanatoria».

<sup>57</sup> Al punto da indurre BOCCAGNA, *op. cit.*, 269, ad osservare sconcolato che «ad un vero e proprio rebus (che chi scrive confessa di non essere riuscito a risolvere) dà luogo poi l'ipotesi dell'ordinanza di rigetto per carenza nell'atto di citazione dei requisiti propri dell'*editio actionis*».

<sup>58</sup> Così, per tutti, CONSOLO, *Spiegazioni*, II, cit., 189.

<sup>59</sup> Il 2° comma dell'art. 183-*quater* c.p.c. stabilisce infatti che «L'ordinanza che accoglie l'istanza di cui al 1° comma è reclamabile ai sensi dell'art. 669-*terdecies* e non acquista efficacia di giudicato ai sensi dell'art. 2909 c.c., né la sua autorità può essere invocata in altri processi. Con la stessa ordinanza il giudice liquida le spese di lite».

<sup>60</sup> Per rilievi critici nei confronti di questa assimilazione, cfr. COSTANTINO, *L'ordinanza di «rigetto» per vizi dell'editio actionis*, in AA. VV., *La riforma*, cit., 183.

precise condizioni, e cioè che *a*) la controversia rientri nella competenza del tribunale, *b*) verta su un diritto disponibile (ammesso che una domanda nulla *ex art. 164, 4° comma*, consenta di individuarlo<sup>61</sup>) e che *c*) il rigetto sia sollecitato da una istanza di parte. Subordinare il rigetto della domanda *ex art. 183-quater* alla sussistenza di questi presupposti apre infatti la strada al vero interrogativo da affrontare, consistente nello stabilire quale sia il regime processuale a cui assoggettare la domanda nulla *ex art. 164, 4° comma, c.p.c.* nel caso in cui tali condizioni non ricorrano (per fare l'esempio più semplice e forse banale, allorché la controparte non formuli istanza di rigetto).

In proposito, due sembrano le letture percorribili. Per un verso, si potrebbe pensare che il legislatore abbia approfittato del silenzio fin qui serbato dall'art. 164, 5° comma, c.p.c. in ordine alle conseguenze derivanti dalla mancata sanatoria dei vizi relativi all'*editio*<sup>62</sup>, al fine di affermare espressamente che la domanda nulla per indeterminatezza dell'oggetto o della *causa petendi* va in ogni caso rigettata nel merito (per quanto, *ex art. 183-quater*, con provvedimento non idoneo al giudicato). Ma se così fosse, rimarrebbe comunque da capire perché l'adozione di tale provvedimento sia stata condizionata ad una apposita istanza di

<sup>61</sup> Cfr. DELLA PIETRA, *Le ordinanze «divinatorie» nella delega sul processo civile*, in *ildiritto processuale civile.it*, 2022, fasc. 3, 251.

<sup>62</sup> Conseguenze tradizionalmente individuate dalla dottrina prevalente, in via di applicazione analogica del 2° comma della norma, nell'estinzione per mancata, tardiva o inefficace rinnovazione (cfr. LUISO, *Diritto*, II, cit., 18; TARZIA, DANOVÌ, SALVANE-SCHI, *Lineamenti del processo civile di cognizione*<sup>6</sup>, Milano, 2021, 15, 129; MONTESANO e ARIETA, *Trattato di diritto processuale civile*, I, 2, Padova, 2001, 1028; CAPPONI, *L'introduzione del giudizio*, in VACCARELLA, CAPPONI, CECHELLA, *Il processo civile dopo le riforme*, Torino, 1992, 80; *contra*, ATTARDI, *Le nuove disposizioni sul processo civile e il progetto del Senato sul giudice di pace*, Padova, 1991, 63, e MONTELEONE, *Manuale di diritto processuale civile*, I, Milanofiori Assago, 2015, 368 s., per i quali la mancata o viziata rinnovazione dovrebbe condurre alla pronuncia di una decisione di rigetto in rito della domanda, nonché CHIZZINI, *La domanda giudiziale e il suo contenuto*, Milano, 2018, 154, secondo cui l'estinzione deriverebbe soltanto dalla mancata rinnovazione della citazione nulla per carenza del requisito di cui al n. 3) dell'art. 163, poiché a fronte dell'omessa, e non emendata, esposizione dei fatti il giudice dovrebbe rigettare la domanda nel merito) e, rispettivamente, nella chiusura del processo in rito con sentenza dichiarativa della nullità non sanata per mancata, tardiva o insufficiente integrazione (cfr. CONSOLO, *op. cit.*, 190; ATTARDI, *op. cit.*, 63; BALENA, *Osservazioni sulla sanatoria della citazione nulla per vizi della editio actionis*, in *Foro it.*, 1999, I, 1361; VOLPINO, *op. cit.*, 366, testo e nt. 177, ove ulteriori riferimenti).

