

## **OSSERVATORIO PER LA GIUSTIZIA CIVILE DI MILANO.**

### **RELAZIONE ALL'INCONTRO DEL 28 FEBBARIO 2007.**

*“Prassi applicative del rito novellato presso le sezioni del Tribunale di Milano: introduzione del processo ed esigenze del contraddittorio”*

Mi è stato assegnato il compito, con questo mio breve intervento, di riferirvi l'esito della rilevazione (effettuata tramite la distribuzione, a tutti i giudici del Tribunale civile di Milano, di un questionario) sulla prassi interpretativa e applicativa delle modifiche al codice di procedura civile introdotte dalla L. 80/2005 e successive modificazioni. In particolare devo illustrarvi le risposte che sono state date alle domande del questionario in punto di fase introduttiva del processo ed esigenze del contraddittorio.

Il questionario che è stato distribuito ai giudici civili è stato predisposto dall'Osservatorio per la giustizia civile di Milano al fine di cogliere quale sia l'orientamento interpretativo prevalente rispetto alla normativa novellata e di verificare se quelle che sono state le prime indicazioni sulle modifiche legislative date dall'Assemblea Nazionale degli Osservatori sulla giustizia civile all'esito dell'incontro che si tenne a Firenze il 17 e 18 giugno 2006 trovano riscontro a Milano, nel diritto vivente all'interno delle aule di giustizia. Si legge all'esito dell'incontro di Firenze, nella relazione di sintesi del gruppo di lavoro su “Protocollo e le Riforme Processuali” : *“Unanime l'indicazione da parte degli Osservatori: il processo civile deve essere improntato al dialogo tra i soggetti protagonisti, giudice e avvocati, e alla flessibilità, dialogo e flessibilità da declinare rispetto a tutte le varie opzioni consentite dal nuovo disegno del cpc novellato e a partire dalla domanda iniziale sulla funzione della prima udienza quale udienza di smistamento o di effettiva trattazione, domanda rispetto alla quale è prevalsa l'indicazione di considerarla soprattutto una udienza utile, a cui avvocati e giudice devono giungere preparati.”* .

Il questionario di cui vi devo riferire è stato pensato considerando la *ratio* della legge 80/2005 nella parte in cui riguarda il codice di rito e quindi al fine di indagare, attraverso le risposte, se la *ratio legis*, gli obiettivi del legislatore sono raggiunti, raggiungibili. La *ratio* consiste nell'accelerazione del tempo del processo, finalità che il legislatore ha cercato di conseguire attraverso l'anticipazione dei tempi delle preclusioni per tutti i soggetti del processo -attore, convenuto e giudice- e attraverso la concentrazione dell'attività di trattazione orale della causa alla prima udienza di comparizione delle parti, quella descritta dall'art. 183 c.p.c..

Quanto all'anticipazione delle preclusioni, è noto che il convenuto decade dalla facoltà di proporre eccezioni, domanda riconvenzionale e chiamata in causa di un terzo, allo scadere del 20 giorno antecedente alla data della prima udienza di comparizione e che, per evitare un'eccessiva compressione del diritto di difesa di questa parte, i termini a difesa di comparizione ex art. 163 bis c.p.c. sono stati portati da 60 a 90 giorni.

Le preclusioni dell'attore, per la proposizione di domande ed eccezioni nuove che siano conseguenza delle eccezioni e della domanda riconvenzionale del convenuto o per la richiesta di chiamata in causa di un terzo, scattano alla prima udienza di comparizione e trattazione della causa ex art. 183 c.p.c., mentre prima della modifica maturavano nel secondo momento di attività processuale ovvero all'udienza di trattazione successiva all'udienza ex art. 180 c.p.c..

Anche il giudice se intende rilevare eccezioni d'ufficio lo deve fare a questa prima udienza di comparizione e trattazione, così come alla stessa udienza deve compiere ogni altra attività di trattazione orale (sottoporre all'attenzione del contraddittorio questioni meritevoli di trattazione).

E' sufficiente una semplice lettura della nuova formulazione dell'art. 183 c.p.c. per comprendere la centralità dell'udienza di prima comparizione delle parti e trattazione della causa: in questo momento processuale non solo si deve verificare la regolare costituzione del contraddittorio e la partecipazione di tutte le parti necessarie del processo, ma anche si definisce il *thema decidendum*,

posto che con le successive memorie ex art. 183 co 6 c.p.c. n.1) e n. 2) le parti possono solamente precisare le domande e le eccezioni già proposte (*emendatio libelli* e non *mutatio*).

