

controdeduzione lasciata all'attore), i due collegi avrebbero dovuto attendere *sempre* una replica del ricorrente alla memoria del Fondo, pur dove questa fosse stata effettivamente non oppositiva, con (in)evitabile dispendio di tempo e risorse.

Nella fattispecie, l'errore è bensì ravvisabile nella mancata concessione di una replica all'attore, che ha scalfito il nucleo minimo del contraddittorio, però, non perché la replica andasse formalmente assicurata a prescindere, quanto perché in ragione del contenuto della memoria depositata dal Fondo, il collegio non poteva ritenere esaustivo il quadro delle deduzioni presentate, essendo peraltro l'iniziativa del ricorrente di presentare *sua sponte* una controdeduzione alla memoria del Fondo (in un procedimento deformalizzato, garanzia minima già in sé sufficiente a ritenere soddisfatti gli standard imposti per principio dall'art. 816-bis c.p.c.)¹⁰ in concreto resa difficile dai ridotti margini temporali intervallanti la data di comunicazione della memoria e il giorno di emanazione del lodo¹¹.

Verifiche preliminari

Tribunale Verona, Sez. I civ., 22 settembre 2023 (ordinanza) – Giud. Vaccari – *Omissis* – Kart Società Sportiva Dilettantistica S.r.l.

Processo civile – Procedimento ordinario di cognizione – Verifiche preliminari – Violazione del contraddittorio – Eccesso di delega – Questione di legittimità costituzionale – Rilevanza – Non manifesta infondatezza

È rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 171-bis c.p.c. (R.D. 28 ottobre 1940, n. 1443) per contrasto con gli artt. 3, 24, 76 e 77 Cost.

Omissis. – 1. L'oggetto del contendere. Con atto di cita-

zione notificato in data 6 giugno 2023 (*omissis*) ha convenuto in giudizio davanti a questo Tribunale la Kart Società Sportiva Dilettantistica S.r.l. per sentirla condannare al pagamento in proprio favore della somma di euro 41.329,25, oltre interessi e rivalutazione monetaria dalla data del sinistro al saldo, oltre alle spese sostenute per euro 590,37, a titolo di risarcimento dei danni patiti il 2 febbraio 2020, allorché, dopo aver noleggiato un go-kart presso il kartodromo gestito dalla convenuta, era andata a sbattere contro le barriere interne di delimitazione del tracciato riportando le lesioni meglio descritte in atto di citazione. L'attrice, sulla scorta della narrativa in 1 punto di fatto di cui all'atto di citazione, ha individuato il fondamento della responsabilità della convenuta negli artt. 2050 e 2051 c.c., e in subordine nell'art. 1218 c.c.

La convenuta, nel costituirsi in giudizio, con comparsa

zione notificato in data 6 giugno 2023 (*omissis*) ha convenuto in giudizio davanti a questo Tribunale la Kart Società Sportiva Dilettantistica S.r.l. per sentirla condannare al pagamento in proprio favore della somma di euro 41.329,25, oltre interessi e rivalutazione monetaria dalla data del sinistro al saldo, oltre alle spese sostenute per euro 590,37, a titolo di risarcimento dei danni patiti il 2 febbraio 2020, allorché, dopo aver noleggiato un go-kart presso il kartodromo gestito dalla convenuta, era andata a sbattere contro le barriere interne di delimitazione del tracciato riportando le lesioni meglio descritte in atto di citazione.

L'attrice, sulla scorta della narrativa in 1 punto di fatto di cui all'atto di citazione, ha individuato il fondamento della responsabilità della convenuta negli artt. 2050 e 2051 c.c., e in subordine nell'art. 1218 c.c.

La convenuta, nel costituirsi in giudizio, con comparsa

convocare le parti e i loro difensori, Cass. civ., 24 maggio 1968, n. 1583, in *Giust. Civ.*, 1968, I, 2009 e segg. con nota di R. Vaccarella, e in *Riv. Dir. Proc.*, 1969, 703 e segg. con nota di E.F. Ricci, *Contro l'istruzione probatoria segreta nel giudizio arbitrale*.

¹⁰ Cfr., per l'arbitrato irrituale, Cass. civ., 30 giugno 2023, n. 18601, Cass. civ., 17 novembre 2022, n. 33900, in *Riv. Arb.*, 2022, 911 e segg. con nota di A. Carosi, *Note in tema di disciplina dell'arbitrato irrituale con la lente sul principio del contraddittorio: anche gli arbitri irrituali devono attuarlo (e lo devono fare ai sensi dell'art. 816 bis c.p.c., anche se la Corte di Cassazione non lo dice affatto), ma, ai fini dell'impugnazione del lodo ex art. 808 ter, comma 2, n. 5, c.p.c., rileva l'effettività dell'inosservanza*, Cass. civ., 26 settembre 2018, n. 22994, Cass. civ., 15 marzo 1995, n. 3032, e per l'arbitrato rituale, Cass. civ., 17 febbraio 2011, n. 3917, cit., che valorizzando la libertà delle forme nell'arbitrato, affermano che il contraddittorio tra le parti dev'essere reso possibile in concreto, cioè al di là della fissazione formale e rigorosa di passaggi procedurali prestabiliti. In dottrina, nel senso che non vi è violazione del contraddittorio quando “di fatto, la parte interessata abbia comunque avuto modo di contraddire”, Califano, *Sul principio del contraddittorio*, cit., 657.

¹¹ L'art. 6, 4° comma, D.M. 9 maggio 2017, n. 83, fissava in centoventi giorni dall'assegnazione del ricorso al collegio il termi-

ne ultimo per la pronuncia del lodo, prorogabile fino a novanta giorni per motivate esigenze.

¹² In tal senso si potrebbe forse cogliere il richiamo alla “concreta menomazione del diritto di difesa”, contenuto in Cass. civ., 23 febbraio 2016, n. 3481, e in Cass. civ., 27 dicembre 2013, n. 28660, che qualificano quello del contraddittorio come vizio di attività, non puramente formale (anche se rimane il dubbio che la S.C. voglia davvero porre come precondizione alla dichiarazione d'invalidità la dimostrazione di ingiustizia del lodo). In modo meno implicito, ritenendo cioè sanata per raggiungimento dello scopo l'invalidità da violazione del contraddittorio in arbitrato laddove non si sia recato alcun pregiudizio alla parte, v. Cass. civ., 31 gennaio 2007, n. 2201, Cass. civ., 8 gennaio 2014, n. 131, in *Foro It.*, 2014, I, c. 1568 e segg. con nota di E. D'Alessandro, Cass. civ., 7 settembre 2020, n. 18600, Cass. civ., 4 giugno 2021, n. 15613, Cass. civ., 7 giugno 2021, n. 15785, e Cass. civ., 16 maggio 2022, n. 15612. In dottrina, cfr. M.L. Serra, *L'impugnazione per nullità del lodo rituale*, Napoli, 2016, 411 e segg., nonché, *funditus*, V. Capasso, *Nullità degli atti e offensività necessaria: contributo alla difesa della legalità del processo civile*, Roma, 2022, *passim*, spec. 158 e segg. e 209 e segg., e R. Donzelli, *Pregiudizio effettivo e nullità degli atti processuali*, Napoli, 2020, *passim*, spec. 156 e segg. e 214 e segg.

depositata il 7.9.2023, ha contestato sia l'an che il quantum della pretesa avversaria.