parte, la cui eventuale mancata proposizione, impedendo l'emanazione dell'ordinanza provvisoria di rigetto, non pare lasciare al giudice altra strada che quella di dichiarare il rigetto della domanda con sentenza (che però, se qualificata di merito, dovrebbe considerarsi idonea al giudicato sostanziale)<sup>63</sup>.

Per altro verso, si potrebbe altrettanto plausibilmente ipotizzare che il legislatore abbia inteso istituire un regime della domanda viziata *ex art. 164, 4° comma, c.p.c.* per così dire "dal doppio volto", diverso cioè a seconda che nel caso concreto ricorrano o no tutti i requisiti previsti dall'*art. 183-quater, 1° comma, c.p.c.* Supponendo che questa sia stata l'intenzione, si avrebbe allora che:

1) al di fuori della competenza del tribunale e nelle controversie su diritti indisponibili, l'omessa o assolutamente incerta determinazione dell'oggetto della domanda e/o la mancata (o oltremodo vaga) esposizione dei fatti continuerebbe a determinare la nullità della citazione, rilevabile d'ufficio e sanabile, pena l'estinzione o la chiusura in rito del processo, tramite i consueti strumenti della rinnovazione e dell'integrazione.

2) stante un invariato *art. 164* ed alla luce del nuovo *art. 171-bis, 1° comma, c.p.c.*, il medesimo regime dovrebbe operare anche rispetto alle controversie di competenza del tribunale e aventi ad oggetto diritti disponibili (sempre fatto salvo che la nullità della domanda permetta l'individuazione del diritto dedotto), e dunque pure in questi casi il giudice, fin dal momento delle verifiche preliminari (che l'*art. 171-bis c.p.c.* antepone all'udienza), dovrebbe rilevare la nullità e fissare alla parte un termine perentorio per la rinnovazione o l'integrazione.

3) Se quanto precede è corretto, e se si tiene presente la testuale dicitura dell'*art. 183-quater* («se è omesso o risulta assolutamente incerto il requisito di cui all'*art. 163, 3° comma, n. 3*), e la nullità non è stata sanata o se, emesso l'ordine di rinnovazione della citazione o di integrazione della domanda, persiste la mancanza dell'esposizione dei fatti di cui al n. 4)»), si ricava che, all'esito della prima udienza, l'ordinanza provvisoria di rigetto della domanda potrà essere emanata:

<sup>63</sup> Secondo COSTANTINO, *op. cit.*, 183, «la complessa impalcatura disegnata dal legislatore delegante nella seconda parte del n. 1 della lett. *p*) del comma 5 e nella lett. *q*), sul piano applicativo, sembra ridursi ad imporre al legislatore delegato di stabilire che la rinnovazione o l'integrazione dell'atto introduttivo, nel quale manchi o sia assolutamente incerta l'indicazione dell'oggetto o manchi l'indicazione dei fatti, implicano il pagamento del contributo unificato».



3a) nel caso in cui il convenuto non abbia fino a quel momento eccettuato la nullità della domanda per violazione dell'art. 163, n. 3), e neppure il giudice l'abbia rilevata (la norma, si noti, non allude in proposito ad alcun ordine di rinnovazione o integrazione), ed a condizione che il convenuto, sin lì silente, formuli in udienza istanza *ex art. 183-quater* c.p.c., posto che, in difetto, il processo proseguirà nonostante il vizio (per il momento non scorto) fino ad una eventuale rilevazione tardiva;

3b) nel caso in cui il giudice abbia rilevato la nullità della domanda per violazione dell'art. 163, n. 4) ed, ordinatorne la rinnovazione o l'integrazione ai sensi degli artt. 164, 5° comma, e 171-*bis*, 1° comma, c.p.c., all'udienza rilevi che la nullità persiste; il tutto, ancora una volta sempre che il convenuto, eventualmente costituitosi dopo l'ordine di rinnovazione, in udienza proponga istanza di rigetto *ex art. 183-quater*, in assenza della quale il processo andrà dichiarato estinto o chiuso in rito.