La centralità effettiva della prima udienza si può dire che dipende, anche intuendo quali sono state le prime opzioni interpretative emerse all'interno dell'Osservatorio e trasfuse nella formulazione delle domande del questionario, da più fattori individuabili:

- nella completezza degli atti di costituzione delle parti,
- nella tempestiva costituzione in giudizio delle parti e, soprattutto, della parte convenuta,
- nel fatto che avvocati e giudice arrivino all'udienza preparati sull'oggetto del processo, sul contenuto delle difese, sulla natura e contenuto dei documenti depositati.

Questi tre fattori sono intimamente connessi tra loro, se gli atti non sono completi o se le parti non si sono costituite prima dell'udienza i soggetti del processo non potranno all'udienza avere completa cognizione della materia del contendere e della specificità di quella causa.

L'esercizio virtuoso dei poteri e delle facoltà che spettano alle parti e al giudice alla prima udienza ex art. 183 c.p.c., si è detto, dipende anche dal contenuto degli atti di costituzione; la novella, infatti, sebbene formalmente non abbia modificato il contenuto dell'atto di citazione (se non nella parte della *vocatio in ius* quanto al termine a difesa del convenuto) e della comparsa di costituzione e risposta, nel suo dispiegarsi dinamico refluisce anche sul contenuto degli atti di costituzione. Si vuole dire che l'atto di citazione deve essere esaustivo delle difese dell'attore quanto all'allegazione dei fatti costitutivi della domanda, posto che con la memoria ex art. 183 co 6 n. 1) si possono solo precisare le domande, mentre se si allegano fatti nuovi, diversi da quelli esposti in citazione la domanda potrebbe risultare nuova e non semplicemente modificata e in quanto tale potrebbe non trovare ingresso nel processo; si vuole dire che se le eccezioni di parte devono essere svolte dal convenuto non oltre il termine di 20 giorni prima della data dell'udienza di comparizione è evidente che il contenuto della comparsa di costituzione e risposta deve comprendere tutte le eccezioni rilevabili nel caso concreto perché oltre non possono trovare spazio se non nei limiti delle modificazioni di cui al comma 6 dell'art. 183 c.p.c.. E' dunque necessario che l'atto di citazione e la comparsa di costituzione e risposta siano quanto più completi possibile.

Lo spirito della novella, anticipando le preclusioni, soprattutto quelle del convenuto, al momento della costituzione tempestiva in cancelleria, dovrebbe determinare come effetto quello di spingere le parti convenute a costituirsi di regola in cancelleria e non direttamente all'udienza di prima comparizione. Dalla rilevazione del questionario si registra che questo effetto non si è ancora manifestato in modo evidente, solo in alcune sezioni (IV<sup>^</sup>, VII<sup>^</sup>, VIII<sup>^</sup> civile) è stato notato un incremento delle costituzioni in cancelleria delle parti convenute, ma si tratta di un incremento appena percettibile, non vistoso, modesto. E' chiaro che nello spirito della legge ciò dovrebbe mutare non solo nell'ottica di dare pieno sviluppo all'attività dell'udienza ex art. 183 c.p.c., rendendo possibile l'effettiva trattazione orale nel contraddittorio delle parti, ma anche in un'ottica di strategia difensiva della parte convenuta; infatti la sua costituzione tempestiva in cancelleria le consente di svolgere eccezioni utili a paralizzare la domanda attorea, mentre la costituzione in udienza le lascia un margine difensivo limitato alle mere contestazioni, omessa ogni allegazione di fatti nuovi e diversi da quelli esposti in citazione, con il rischio che, qualora la difesa contenuta nella comparsa di costituzione e risposta sia più ampia della mera contestazione e sia qualificata come eccezione, essa possa essere ritenuta inammissibile perché introdotta quando la parte non ne aveva più il potere. Quindi, tornando all'esito del questionario sul punto, v'è da dire che forse è trascorso troppo poco tempo dall'entrata in vigore delle modifiche legislative perché si possano apprezzarne gli effetti sulle strategie difensive delle parti e in particolare si possano apprezzare gli effetti negativi di una tardiva costituzione in giudizio della parte convenuta. Detto ciò per favorire la prassi della tempestiva costituzione in giudizio della parte convenuta, anche ove essa non abbia alcuna eccezione da sollevare, si potrebbe recuperare l'indicazione data dall'Osservatorio sulla giustizia civile di Milano nel *Protocollo per i processi civili* sull'opportunità di inserire nella *vocatio in ius*, in citazione, un avvertimento più ampio di quello prescritto dall'art. 163 comma 3 n.7) c.p.c. sulle eventuali conseguenze negative di una costituzione tardiva.