In particolare, con riguardo al primo profilo, ha sostenuto che nessuna responsabilità poteva esserle ascritta per quanto accaduto all'attrice nelle summenzionate circostanze atteso che:

– ogni fruitore dei servizi forniti dal kartodromo deve essere munita di tessera associativa al kartodromo medesimo in corso di validità che si consegue attraverso la sottoscrizione del modulo di tesseramento che, nel caso di specie, essendo minorenne al momento dei fatti, è stato regolarmente sottoscritto da (*omissis*) (doc. 2), qualificatasi come esercente la potestà genitoriale sulla minore.

– con la richiesta di tesseramento, i clienti del kartodromo, dichiarando “di essere per conoscenza ed accettare i rischi che comporta l'attività sportiva amatoriale alla quale intendono partecipare, in quanto svolta mediante mezzi meccanici che comportano, anche se in presenza del pieno di integrale rispetto del regolamento, il rischio di incidenti potenzialmente causa di lesioni personali” (cfr. doc. 2, n. 5, della convenuta), si impegnano espressamente “a sollevare altresì Kart S.S.D. a r.l. da ogni responsabilità, obbligo o risarcimento o versamento di indennità nei propri confronti, ovvero verso i propri successori o avanti causa, per ogni e qualsiasi conseguenza fisica e/o materiale derivante a persone o beni nello svolgimento delle attività sportive svolte mediante l'uso delle strutture in uso a Kart S.S.D. a r.l.” (cfr. doc. 2, lett. c);

– al momento dell'iscrizione viene altresì rilasciata una tessera dell'ente di promozione sportiva (ASI) che include una assicurazione contratta con Unipolsai, proprio a tutela dei danni patiti nel corso delle attività svolte nel kartodromo cosicché unico soggetto nei confronti del quale l'attrice dovrebbe avanzare eventuali pretese è la predetta assicurazione.

2. L'applicabilità del d. lgs. 149/2022, le verifiche di cui all'art. 171-bis c.p.c. e la rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale. Il presente giudizio pacificamente è stato promosso dopo il 28 febbraio 2023, data di entrata in vigore del d. lgs. 10 ottobre 2022 n. 149, con il quale è stata data attuazione alla legge 26 novembre 2021, n. 206, recante delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata.

Infatti, l'atto di citazione è stato notificato, via pec, alla convenuta il 6 giugno 2023 e risulta redatto in conformità al disposto dell'art. 163 c.p.c., come modificato dall'art. 3 del succitato decreto.

Ora, atteso che il convenuto si è costituito in giudizio tempestivamente, questo giudice è chiamato ad effettuare le verifiche preliminari di cui all'art. 171-bis c.p.c., che stabilisce che: “Scaduto il termine di cui all'articolo 166, il giudice istruttore, entro i successivi quindici giorni, verificata d'ufficio la regolarità del contraddittorio, pronuncia, quando occorre, i provvedimenti previsti dagli articoli 102, secondo comma, 107, 164, secondo, terzo, quinto e sesto comma, 167, secondo e terzo comma, 171, terzo comma, 182, 269, secondo comma, 291 e 292, e indica alle parti le questioni rilevabili d'ufficio di cui ritiene opportuna la trattazione, anche con riguardo alle condizioni di procedibilità della domanda e alla sussistenza dei presupposti per procedere con rito semplificato. Tali questioni sono trattate dalle parti nelle memorie integrative di cui all'articolo 171 ter.

Quando pronuncia i provvedimenti di cui al primo comma, il giudice, se necessario, fissa la nuova udienza per la comparizione delle parti, rispetto alla quale decorrono i termini indicati dall'articolo 171-ter.

Se non provvede ai sensi del secondo comma, conferma o differisce, fino ad un massimo di quarantacinque giorni, la data della prima udienza rispetto alla quale decorrono i termini indicati dall'articolo 171-ter.

Il decreto è comunicato alle parti costituite a cura della cancelleria.”

Tale norma costituisce una delle modifiche più rilevanti al processo di cognizione di primo grado apportate dal d. lgs. 149/2022, come evidenzia anche la relazione illustrativa al decreto che, a proposito di essa, osserva:

“L'articolo 171-bis c.p.c. rappresenta una norma quadro nel quadro della nuova fase introduttiva, e disciplina le verifiche preliminari che il giudice è chiamato a fare prima dell'udienza. Invero, in un sistema che aspira a realizzare il canone della concentrazione, e per il quale dunque, salvi i rari casi di chiamata del terzo da parte dell'attore, all'udienza la causa deve tendenzialmente sempre giungere con il perimetro del thema decidendum e del thema probandum già definito, così da consentire al giudice di poter valutare al meglio quale direzione imprimere al processo (effettuare il tentativo di conciliazione, disporre il mutamento nel rito semplificato, ammettere le prove e procedere alla relativa assunzione), non era possibile immaginare che il giudice fosse chiamato a compiere tutte le verifiche preliminari di sua competenza all'udienza stessa.” La previsione in esame ha quindi anticipato le verifiche su una serie di presupposti processuali, che, nel rito previgente, avvenivano, ai sensi dell'art. 183 c.p.c., per la prima volta all'udienza di prima comparizione delle parti, ad un arco temporale di quindici giorni decorrente dalla scadenza del termine per la costituzione in giudizio del convenuto.

La scelta muove dal presupposto che tale anticipazione consentirebbe di giungere all'udienza di comparizione delle parti dopo aver, da un lato, sanato eventuali difetti del contraddittorio o di rappresentanza e vizi di nullità degli atti introduttivi e, dell'altro, inquadrato altre questioni processuali idonee ad influire sull'iter del giudizio.

Si noti che l'uso del tempo indicativo presente induce a ritenere che l'adempimento da parte del giudice sia obbligatorio e, del resto, se così non fosse, il differimento di esso all'esito dell'udienza di comparizione delle parti esporrebbe queste ultime ad una attività sicuramente impegnativa e dispendiosa, quale il deposito delle memorie ex art. 171-ter c.p.c., che potrebbe risultare inutile qualora il giudice adottasse solo allora uno dei provvedimenti previsti di cui all'art. 171-bis, primo comma, primo periodo, c.p.c.

Ora, nel caso di specie il tipo di controversia e le allegazioni delle parti sollecitano a questo giudice almeno due delle verifiche richieste dall'art. 171-bis c.p.c.

Infatti l'assunto della convenuta secondo cui l'unico soggetto nei confronti del quale dovrebbe essere indirizzata la pretesa risarcitoria dell'attrice è un terzo, Unipol Sai, giustificherebbe, già in questa fase, l'applicazione dell'art. 107 c.p.c.

Esso si fonda infatti sulla circostanza che dal modulo, prodotto come doc. 2 dalla attrice e sottoscritto da sua madre, atteso che ella all'epoca del fatto era minorenne, risulta che quest'ultima, prima di iniziare l'attività nella quale si era infortunata, era stata iscritta all'Asi e che questa godeva di una copertura assicurativa contro gli infortuni che gli associati avessero subito durante l'attività.

La causa secondo la valutazione altamente discrezionale

che compete a questo giudice, ai sensi dell'art. 107 c.p.c., risulta comune al predetto soggetto.