4) Per contro, la precisazione compiuta al punto 3a) a proposito del mancato riferimento a pregressi ordini di rinnovazione o integrazione della domanda nulla per violazione dell'art. 163, n. 4), c.p.c. sembrerebbe escludere che l'ordinanza provvisoria di rigetto possa essere emanata, ancorché richiesta dalla parte, nel caso in cui la mancata esposizione dei fatti costitutivi sia stata tempestivamente rilevata dal giudice durante lo svolgimento delle verifiche preliminari previste dall'art. 171-*bis*, 1° comma, c.p.c. Senonché, questa conclusione, se sul piano concettuale fa sì che, almeno in relazione a tale vizio dell'*editio actionis*, continuino a trovare applicazione, in via esclusiva, i tradizionali schemi concettuali (una domanda nulla per mancata esposizione dei fatti va dichiarata nulla e non rigettata) e le soluzioni fino ad oggi adottate (estinzione del processo o declaratoria della nullità con conseguente sua chiusura in rito), sul piano della coerenza interna dell'art. 183-*quater*, 1° comma, c.p.c. pare per contro costituire un nonsenso, la cui gravità non esce certo ridimensionata neppure supponendo – come si crede – che esso sia semplicemente il frutto di fretta e superficialità.

In effetti, all'art. 3, 13° comma, lett. d) della Relazione illustrativa si legge che «(...) il nuovo art. 183-*quater* prevede che (...) il giudice, su istanza di parte, possa pronunciare ordinanza provvisoria di rigetto della domanda (...) quando la stessa sia manifestamente infondata o sia priva dei requisiti essenziali dell'atto di citazione previsti al 3° comma, *nn. 3) e 4)* dell'art. 163 c.p.c. e la nullità non è stata sanata o se, emesso l'ordine di rinnovazione della citazione o di integrazione della domanda, persiste la mancanza dell'esposizione dei fatti di cui al n. 4) del predetto 3° comma».

(cors. agg.). Ora, se la mano (e quindi la “mente”) che ha redatto la Relazione è la stessa che ha redatto l’articolato e se, come dovrebbe, la stesura della Relazione ha seguito quella dell’articolato, viene allora fatto di pensare che il riferimento, compiuto dall’art. 183-*quater*, 1° comma, al solo requisito di cui all’art. 163, 3° comma, n. 3) (e non anche al n. 4), richiamato solo poche righe dopo) derivi semplicemente da un *lapsus calami*, che esigerebbe di essere corretto quanto prima. Non che, così emendata, la norma si presenti migliore di come la si è fin qui criticamente illustrata, ma almeno vedrebbe ridursi, sia pur di poco, la sua complessiva assurdità.

5. *La costituzione in giudizio.* – Poche e non particolarmente rilevanti appaiono le modifiche apportate all’art. 165 c.p.c. relativamente alla costituzione dell’attore. Da un lato, in coerenza con la soppressione dell’art. 163-*bis*, 2° comma, è stato eliminato dal 1° comma della norma l’inciso «ovvero entro cinque giorni nel caso di abbreviazione di termini a norma del 2° comma dell’art. 163-*bis*»<sup>64</sup>, donde d’ora in poi l’unico termine a cui l’attore dovrà badare al fine di costituirsi tempestivamente in giudizio sarà quello, consueto, di dieci giorni dalla notificazione dell’atto introduttivo<sup>65</sup>. Dall’altro lato, la parte finale dell’art. 165, 1° comma, c.p.c. è stata integrata al fine di attribuire all’attore la possibilità, ove si costituisca personalmente in giudizio nei casi consentiti dalla legge, di indicare, in alternativa alla dichiarazione di residenza o all’elezione di domicilio nel comune in cui ha sede il tribunale, «l’indirizzo presso cui ricevere le comunicazioni e notificazioni anche in forma telematica».