Il questionario, dopo la prima domanda sulla costituzione della parte convenuta, procede con una serie di domande aventi ad oggetto le attività che si svolgono all'udienza di prima comparizione delle parti e trattazione della causa, tutte finalizzate a verificare se questa udienza viene valorizzata come momento centrale del processo, in attuazione del principio dell'oralità del contraddittorio e della concentrazione della trattazione o, più semplicemente, come udienza, dopo la verifica della rituale costituzione delle parti, di smistamento.

Devo riferirvi che sul punto le risposte date dai giudici, dalla maggioranza dei giudici, sono confortanti perché è emerso che non solo si ritiene che a tale udienza si possono compiere tutte le attività di trattazione, ma anche che queste attività si compiono effettivamente.

L'udienza viene considerata come momento di gestione concreto della causa e non come semplice spazio di verifica del contraddittorio: ciò è reso evidente dal fatto che quasi tutti i giudici del Tribunale di Milano hanno dichiarato di fissare per ogni causa, con lo strumento dell'art. 168 bis c.p.c., un'udienza assegnando un'ora fissa e dedicando un tempo che varia dai 10 ai 15 minuti, ovviamente in considerazione dell'oggetto di ogni singolo processo; pochi hanno dichiarato di fissare le prime udienze per fasce di orari ( per esempio la sezione II<sup>a</sup> fallimentare) e solo due giudici hanno risposto di non stabilire per le trattazioni orari differenziati (tutte le cause fissate nella mattinata alla medesima ora).

All'udienza, inoltre, si decidono le istanze di condanna anticipata, di provvisoria esecuzione o sospensione della p.e. del D.I. opposto (ex artt. 648 e 649 c.p.c.) se le istanze sono contenute negli atti di costituzione o anche direttamente a verbale e solo raramente si concedono rinvii.

E' emersa inoltre la propensione dei giudici di modulare le soluzioni tecniche di rito in considerazione della tipologia del processo e dell'oggetto della domanda: si decidono le istanze di condanna anticipata, di provvisoria esecuzione o sospensione della p.e. del D.I. opposto (ex artt. 648 e 649 c.p.c.) se esse sono contenute negli atti di costituzione o anche direttamente introdotte a verbale e solo raramente si concedono rinvii. Inoltre in processi di una certa complessità alla prima udienza alcuni giudici hanno dichiarato di concordare con le difese le date dei futuri rinvii per l'attività di istruzione probatoria; se la causa lo consente per oggetto e qualità delle parti si programma il tentativo di conciliazione, eventualmente chiedendo ai legali di collaborare in questa attività; si indica genericamente la tipologia di prova dei fatti di causa.

In particolare è risultato che all'udienza ex art. 183 c.p.c.:

- vengono decise le istanze ex art. 648 c.p.c. solo se la parte opposta si è costituita nei venti giorni precedenti, in caso contrario di costituzione in udienza alcuni giudici rinviando la decisione sull'istanza ex art. 648 c.p.c. ad una successiva udienza fissata a non oltre 15-30 giorni solo per quella attività; altri differiscono la decisione a dopo la scadenza dei termini eventualmente concessi ex art. 183 co 6 c.p.c.;
- l'istanza ex art. 649 c.p.c. viene decisa in prima udienza anche se la parte opposta si è costituita in udienza se lo richiede l'opponente, se invece questa parte vuole esaminare la difesa dell'opposta la decisione viene differita con le medesime modalità sopra esposte per l'art. 648 c.p.c.;
- le istanze ex art. 186 bis e 186 ter c.p.c. vengono decise alla prima udienza ex art. 183 c.p.c. e se proposte in udienza su richiesta della controparte può essere disposto un rinvio della trattazione ad un giorno successivo senza autorizzare lo scambio di memorie.

La trattazione della causa è vista come essenzialmente orale, tanto che non si autorizza lo scambio di memorie diverse da quelle "tipiche" di cui all'art. 183 co 6 c.p.c. e le difese sono autorizzate a svolgere deduzioni a verbale, facoltà che sinceramente non vedo come il giudice potrebbe negare, soprattutto considerando che dopo la fase processuale dell'udienza di trattazione ex art. 183 commi 1-5 c.p.c. non si possono introdurre in giudizio nuove domande ma solo si possono modificare e precisare quelle già proposte. E' chiaro che la verbalizzazione dell'avvocato difensore dovrebbe in un corretto svolgimento dell'attività processuale e del contraddittorio essere precedute da un'illustrazione orale.