Inoltre, risulta fin d'ora evidente che la domanda attorea, avente ad oggetto la condanna della convenuta al pagamento di una somma inferiore ad euro 50.000,00, è soggetta, ai sensi dell'art. 3, comma 1, del d.l. 132/2014, a negoziazione assistita, che non è stata esperita non potendo considerarsi ad essa equipollente la mediazione facoltativa esperita dall'attrice prima del giudizio secondo quanto dalla stessa dedotto in atto di citazione.

Pertanto, in applicazione dell'art. 171-bis, primo c.p.c., questo giudice dovrebbe fissare una nuova udienza di comparizione delle parti per consentire l'integrazione del contraddittorio nei confronti del terzo e, al contempo, ai sensi del secondo comma, dovrebbe sottoporre alle parti la questione relativa al mancato assolvimento della condizione di procedibilità.

Ad avviso di questo giudice però la norma di nuovo conio, che si dovrebbe applicare, presenta plurimi profili di incostituzionalità.

3. La non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 171-bis c.p.c. per suo contrasto con la legge delega. La norma risulta innanzitutto in contrasto con la legge delega e viola quindi i principi di cui agli artt. 76 e 77 Cost.

Prima di illustrare come si giunga ad una simile conclusione è opportuno rammentare che la verifica di conformità delle scelte effettuate del decreto legislativo delegato alla legge delega deve avvenire sulla base delle indicazioni che la Corte Costituzionale ha fornito in una serie di pronunce che costituiscono ormai un orientamento consolidato.

Il giudice delle leggi ha infatti ribadito in più occasioni che, ai fini della predetta verifica, deve essere innanzitutto identificato il contenuto della delega, tenendo conto del complessivo contesto normativo nel quale essa si inserisce al pari dei relativi principi e criteri direttivi, nonché delle finalità che la ispirano, che costituiscono non solo base e limite delle norme delegate, ma anche strumenti per l'interpretazione della loro portata.

In particolare è stato affermato che "il giudizio di conformità della norma delegata alla norma delegante, condotto alla stregua dell'art. 76 Cost., si esplica attraverso il confronto tra gli esiti di due processi ermeneutici paralleli: l'uno relativo alla norme che determinano l'oggetto, i principi e i criteri direttivi indicati dalla delega, tenendo conto del complessivo contesto di norme in cui si collocano e individuando le ragioni e le finalità poste a fondamento della legge di delegazione; l'altro relativo alle norme poste dal legislatore delegato, da interpretarsi nel significato compatibile con i principi e criteri direttivi della delega" (ex plurimis, sentenze n. 7 e n. 15/1999; n. 276, n. 163, n. 126, n. 425, n. 503/2000; n. 54 e n. 170/2007).

Ancora, la delega legislativa non esclude ogni discrezionalità del legislatore delegato, che può essere più o meno ampia, in relazione al grado di specificità dei criteri fissati nella legge delega: pertanto, per valutare se il legislatore abbia ecceduto tali margini di discrezionalità, occorre individuare la ratio della delega, per verificare se la norma delegata sia con questa coerente (ex plurimis, sentenze n. 230/2010; n. 98/2008; n. 340 e 170/2007, e, più recentemente, sentenza 24 ottobre – 6 dicembre 2012, n. 272).

In tale prospettiva la Corte ha anche indicato dei precisi canoni ermeneutici dei principi e dei criteri direttivi della legge di delegazione affermando che essi "devono essere interpretati sia tenendo conto delle finalità ispiratrici della delega, sia verificando, nel silenzio del legislatore delegante sullo specifico tema, che le scelte del legislatore delegato

non siano in contrasto con gli indirizzi generali della stessa legge delega" (sentenza n. 341/2007; ordinanza n. 228/2005).

Ora, applicando i sopra riferiti criteri ermeneutici al caso di specie è opportuno innanzitutto evidenziare che la legge delega (l. 26 novembre 2021, n. 206), pur contenendo, all'art. 1, comma 5, lett. i), alcuni principi molto dettagliati relativi alla fase di trattazione, non prevede però un intervento anticipato del giudice prima dell'udienza di comparizione delle parti.

Al contempo i principi di cui all'articolo 1, comma 5, lett. da c) a g), che disciplinano il contenuto degli atti di parte e i termini del loro deposito non indicano tra i contenuti delle memorie delle parti, successive agli atti introduttivi, anche la trattazione delle questioni rilevate d'ufficio dal giudice.

Nella legge 206/2021 i due regimi (quello della fase di trattazione e quello delle attività delle parti) risultano quindi tra loro coerenti tanto più che l'art. 1, comma 5, lett. i), stabilisce che le disposizioni sulla trattazione devono essere adeguate proprio alle condizioni di cui alle lettere f) e g), che disciplinano dettagliatamente, come detto, il contenuto delle memorie delle parti e i termini per il loro deposito.

Sulla scorta di tali dati normativi, invero inequivoci, può affermarsi che la legge delega non aveva contemplato minimamente una fase, antecedente all'udienza di prima comparizione delle parti, deputata alle verifiche preliminari, alla quale invece il d. lgs. attribuisce il rilievo di cui si è detto, dedicandovi una disciplina alquanto articolata e differenziata a seconda della diversa tipologia di questioni rilevabili d'ufficio, con quel che si dirà più avanti della incomparibilità di tale scelta con il parametro dell'art. 3 Cost.

E sarebbe oltremodo singolare che la legge 206/2021, che pure, come si è visto, ha dedicato alla fase preliminare diversi principi di dettaglio avesse trascurato un momento processuale così rilevante.

Tale ricostruzione trova conferma anche in alcuni passaggi dei lavori preparatori relativi alla legge delega.

Infatti nel dossier del servizio studi di Camera e Senato del 18.10.2021 si legge che:

"Il comma 5 dell'art. 1 (sott. della legge 206/2021) contiene i principi per la revisione della disciplina del processo di cognizione di primo grado dinanzi al tribunale in composizione monocratica. In sintesi, il Governo, nell'attuazione della delega, dovrà:

- assicurare la semplicità, la concentrazione e l'effettività della tutela e la ragionevole durata del processo (il riferimento è ai criteri menzionati nella lett. a);

- modificare alcune disposizioni inerenti al contenuto dell'atto di citazione e della comparsa di risposta e valorizzare le fasi anteriori alla prima udienza al fine di definire il quadro delle rispettive pretese e dei mezzi di prova richiesti; (il riferimento è ai criteri menzionati nelle lett. da b) ad h);

- valorizzare la prima udienza di comparizione, incentivando la partecipazione personale delle parti e disponendo che il giudice debba fissare la successiva udienza per l'assunzione delle prove entro 90 giorni" (il riferimento è ai criteri menzionati nella lett. i).