Assai più incisive ed importanti risultano invece le novità riguardanti la costituzione del convenuto, tutte orbitanti intorno alla nuova collocazione attribuita alla trattazione scritta della causa *ex art. 171-ter* c.p.c., sin qui successiva alla prima udienza e d’ora in poi anticipata rispetto al suo svolgimento. Per l’effetto, si è così prevista una ulteriore estensione dei termini di comparizione se il luogo di notificazione della citazione si trova in Italia, che dagli odierni novanta passeranno a centoventi (nuovo art. 163-*bis*, 1° comma<sup>66</sup>) e, soprattutto, una sensibile dilatazione del

<sup>64</sup> V. l’art. 3, 12° comma, lett. *d*), del d.lgs. 149/2022.

<sup>65</sup> Nel riscrivere gli artt. 165, 1° comma, e 166 c.p.c., il legislatore delegato ha voluto metterli al passo con i tempi del processo telematico elidendo il riferimento alla cancelleria quale luogo fisico di deposito del fascicolo.

<sup>66</sup> V. l’art. 1, 5° comma, lett. *g*) della l. 206/2021, attuato dall’art. 3, 12° comma, lett. *b*), n. 1), del d.lgs. 149/2022.

termine di costituzione del convenuto, che dagli originari venti giorni diverrà di almeno settanta giorni prima dell'udienza di comparizione (nuovo art. 166, 1° comma, c.p.c.). Se ne deduce che, al netto di quella manciata di giorni in più usualmente aggiunti dall'attore nel determinare la data della prima udienza da indicare in citazione, il convenuto avrà a disposizione per approntare le sue difese e costituirsi tempestivamente un termine più ridotto rispetto ad oggi, per la precisione di cinquanta giorni (120-70) in luogo degli attuali 70 (90-20).

A fronte della tempestiva costituzione dell'attore, si è peraltro mantenuta la possibilità, per il convenuto che non sia in condizione di proporre domande riconvenzionali o eccezioni in senso stretto o di chiamare terzi, di costituirsi, a norma dell'art. 171, 2° comma, c.p.c., anche oltre la barriera decadenziale prevista dall'art. 166 c.p.c. Senonché, è proprio a fronte di un intendimento di questo genere che potrebbero profilarsi alcune conseguenze per lui pregiudizievoli delle quali, come già evidenziato, si sarebbe forse dovuto prevedere un apposito avvertimento in citazione.

Per comprenderle, sembra utile osservare come il legislatore sia intervenuto sul testo dell'art. 171, 2° comma, c.p.c. sopprimendone le parole «fino alla prima udienza», sicché oggi la norma stabilisce che «se una delle parti si è costituita entro il termine rispettivamente a lei assegnato, l'altra parte può costituirsi successivamente, ma restano ferme per il convenuto le decadenze di cui all'art. 167»<sup>67</sup>. Analogamente all'avvertimento previsto dall'art. 163, n. 7), c.p.c., anche il novellato art. 171, 2° comma, potrebbe dunque indurre il difensore del convenuto a ritenere che, in futuro, una sua eventuale costituzione tardiva, al limite il giorno stesso dell'udienza, altro non determinerà, a suo carico, se non le consuete decadenze di cui agli artt. 38 e 167 c.p.c. Anzi, proprio l'espunzione delle parole «fino alla prima udienza», potrebbe addirittura persuaderlo di potersi costituire anche successivamente al suo svolgimento, ferme soltanto le decadenze appena richiamate. Che, tuttavia, le cose non stiano affatto così emerge dal tenore di due ulteriori norme, l'una integralmente nuova e l'altra novellata, le quali provvedono a sovvertire molte delle convinzioni su cui si è fin qui fondata, *de lege lata*, la strategia defensionale del convenuto *in limine litis*. Per un verso, infatti, il nuovo art. 171-ter c.p.c. è cristallino nel mettere in luce che, in

<sup>67</sup> V. l'art. 3, 12° comma, lett. b), n. 1) del d.lgs. 149/2022.

conseguenza della posticipazione della prima udienza rispetto allo svolgimento della trattazione scritta, una eventuale costituzione del convenuto alle soglie o il giorno stesso dell'udienza lo farà altresì decadere dal potere di depositare le memorie integrative (la scadenza dell'ultima delle quali è fissata il decimo giorno anteriore alla data d'udienza).