Ancora, a proposito dei criteri di cui alla lett. i) il succitato dossier (pag. 35) osserva:

"Si ricorda che la Commissione Luiso ha individuato nella valorizzazione della prima udienza di comparizione delle parti e di trattazione della causa, tramite la riforma degli atti introduttivi, uno dei temi di maggior interesse della delega in esame. Secondo quanto rappresentato dalla relazione della Commissione, infatti, al momento di tale

udienza spesso non sono definiti i termini della controversia. Conseguentemente, detta udienza si risolve, nella maggior parte dei casi, in una mera concessione dei termini perentori per il deposito di memorie, domande, eccezioni ed indicazioni di prove contrarie (di cui all'articolo 183, sesto comma, c.p.c.) accompagnata dal rinvio della causa ad una udienza di ammissione dei mezzi di prova. Tale udienza, prosegue la relazione, è spesso fissata a distanza anche di diversi mesi. Tale situazione disincentiva le parti ad una effettiva ed informata partecipazione all'udienza ed il giudice ad un attento studio preliminare dei fascicoli. Peraltro, in mancanza di elementi definitori della causa, risulta più difficile la formulazione di proposte conciliative da parte del giudice (che possono essere formulate alla prima udienza ai sensi dell'art. 185-bis c.p.c.). A tale riguardo, v. infra lett. m). La modifica proposta mira quindi alla responsabilizzazione delle parti e a una riduzione dei tempi della causa in quanto si potrà evitare la fase della concessione degli ulteriori termini alla prima udienza, previsti dall'art. 183, sesto comma".

Da tale spiegazione si evince piuttosto chiaramente che la legge delega aveva sì inteso valorizzare la fase anteriore all'udienza di prima comparizione, anticipando ad essa la definizione di *thema decidendum* e di *thema probandum*, e con essa la sequenza delle memorie integrative ed istruttorie, che prima della riforma era invece successiva alla udienza di comparizione delle parti, ma aveva pur sempre concentrato in quella udienza tutte le attività del giudice istruttore, ricomprendendo peraltro in esse, oltre alle verifiche preliminari, che già il previgente art. 183 c.p.c., al primo comma, collocava in quel momento, il tentativo di conciliazione e la decisione sulle istanze istruttorie, innovando il regime previgente solo con riguardo a quest'ultimo profilo (anche dopo la riforma il tentativo di conciliazione potrebbe essere esperito in una coda della udienza di prima comparizione).

Il disposto dell'art. 171-bis c.p.c., che ha anticipato le verifiche preliminari ad un momento antecedente all'udienza di prima comparizione e al di fuori di essa, risulta quindi gravemente distonico rispetto ad un simile assetto.

Per attenersi ai criteri di verifica dell'eccesso di delega indicati dalla Corte Costituzionale occorre però anche verificare se esso sia invece coerente con i principi della legge delega, meno specifici di quelli sopra menzionati, in materia di processo di cognizione di primo grado.

La relazione al decreto legislativo, come si è detto sopra, afferma che l'art. 171-bis c.p.c. assicura la concentrazione dell'attività processuale e quindi attuerebbe uno dei criteri menzionati dall'art. 5, comma 1, lett. a) della legge delega.

A ben vedere però tale spiegazione è del tutto insoddisfacente.

La norma infatti realizza una concentrazione dell'attività processuale solo nella prima parte del primo comma, laddove impone al giudice l'adozione, inaudita altera parte, di un decreto, integrativo del contraddittorio o di sanatoria di vizi degli atti introduttivi, a seguito di un rilievo che ha pur sempre carattere ufficioso come riconosce anche l'art. 182 c.p.c.

Deve infatti escludersi che, a fronte di tale rilievo, il giudice possa far interloquire le parti su di esso perché tale possibilità è contemplata, dal secondo periodo del primo comma dell'art. 171-bis c.p.c., solo per le questioni, rilevabili d'ufficio, non menzionate nella prima parte del primo comma (si pensi a quelle del difetto della condizione di procedibilità o del difetto di giurisdizione o anche ad alcune questioni di merito).

Deve parimenti escludersi che possa applicarsi il disposto

dell'art. 101, comma 2, secondo periodo, aggiunto dal d. lgs. 149/2022 poiché esso prevede l'assegnazione alle parti di un termine minimo di venti giorni, incompatibile con quello quindicinale fissato dall'art. 171-bis, primo comma, primo periodo per la decisione del giudice.

Ed allora la previsione si pone in radicale contrasto con gli altri criteri generali, menzionati sempre dall'art. 5, comma 1, della semplicità e della effettività della tutela, che devono concorrere con quello della concentrazione.

Essa collide poi, in modo ancor più evidente, con il principio del "rispetto della garanzia del contraddittorio" al quale l'art. 1, comma 1, della l. 206/2021, ha espressamente subordinato gli obiettivi di semplificazione, speditezza e razionalizzazione del processo civile da realizzarsi con il decreto delegato.

Infatti consente al giudice di provvedere senza aver permesso alle parti di prendere posizione sulla questione processuale rilevata, sebbene tale preventiva interlocuzione, potrebbe fornire al giudicante maggiori elementi di valutazione, inducendolo anche ad escludere, *melius re perpensa*, la sussistenza della questione ravvisata in prima battuta (nel caso di specie ad esempio l'attrice potrebbe smentire le circostanze dedotte dalla convenuta circa il ruolo avuto dal terzo da lei indicato nella vicenda per cui è causa).

Contrariamente a quanto ritenuto dal legislatore delegato quindi l'instaurazione del contraddittorio su tutte le questioni preliminari, nessuna esclusa, anziché ritardare lo svolgimento del giudizio eviterebbe una sua dilazione.

È evidente peraltro, dopo quanto detto, che la seconda parte della norma non realizza nessuna concentrazione dell'attività processuale perché differisce la decisione del giudice, che abbia indicato alle parti le (sott. altre) questioni rilevabili d'ufficio, all'udienza di prima comparizione, assicurando però così il rispetto del principio del contraddittorio (la possibilità o necessità del rinvio della udienza di prima comparizione è infatti riferibile solo ai provvedimenti adottati ai sensi della prima parte del primo comma).

Si noti che la relazione al d.lgs. 149/2022 non dà conto di tale evidente disparità di regime né tantomeno di come essa si concili con l'affermazione che esso, complessivamente considerato, sarebbe conforme con il principio di concentrazione dell'attività processuale.

4. La non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 171-bis c.p.c. per suo contrasto con gli artt. 24 e 3 Cost. Alla luce delle considerazioni da ultimo svolte nel precedente paragrafo è evidente come, a prescindere dalla sussistenza del prospettato contrasto della norma con i principi di cui agli artt. 76 e 77 Cost., essa confligga con i parametri degli artt. 3 e 24 Cost.

Infatti consente la decisione del giudice, inaudita altera parte, per solo alcune questioni rilevabili d'ufficio, quelle che condizionano la stessa nascita del processo o la sua estensione soggettiva (così il difetto di legittimazione, di capacità di essere parte, o di interesse ad agire), mentre per tutte le altre, non espressamente menzionate, differisce la decisione alla udienza di prima comparizione con una scelta che risulta in contrasto con l'art. 3 Cost. sotto il profilo della irragionevolezza, sebbene tutte le questioni considerate siano accomunate dall'essere rilevabili d'ufficio, e che del resto non è stata nemmeno spiegata dalla relazione al d. lgs. 149/2022.

Sul punto è opportuno richiamare il consolidato indirizzo della Corte secondo cui spetta "al legislatore un'ampia potestà discrezionale nella conformazione degli istituti processuali, col solo limite della non irrazionale predisposizione di strumenti di tutela, pur se tra loro differenziati" (così, sentenze n. 341/2006 e n. 207/2007).

Si noti che nel regime ante riforma, nell'ambito del quale, come si è detto, la verifica in esame avveniva per la prima volta all'udienza di prima comparizione, l'art. 183, comma 4, c.p.c. non operava distinzioni di sorta al riguardo poiché prevedeva: "Il giudice richiede alle parti, sulla base dei fatti allegati, i chiarimenti necessari e indica le questioni rilevabili d'ufficio delle quali ritiene opportuna la trattazione".

Ora, la seconda parte di tale previsione sia stata mutuata dall'art. 171-bis, primo comma, secondo periodo, ed è quindi riferibile alle sole questioni rilevabili d'ufficio in essa menzionate.

L'art. 171-bis c.p.c. al contempo lede il principio del contraddittorio, sancito ora in termini generali dall'art. 101, comma 2, secondo periodo, come integrato dal d. lgs. 149/2022, e da riferirsi anche alle decisioni interlocutorie che incidono sull'iter del giudizio, quale quella che è

chiamato ad adottare questo giudice e non solo a quelle che siano idonee a definirlo.

Del resto già il disposto dell'art. 183, comma 4, c.p.c. ante riforma era stato interpretato dalla giurisprudenza di legittimità come espressione del principio della "parità delle armi" (si vedano al riguardo Cass. civ., sez. II, 9.5.2016, n. 9318, e Cass. civ., 7.11.2013, n. 25054) e come tale ritenuto estensibile anche alla decisione conclusiva del processo.

Ed ora che quel principio, a seguito della novella 69/2029, è stato elevato a principio informatore del processo civile dall'art. 101, comma 2, c.p.c. sarebbe oltremodo contraddittorio limitarne l'applicazione alla sola fase conclusiva del processo.

Palese risulta quindi il contrasto della norma da applicarsi nel caso di specie anche con l'art. 24 Cost. – *Omissis*.

Il nuovo art. 171-bis c.p.c. censurato di incostituzionalità

Diego Volpino*

La nota esamina le argomentazioni adottate dal giudice di merito a sostegno della rimessione alla Corte costituzionale della questione di legittimità costituzionale dell'art. 171-bis c.p.c. per eccesso di delega e violazione del contraddittorio.

Il "cambio di paradigma" di fronte ad un giudice serio

Di questi tempi, rasserena constatare come la magistratura possa ancora annoverare giudici per i quali i principi costituzionali in materia processuale continuano a rappresentare irrinunciabili punti di riferimento nello svolgimento del loro lavoro quotidiano. Invero, è questa la sensazione che deriva dalla lettura dell'ordinanza in commento, con la quale il Tribunale di Verona ha richiesto alla Corte costituzionale di pronunciarsi sulla compatibilità del nuovo art. 171-bis c.p.c. con gli artt. 3, 24, 76 e 77 Cost.¹

È plausibile ipotizzare che, posto dinnanzi alla necessità di applicare la norma censurata nel caso concreto, il giudice *a quo* abbia articolato il suo ragionamento secondo una scansione logica inversa rispetto

all'ordine di esposizione dei motivi di censura risultante dall'ordinanza. Si sia, cioè, per prima cosa domandato come possa dirsi ragionevole e rispettosa dell'art. 24 Cost. una norma che sottrae al *previo* contraddittorio delle parti – e tra le parti ed il giudice² – una serie di importantissime questioni quali quelle oggi elencate dal 1° comma dell'art. 171-bis c.p.c. ed, *ante* riforma, dall'art. 183 c.p.c. (integrità del liti-sconsorzio, nullità della domanda principale o riconvenzionale, ecc.³), per assegnare al giudice non solo il potere-dovere di rilevarle, come era anche nel regime anteriore al 2022, ma pure quello di deciderle *inaudita altera parte*⁴. E la risposta non può che essere una: si tratta evidentemente di una norma irragionevole⁵, che contrasta sia con il dettato costituzionale (art. 24 Cost.), sia con l'art. 101, 2° comma, c.p.c., tramite il

* Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un *referee*.

¹ Nel momento in cui si scrive, il provvedimento risulta annotato da Scarselli, *Il Tribunale di Verona dubita della legittimità costituzionale dell'art. 171 bis c.p.c.*, in *giustiziainsieme.it*, 14 novembre 2023, e da Noceto, *Questioni di legittimità costituzionale del nuovo art. 171-bis c.p.c.* *Elementi per una lettura sistematica dell'ordinanza di rimessione*, in *Giusto Proc. Civ.*, 2023, 1211 e segg.

² Se è vero, e senza dubbio lo è, che "anche le iniziative del giudice debbono garantire il principio del contraddittorio, perché il processo non è un dialogo tra le sole parti" (così Luiso, *Diritto processuale civile*¹⁴, I, Milano, 2023, 35), allora non persuade l'implicazione in forza della quale "di fronte alle iniziative del giudice, le parti devono essere sempre in grado di replicare, di poter assumere iniziative contrarie a quelle che l'ufficio ha disposto" (Id., *op. ult. loc. cit.*; analogamente Danovi-Salvaneschi, *Diritto processuale civile. I principi*², Milano, 2023, 61; Balena, *Istituzioni di diritto processuale civile*⁶, I, Bari, 2023, 64), dato che siffatte attività difensive si pongono a valle di una decisione che il giudice ha ormai già preso.

³ Si tenga conto che, rispetto alla elencazione contenuta nel vecchio art. 183 c.p.c. (peraltro ritenuta meramente esemplifica-

tiva e non esaustiva: cfr. Tommaseo, *Gli artt. 180 e 183 e la novissima disciplina della fase preparatoria del processo di cognizione*, in *St. iuris*, 1996, 999), l'art. 171-bis c.p.c. implementa il novero delle verifiche preliminari demandando espressamente al giudice anche l'assunzione dei provvedimenti di cui agli artt. 107, 171, 3° comma, 269, 2° comma, e 292 c.p.c.: sul punto, cfr. Merlin(-Menchini), *Le nuove norme sul processo di primo grado davanti al tribunale*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2023, 587; Rota, *La fase introduttiva e di trattazione pre-udienza*, in Passanante a cura di, *Manuale breve della riforma Cartabia. Processo civile e adr*, Milano, 2024, 90 e segg.; Reali, *La fase introduttiva e della trattazione*, in Dalfino a cura di, *La riforma del processo civile*, Piacenza, 2023, 109; Delle Donne, *La fase introduttiva, la prima udienza e i provvedimenti del giudice istruttore*, in Tiscini a cura di, *La riforma Cartabia del processo civile*, Pisa, 2023, 290 e segg.

⁴ "La circostanza per cui tale attività verrà d'ora in poi compiuta dal giudice al di fuori del contatto con le parti non pare, di per sé, un aspetto da valutarsi positivamente, almeno da parte di quanti coltivino ancora l'idea di un processo civile e di un'amministrazione della giustizia meno burocratici": così Rota, *Il nuovo processo di cognizione*, Piacenza, 2022, 33.

⁵ "Il sacrificio del contraddittorio – che è anche criterio di buona amministrazione dei poteri del giudice – è davvero ecces-

quale il principio del contraddittorio è stato valorizzato, a livello di legislazione ordinaria, a presidio generale del processo civile⁶.