Per altro verso – e si tratta, credo, della novità più importante –, il novellato art. 171, 3° comma, c.p.c., dispone che «la parte che non si costituisce entro il termine di cui all'art. 166 [e non più, dunque, fino alla prima udienza] è dichiarata contumace con ordinanza del giudice istruttore, salva la disposizione dell'art. 291»<sup>68</sup>, norma che, a sua volta, per effetto delle modifiche apportate al suo 2° comma<sup>69</sup>, oggi stabilisce che «1. Se il convenuto non si costituisce e il giudice istruttore rileva un vizio che importi nullità nella notificazione della citazione, fissa all'attore un termine perentorio per rinnovarla. La rinnovazione impedisce ogni decadenza. 2. Se il convenuto non si costituisce *anteriormente alla pronuncia del decreto di cui all'art. 171-bis*, 2° comma, il giudice provvede a norma dell'art. 171, ultimo comma» (cors. agg.). Ora, letti in consecuzione, il 2° ed il 3° dell'art. 171 rivelano invero un non trascurabile tasso di contraddittorietà, dal momento che il 2° comma permette al convenuto di costituirsi successivamente alla scadenza del termine di cui all'art. 166, pur scontando le decadenze di cui agli artt. 38 e 167, mentre il 3° comma dell'art. 171 stabilisce che la sua costituzione oltre tale termine (consentita dal 2° comma) ne determina la contumacia. Ma quello che veramente colpisce (in senso negativo) è il rapporto venutosi a creare tra l'art. 171, 3° comma, e l'art. 291, 1° e 2° comma, dal momento che mentre il primo correla perentoriamente la contumacia del convenuto alla mancata costituzione entro il termine di cui all'art. 166 (ossia almeno settanta giorni prima dell'udienza), il secondo – più ragionevolmente – la fa slittare un po' più in avanti, raccordandola al momento dell'emanazione dei provvedimenti di cui all'art. 171-*bis*, 1° comma, tra i quali è appunto inclusa la dichiarazione di contumacia *ex art. 291 c.p.c.*, ed alla contestuale emanazione del decreto di fissazione di nuova udienza di cui al 1° comma dell'art. 171-*bis*.

Ma non è finita qui. Se infatti si considera che l'art. 291, 1° e 2° comma, continua a riferirsi ad una situazione ben precisa, ossia che il giudi-

<sup>68</sup> V. l'art. 3, 12° comma, lett. *b*), n. 2, del d.lgs. 149/2022.

<sup>69</sup> V. l'art. 3, 23° comma, del d.lgs. 149/2022.

ce, a fronte della mancata costituzione del convenuto rilevi una nullità della notifica della citazione ed ordini all'attore di rinnovarla entro un termine perentorio<sup>70</sup>, se ne dovrebbe allora inferire che, in caso di regolarità della notifica della citazione, la contumacia del convenuto discenda dalla sua mancata costituzione nel termine di almeno settanta giorni prima dell'udienza (così l'art. 171, 3° comma), laddove, per contro, in caso di notifica nulla, consegua alla sua mancata costituzione più oltre, cioè anteriormente alla pronuncia del decreto di cui all'art. 171-*bis* (così l'art. 291, 1° e 2° comma).

Probabilmente, nessuno saprà mai se il nuovo testo dell'art. 171, 3° comma, costituisca il frutto di una scelta consapevole (in chiave prettamente punitiva) o sia piuttosto da imputare ad un errore<sup>71</sup>. In ogni caso, sta di fatto che, come si è già rimarcato, è solo nell'art. 291, 2° comma, che si individua quel minimo di logica e ragionevolezza tale da indurre a generalizzarne in via interpretativa il contenuto pure al di là dei casi di nullità della notifica, essendo invero del tutto assurdo anche il solo

<sup>70</sup> Pare abbastanza ovvio che i primi due commi dell'art. 291 debbano continuare ad essere letti congiuntamente in quanto riferiti ad una situazione processuale unitaria, generata dalla nullità della notifica. E parimenti piuttosto ovvio sembra essere altresì che all'art. 291 nella sua unitarietà – e non solo al suo 2° comma – debba ancora intendersi il riferimento operato dall'art. 171, 3° comma, posto che – diversamente ragionando, ossia isolando il 1° comma dell'art. 291 dal 2° – l'art. 171, 3° comma, verrebbe a sancire una regola insensata, ossia che il convenuto che non si costituisce entro il termine di cui all'art. 166 è dichiarato contumace con ordinanza, salvo che egli si costituisca anteriormente alla pronuncia del decreto di cui all'art. 171-*bis*, 2° comma.