Da un diverso angolo visuale, il giudice rimettente si sarà poi domandato come possa l'art. 171-*bis* c.p.c. considerarsi in armonia con l'art. 3 Cost. posto che, dopo aver sottratto la risoluzione delle questioni di cui sopra al preventivo contraddittorio delle parti, continua a prevedere il potere-dovere del giudice di indicare loro tutte quelle altre, ulteriori e pur sempre rilevabili d'ufficio, di cui ritenga opportuna la trattazione nelle memorie integrative dell'art. 171-*ter* c.p.c.⁷. Con il che, il quesito si trasforma nel se questa sorta di classifica di importanza delle questioni⁸, improvvidamente istituita dall'entusiasta riformatore⁹ sulla base di una loro asserita maggior o minor "meritevolezza" di essere sottoposte a preventivo contraddittorio¹⁰, oltre a collidere con l'art. 3 Cost., non dia altresì luogo ad una genuina antinomia *intra codicem*, posto che l'art. 101, 2° comma, c.p.c. – per quanto

contenutisticamente svilito dalla riforma in nome di quel nuovo totem chiamato "pregiudizio effettivo"¹¹ – continua ad affermare in apertura che il giudice "assicura il rispetto del contraddittorio". Ed anche sotto questo profilo, la risposta appare piuttosto semplice ed immediata: la norma è espressione di una discrezionalità irragionevole, che travalica la libertà concessa al legislatore in materia processuale.

Sempre immaginando quale può essere stato il filo logico seguito dal giudice di merito, egli non avrà a questo punto potuto esimersi dal porsi un ulteriore interrogativo: *come* e *perché* si è arrivati a tutto ciò? Interrogativo del tutto legittimo, non foss'altro perché né la legge di delega¹², né i progetti ed i lavori ad essa prodromici recano traccia di un simile disegno¹³; il che non è poco, considerata la minuzia con la quale la legge 206 del 2021 ha dettagliato gli interventi, per il vero non del tutto attuati, relativi alla fase introduttiva e di trattazione della causa¹⁴. Da qui il duplice sospetto che, sul punto, il legislatore delegato non

sivo": così Merlin(-Menchini), *op. cit.*, 588; esprime perplessità anche Trisorio Liuzzi, *La fase introduttiva del giudizio civile di primo grado dinanzi al tribunale*, in *Giusto Proc. Civ.*, 2023, 43, mentre di "sostanziale arretramento sul piano della tutela del diritto al contraddittorio" parla Noceto, *op. cit.*, 1225.

⁶ "Il principio del contraddittorio si fonda sul presupposto che una questione discussa è meglio decisa di una questione non discussa: se, invece, si dovesse concludere che il giudice decide ugualmente bene anche senza il contributo delle parti, il principio del contraddittorio non avrebbe senso. Tanto varrebbe cancellare il secondo comma dell'art. 24 Cost.: così Luiso, *Diritto*, I, cit., 36.

⁷ In senso critico rispetto a questa dicotomia, cfr. Reali, *op. cit.*, 111; sull'indubbia opportunità di anticipare la segnalazione delle questioni rilevabili d'ufficio rispetto al decreto preliminare fuori udienza, si da porre le parti in grado di svolgere i conseguenti poteri processuali nelle memorie integrative, v. Merlin(-Menchini), *op. cit.*, 592; Balena, *Istituzioni*, II, cit., 64; Luiso, *Il nuovo processo civile*, Milano, 2023, 71.

⁸ Osserva Carratta, *Due modelli processuali a confronto: il rito ordinario e quello semplificato*, in *Giur. It.*, 2023, 699, che se anche il giudice dovesse procedere alle verifiche preliminari prima e fuori udienza, "sembra che, con riferimento sia al rilievo ufficioso delle questioni (anche di quelle processuali), sia alla pronuncia dei provvedimenti elencati dallo stesso art. 171-*bis*, ciò debba avvenire senza la preventiva instaurazione del contraddittorio tra le parti. Tant'è vero che l'ultimo periodo del 1° comma dell'art. 171-*bis* si preoccupa di esplicitare che delle questioni rilevabili d'ufficio di cui il giudice ritiene opportuna la trattazione le parti potranno trattare nelle memorie integrative di cui all'art. 171-*ter*".

⁹ La calzante definizione è di Delle Donne, *La fase introduttiva*, cit., 288.

¹⁰ Il mantenimento della formulazione già contenuta nel vecchio art. 183, 4° comma, c.p.c. là dove può indurre a ritenere che il giudice possa scegliere, tra le questioni rilevabili d'ufficio, quelle di cui ritiene opportuna la trattazione, è sensatamente criticato da Buoncristiani, *Il processo di primo grado. La leale collaborazione tra parti, giudice e terzi*, in Cecchella a cura di, *Il processo civile dopo la riforma*, Bologna, 2023, 47, ad avviso del quale non è stata colta l'opportunità di modificare il dato normativo alla luce dell'evidenza che "ogni questione rilevata (e non rilevabile) d'ufficio deve essere sempre purgata nel contraddittorio delle parti" (cors. dell'A.).

¹¹ È ragionevole prevedere che proprio la giurisprudenza tenderà purtroppo ad utilizzare il novellato art. 101, 2° comma, a mo' di supporto normativo per aprire definitivamente le porte del processo civile alla c.d. teoria del "pregiudizio effettivo" (sulla

quale v., per tutti, Donzelli, *Pregiudizio effettivo e nullità degli atti processuali*, Napoli, 2020). Per una panoramica dei vari punti di vista espressi in dottrina sul significato e le implicazioni della norma modificata v., senza pretese di completezza, Chizzini, *La recente novella del processo civile: un quadro generale*, in *Jus*, 2023, 213; Consolo, *Spiegazioni di diritto processuale civile*¹⁵, II, Torino, 2023, 228 e seg.; Scarpa, *Il processo ordinario di primo grado*, in Mancini, Merone, Scarpa, *Il processo ordinario e semplificato di cognizione di primo grado*, Milano, 2024, 31 e segg.; Donzelli, *Riforma del processo civile: le disposizioni generali e il processo di cognizione*, in *giustiziavivibile.com*, 22 novembre 2022, 3 e seg.; Fradeani, *Tutela del contraddittorio e pregiudizio effettivo*, in *Giur. It.*, 2023, 1312 e segg.; Luiso, *Il nuovo processo civile*, cit., 22 e segg.; Delle Donne, *Principio del contraddittorio*, in Tiscini, *op. cit.*, 59 e segg.; Carratta, *Le riforme del processo civile*, Torino, 2023, 17 e segg.

¹² Sulla quale v., tra i molti, Costantino a cura di, *La riforma della giustizia civile. Prospettive di attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206*, Bari, 2022; 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 e segg.; Boccagna, *Le norme sul giudizio di primo grado nella delega per la riforma del processo civile: note a prima lettura*, in *ildirittoprocessuale.it*, 2022, fasc. 3, 260; Dalmotto, *Gli obiettivi e l'iter legislativo della riforma*, in Id. a cura di, *Lezioni sul nuovo processo civile*, Bologna, 2023, 1 e segg.; Dondi, *Obiettivi e risultati della recente riforma del processo civile. La disciplina della cognizione a una prima lettura*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 2021, 927 e segg.; Cavallini, *Verso il nuovo modello del procedimento ordinario di cognizione*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2022, 161 e segg.

¹³ Cfr. Mandrioli-Carratta, *Diritto processuale civile*²⁸, II, Torino, 2024, 42 e seg.; Merlin(-Menchini), *op. cit.*, 587, nt. 17; D'Adamo, *La contumacia nel nuovo giudizio ordinario di primo grado dinanzi al tribunale*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2023, 1570.

¹⁴ Invano il legislatore delegante ha demandato all'esecutivo il compito di intervenire sul testo dell'art. 164 c.p.c. per (cercare di) coordinarlo con quello del nuovo art. 281-*quater*, e ciò proprio al fine di evitare gli evidenti cortocircuiti concettuali evidenziati dalla dottrina: in proposito, v. Trisorio Liuzzi, *op. cit.*, 34 e segg.; Boccagna, *Le norme*, cit., 269; Volpino, *La nuova fase introduttiva del procedimento ordinario di cognizione*, in *Giusto Proc. Civ.*, 2022, 725 e segg.; Capasso, *Brevi notazioni perplesse intorno all'ordinanza definitiva di rigetto per vizi dell'editio actionis*, in *Foro It.*, 2023, V, 109 e segg.; Rota, *La fase introduttiva*, cit., 85; Id., *Il nuovo processo di cognizione*, cit., 39 e seg.

solo abbia operato eccedendo i limiti fissati dalla legge di delegazione, e dunque in violazione degli artt. 76 e 77 Cost., ma che, a giudicare dai risultati, lo abbia anche fatto fornendo soluzioni potenzialmente collidenti con i principi ed i fini enunciati nella stessa. Per un verso, come si è detto, l'anticipazione delle verifiche preliminari rispetto alla prima udienza non risulta essere tra gli interventi mediante i quali il legislatore delegante ha inteso valorizzare la fase anteriore alla prima udienza allo scopo di veder anticipata al suo svolgimento la definizione del *thema decidendum* e del *thema probandum*¹⁵. Per altro verso, è tutto da dimostrare che il previo e solitario compimento di tali verifiche preliminari coadiuvi il raggiungimento degli obiettivi di semplificazione, speditezza e razionalizzazione del processo esplicitamente perseguiti dal legislatore delegante – peraltro nel dovuto rispetto della garanzia del contraddittorio –, posto che, come giustamente evidenziato dal giudice *a quo*, l'intenzionale assenza di una preventiva interlocuzione tra le parti ed il giudice in ordine alla questione rilevata d'ufficio esclude in radice che egli possa giovare di utili e comunque maggiori elementi di valutazione¹⁶, tali da indurlo, talvolta, a ritornare sui propri passi per escludere la sussistenza stessa della questione ravvisata in prima battuta¹⁷.

Fatta luce sul *come*, ossia in violazione degli artt. 76 e 77 Cost., si è arrivati all'introduzione di una norma di per sé lesiva degli artt. 3 e 24 Cost., si può ora affrontare la questione del *perché*, la cui risposta peraltro affiora anch'essa dall'ordinanza in commento, pur senza assumere rilievo sotto il profilo delle censure di incostituzionalità in essa svolte. Come si è altrove osservato¹⁸, l'art. 171-*bis* c.p.c. rappresenta, insieme agli artt. 127-*bis* e 127-*ter* c.p.c., una delle principali e più evidenti trasposizioni, sul piano normativo, dell'attuale tendenza di una parte della magistratura (per fortuna, non di tutta, e l'ordinanza in esame lo dimostra) a rifuggire quanto più possibile i momenti di contatto personale e di dialogo diretto con i difensori

delle parti, momenti considerati alla stregua di perdite di tempo ostative al raggiungimento di adeguati standard di efficienza e produttività. Una tendenza che ha presto trovato una più che benevola accoglienza anche presso il Ministero della Giustizia – ciò che ne ha agevolato e velocizzato la traduzione in legge –, nei cui ambienti esponenti di spicco a cavallo tra il “politico” ed il “tecnico” hanno infatti iniziato pubblicamente ad evocare la discesa in campo di nuove figure di giudici “decisori”, zelanti dispensatori di dieci p.q.m. al dì ed al contempo committenti della stesura delle sottostanti motivazioni agli addetti dell'u.p.p.¹⁹.

Come si diceva, di questo mutamento, per dir così, “culturale” vi è menzione anche nell'ordinanza in commento, là dove essa richiama una dossier del servizio studi di Camera e Senato del 18.10.2021, in cui si afferma che la situazione processuale creata dall'applicazione dell'art. 183 vecchio testo “*disincentiva* le parti ad una effettiva ed informata partecipazione all'udienza ed *il giudice ad un attento studio preliminare dei fascicoli*”, donde “la modifica proposta mira quindi alla *responsabilizzazione delle parti* e a una riduzione dei tempi della causa (...)” (cors. agg.). L'assunto di fondo, ciò che si è definito il *perché*, sta tutto in queste righe: sono sempre e soltanto le parti (che controbattono) ed i loro difensori (che le assistono, nutrendo per giunta l'ambizione di essere ascoltati dal giudice) i veri responsabili del dissesto della giustizia civile italiana, e dunque sono soltanto loro a meritare, di riforma in riforma, di essere “responsabilizzati”²⁰. Al contrario, il giudice non va mai responsabilizzato, né tantomeno incentivato, ove dimostri di non esserlo, ad uno scrupoloso studio preliminare del fascicolo, cosa assai migliore (ma si dubita anche più efficiente e leale per le parti) ritenendosi quella di far sì che egli possa per la prima volta interessarsi del contenuto e dell'andamento della causa quando essa è giunta pressappoco a metà del suo svolgimento.

A dire il vero, esaminando il nuovo assetto impresso alle fasi di preparazione e trattazione della causa, at-

¹⁵ La circostanza che soltanto in sede di attuazione della delega le verifiche preliminari siano state “espianate” dalla disciplina della prima udienza di trattazione, per essere ad essa anteposte, trova indiretta conferma nei difetti di coordinamento tra gli artt. 171 e 291 c.p.c., maldestramente rimaneggiati, e nei conseguenti problemi interpretativi circa l'individuazione del momento determinativo della contumacia del convenuto, sui quali v. D'Adamo, *op. cit.*, 1574; Trisorio Liuzzi, *op. cit.*, 39 e seg.; Rota, *Il nuovo processo di cognizione*, cit., 28 e seg.; Reali, *La fase introduttiva*, cit., 108; Volpino, *op. cit.*, 725 e segg.

¹⁶ Cfr. Merlin(-Menchini), *op. cit.*, 585 e seg.

¹⁷ Per consonanti rilievi, v. Merlin(-Menchini), *op. cit.*, 588, che paventa “il rischio, per i giudici che intendessero fare un uso massiccio dell'intervento “preliminare”, di emettere provvedimenti sbagliati e superflui che obblighino poi comunque a ritornare sui propri passi”; Reali, *op. cit.*, 111, la quale dubita della revocabilità del provvedimento qualora il giudice si persuada, esaminate le memorie, di avere errato nel rilievo; Buoncristiani, *Il processo di primo grado. Introduzione, preclusioni, trattazione e decisione*, in Cecchella, *op. cit.*, 61, il quale osserva come l'assenza di un previo contraddittorio fa sì che il giudice “non solo non può aver tenuto

conto dell'eventuale richiesta di autorizzazione per la chiamata di un terzo da parte dell'attore, ma neppure della presa di posizione dell'attore sulle difese del convenuto e, quindi, su tutte le eventuali questioni rilevabili d'ufficio”; v. anche Delle Donne, *La fase introduttiva*, cit., 305 e segg., che considera la scelta di dislocare le verifiche preliminari e il rilievo ufficioso di questioni da sé sola inefficace.