<sup>71</sup> Verso la prima alternativa sembra peraltro orientare la lettura dell'art. 3, 12° comma, lett. *b*) della *Relazione illustrativa*, in cui si afferma che «nel secondo comma [dell'art. 171] si è infatti eliminato l'inciso che consente, nel caso in cui una parte si sia costituita nei termini per essa stabiliti dalla legge, alla controparte di costituirsi successivamente “fino alla prima udienza”, in quanto per consentire le verifiche preliminari del giudice anteriormente all'udienza e alla fissazione dei termini per le memorie di cui all'art. 171-*ter*, il termine per la costituzione del convenuto deve essere necessariamente fissato in quello tempestivo di cui all'art. 166 c.p.c.; il tutto tenendo peraltro conto anche della previsione di cui all'articolo 291 c.p.c. Nulla vieta, in ogni caso, al convenuto di costituirsi anche successivamente, ma nella consapevolezza di dover accettare il processo *in statu et terminis*, ferme restando le decadenze ormai maturate, e salve naturalmente le ipotesi di possibile rimessione in termini. Per analoghe ragioni il terzo comma contiene a sua volta una modifica formale, con la soppressione dell'inciso “neppure entro tale termine” e la sostituzione dell'inciso “entro il termine di cui all'art. 166”, a precisare che dopo tale termine la parte è dichiarata contumace con ordinanza del giudice istruttore (la verifica è tra quelle preliminari di cui all'art. 171-*bis* c.p.c.)» (cors. agg.).

pensare che, in forza dell'art. 171, 3° comma, il convenuto che si costituisca tardivamente rispetto al termine assegnatogli dall'art. 166, ma comunque prima dell'emanazione dei provvedimenti di cui all'art. 171-*bis* (da emanarsi, stabilisce il 1° comma della norma, nel termine, evidentemente ordinatorio in quanto riferito al giudice, di quindici giorni dalla scadenza del termine di cui all'art. 166), possa essere ugualmente dichiarato contumace.

Pare dunque sensato scorgere nell'art. 291, 2° comma, una sorta di nuova *lex generalis* in materia di costituzione tardiva del convenuto e di sua eventuale contumacia, una norma in virtù della quale si è peraltro finito con l'attribuire al momento determinativo (e dichiarativo) di essa una collocazione temporale, per così dire, "ad assetto variabile", vale a dire dipendente dal momento in cui il giudice assumerà i provvedimenti previsti dall'art. 171-*bis*, 1° comma, c.p.c.

In sostanza, dall'esame congiunto degli artt. 171, 2° e 3° comma, 171-*bis*, 1° comma, 171-*ter* c.p.c. e 291 c.p.c., sembra potersi ricavare che:

1) se il convenuto si costituisce oltre il termine di almeno settanta giorni prima dell'udienza, sancito dall'art. 166 c.p.c., ma comunque prima dello svolgimento, da parte del giudice, delle verifiche preliminari e dell'adozione dei correlati provvedimenti, egli incorrerà soltanto nelle decadenze stabilite dagli artt. 38 e 167 c.p.c.;

2) se il convenuto si costituisce successivamente all'assunzione di tali provvedimenti, egli non soltanto dovrà considerarsi decaduto dal potere di esercitare le attività difensive di cui agli artt. 38 e 167, ma solo in quel momento apprenderà di essere stato dichiarato contumace e potrà conoscere il contenuto degli altri eventuali provvedimenti assunti dal giudice;

3) se il convenuto si costituisce all'udienza, in aggiunta alle conseguenze indicate *sub* 2) egli sarà altresì dichiarato decaduto dalle attività difensive da svolgersi, *ante* udienza, con le memorie integrative di cui all'art. 171-*ter* c.p.c.

### *Abstract*

Il saggio analizza le novità della fase introduttiva del procedimento ordinario di cognizione alla luce del d.lgs. n. 149/2022.

The essay sheds light on the reformed preliminary stage of ordinary civil proceeding pursuant to Legislative Decree n. 149/2022.