¹⁸ Cfr. Volpino, *op. cit.*, 713 e segg., ove più distese considerazioni in argomento.

¹⁹ A conferma, si v. quanto riportato in Volpino, *op. cit.*, 714 e seg., nt. 15.

²⁰ Osserva Chizzini, *op. cit.*, 208, come l'ultima riforma confermi una “non nuova (...) corrente o propensione, che dir si voglia, verso un accentuato dirigismo regolamentatore del processo, cui si accompagnano non inibite e ingiustificate pulsioni sanzionatorie”, basate sul “convincimento profondamente sbagliato, almeno così si crede, che tutti i mali della giustizia civile siano dovuti alla litigiosità delle parti e al capzioso approfittamento degli avvocati, sicché ogni intervento è volto a limitare, restringere, ingabbiare, precludere, gravare, sanzionare”.

tenta dottrina ha osservato come, in realtà, la relativa disciplina demandi al giudice un doppio studio del fascicolo: il primo, funzionale all'esercizio dei poteri di cui all'art. 171-*bis*, da compiersi subito dopo lo scambio degli atti introduttivi; il secondo, finalizzato ad una adeguata preparazione della prima udienza, da svolgersi dopo il deposito delle memorie dell'art. 171-*ter*²¹. In sé, l'osservazione può senz'altro ritenersi corretta, ma ad una condizione, e cioè che la si tragga dall'esame delle sole norme appena richiamate. Diversamente, qualora si voglia ad esse accompagnare l'art. 5, D.Lgs. n. 151/2022, che attribuisce all'u.p.p., tra gli altri compiti, anche quello di supportare il magistrato nello svolgimento delle verifiche preliminari, ci si rende immediatamente conto di quanto sia – qui sì! – potente l'incentivo per i giudici ad interpretare in maniera “creativa” il termine “supporto”, allo scopo di affidare in maniera pressoché integrale lo studio degli atti introduttivi e l'effettuazione delle verifiche preliminari agli addetti dell'u.p.p., con tutto ciò che peraltro dovrebbe inevitabilmente conseguire in termini di violazione dell'art. 102 Cost.²².

Nel tentativo di disinnescare le criticità evidenziate dal giudice *a quo* e qui brevemente riepilogate, parte della dottrina ha prontamente rimarcato come l'art. 171-*bis* non sia norma di necessaria e doverosa applicazione, ben potendo il giudice disattendere la tempistica da essa istituita senza che da ciò derivi alcuna conseguenza sull'andamento e sulle sorti del proces-

so²³. Pare anzi di veder velatamente suggerita ai giudici, da parte di alcuni studiosi, l'adozione di una sorta di “obiezione di coscienza”, consistente nel disapplicare volontariamente l'art. 171-*bis* per limitarsi a segnalare la questione preliminare con decreto *ante* udienza, posponendone la decisione a seguito della trattazione scritta ed in apertura della prima udienza²⁴. Indubbiamente, si tratta di rilievi corretti nel merito ed apprezzabili quanto al fine perseguito, essendo ormai chiaro a tutti che l'art. 171-*bis* è una disposizione che pone più problemi, anche di costituzionalità, di quanti pretenda di risolvere²⁵. Nulla però esclude che vi siano giudici civili inclini a fare pedissequa e letterale applicazione della legge processuale vigente, e che dunque – intendiamoci: ad oggi, in maniera del tutto legittima – intraprendano metodicamente a svolgere le verifiche preliminari e ad emanare gli eventuali conseguenti provvedimenti senza aver previamente instaurato il contraddittorio sulla questione rilevata²⁶. Ed ogni volta che ciò dovesse accadere, si profilerebbe inevitabilmente, per i motivi esposti, un autonomo problema di tenuta costituzionale dell'art. 171-*bis* che pertanto ha da esser risolto ora, una volta per tutte, dal Giudice delle leggi, con l'auspicio che quest'ultimo si astenga dal seguire talune opinioni dottrinali che sembrerebbero sottintendere che la norma è sì incostituzionale, ma non viola la Costituzione perché può essere liberamente disapplicata dal giudice di merito.

²¹ Cfr. Menchini(-Merlin), *op. cit.*, 579 e seg.; Trisorio Liuzzi, *op. cit.*, 39; Boccagna, *La nuova organizzazione del processo*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2023, 1344.

²² Sul punto, cfr. spec. Delle Donne, *La fase introduttiva*, cit., 310 e seg., la quale sente il bisogno di rimarcare ciò che prima della riforma sarebbe parso ovvio e scontato, ossia che “la funzione giurisdizionale va infatti, nei processi dichiarativi, dalle verifiche preliminari alla decisione senza soluzione di continuità. Senza possibilità, cioè, di immaginarne fasi che, solo perché artificialmente bollate come “preparatorie ai compiti del magistrato”, non siano del tutto gestite o verificate da quest'ultimo in prima persona”.

²³ Cfr. Merlin(-Menchini), *op. cit.*, 586, nt. 18 e 19; Luiso, *Diritto*, II, cit., 30; Carratta, *Le riforme*, cit., 42 e seg.; Capponi, *Note sulla fase introduttiva del nuovo rito di ordinaria cognizione*, in *giustiziacivile.com*, 26 ottobre 2022, 5; Trisorio Liuzzi, *op. cit.*, 42; Reali, *op. cit.*, 110; Noceto, *op. cit.*, 1226; Delle Donne, *La fase introduttiva*, cit., 291, che dall'esatto rilievo in forza del quale l'art. 171-*bis* non muta “il regime di rilievo delle relative questioni e dei provvedimenti consequenziali, che restano fissati nelle specifiche *sedes materiae* espressamente richiamate e cui soltanto occorre perciò fare riferimento”, trae la conclusione che l'intento della

norma sia “chiaramente solo quello di enfatizzare, attraverso una indicazione ricognitivo/riassuntiva, una linea di tendenza: la concentrazione in fase precoce del rilievo delle questioni preliminari e dell'adozione dei pertinenti provvedimenti, in nome degli obiettivi di razionalizzazione e speditezza che animano l'intera riforma”.

²⁴ In questo senso, v. spec. Capponi, *op. loc. ult. cit.*; Merlin(-Menchini), *op. cit.*, 589, secondo la quale “vi è da auspicare che almeno nei casi di più evidente inopportunità di ordinare le “provvidenze” solo sulla base di un confronto solitario con il fascicolo della fase introduttiva, il giudice possa soprassedere e limitarsi nel decreto a segnalare la questione, invitando le parti a trattarne in sede di memorie integrative *ex art.* 171-*ter*, ed, eventualmente, a “completare” o “mettere in regola” la documentazione già prodotta”.

²⁵ Cfr. Reali, *op. cit.*, 111.

²⁶ Così, infatti, Masoni, *Fase introduttiva del giudizio di primo grado*, in Id. a cura di, *Commentario sistematico al nuovo processo civile*, Milano, 2023, 160, che ritiene doveroso per il giudice rispettare il termine assegnato dall'art. 171-*bis* per lo svolgimento dei controlli preliminari, proprio “in quanto incidente sull'esercizio del diritto di difesa delle parti”.