Il questionario ha posto, poi, alcune domande sulla possibilità di concedere rinvii in prosecuzione dell'udienza ex art. 183 c.p.c. in presenza di ipotesi particolari:

- quando il rinvio viene chiesto dai difensori che danno atto che pendono trattative: le risposte non sono state tutte del medesimo contenuto, ma posso dirvi che per lo più è emerso l'orientamento favorevole alla concessione del rinvio disponendo spesso per l'udienza successiva la comparizione personale delle parti ex art. 185 c.p.c. per il tentativo di conciliazione;
- quando il rinvio viene richiesto dall'attore che deve fronteggiare la riconvenzionale dalla parte convenuta costituita tempestivamente in cancelleria; l'esigenza che sorge in questa situazione è quella di tutelare il diritto di difesa della parte attrice, che consuma all'udienza ex art. 183 c.p.c. il potere di proporre "le domande e le eccezioni che sono conseguenza della domanda riconvenzionale o delle eccezioni proposte dal convenuto". Il termine a difesa dell'attore, convenuto rispetto alla domanda riconvenzionale, è di soli 20 giorni a fronte dei 90 che di regola ha il convenuto. Alla domanda del questionario se, su richiesta dell'attore, viene concesso un rinvio dell'udienza si sono registrate diverse tipologie di risposte: alcuni hanno dichiarato di essere orientati nel senso di concedere il rinvio dell'udienza a breve, senza però autorizzare lo scambio di memoria di replica alla riconvenzionale, altri invece hanno dichiarato di non rinviare ritenendo idoneo per la difesa dell'attore rispetto alla riconvenzionale lo strumento delle memorie di cui all'art. 183 co 6 n. 1) e 2), altri, infine, concedono il rinvio dell'udienza e autorizzano lo scambio di memorie diverse da quelle dell'art. 183 co 6 c.p.c. quindi ricorrendo all'art. 170 c.p.c.. Mi rendo conto che il punto è delicato e che tocca il diritto di difesa dell'attore, diritto costituzionalmente garantito.

Il sistema pare rigoroso perché l'attore, rispetto alla riconvenzionale, ha termine a difesa in sostanza coincidente con 20 giorni e può proporre le eccezioni e le domande conseguenti alla riconvenzionale solo entro l'udienza, quindi con dichiarazione orale verbalizzata, eccezioni e domande che potranno poi essere precisate, ma non mutate, con la memoria successiva ex art. 183 co 6 c.p.c.. Può dirsi dunque che la difesa dell'attore, quando è proposta la riconvenzionale dal convenuto, deve arrivare all'udienza pronta e preparata ad introdurre le eventuali eccezioni e domande consequenziali: in certe situazioni potrebbe essere difficile introdurre una domanda nuova oralmente e quindi, sempre con cautela e solo ove le questioni siano veramente complesse, potrebbe non criticarsi la decisione del giudice di rinviare in prosecuzione dell'udienza ex art. 183 c.p.c., consentendo all'attore di depositare ex art. 170 co 2 c.p.c. memoria per introdurre le eccezioni e le domande che sono conseguenza della riconvenzionale. Certo non ha molto senso rinviare senza autorizzare lo scambio della memoria perché penso che ciò che interessa all'attore, convenuto in riconvenzionale, è di poter predisporre una difesa scritta in replica alla riconvenzionale e tale replica non può coincidere, se la difesa vuole introdurre nuove domande od eccezioni, con le memorie ex art. 183 co 6 c.p.c., mentre la memoria ex art. 183 co 6 n. 1) può essere utilizzata anche per la replica alla riconvenzionale, però solo ove l'attore non voglia introdurre domande nuove che non possono trovare ingresso oltre l'udienza ex art. 183 c.p.c.. Ritengo comunque che tutto il sistema esiga una individuazione rigorosa dell'ampiezza e del contenuto della domanda riconvenzionale, da ammettersi nei soli specifici limiti di cui all'art. 36 c.p.c..

Per altro vorrei sottolineare che il diritto di difesa dell'attore mi sembra altrettanto limitato nelle ipotesi in cui la parte convenuta si costituisca all'udienza ex art. 183 c.p.c. depositando un'ampia comparsa conclusionale di non meno di 20 pagine e nella quale non propone domande nuove né eccezioni in senso stretto ma allega nuovi fatti o una nuova loro visione, rappresentazione: anche in questo caso l'attore dovrebbe immediatamente comprendere il senso delle difese, quantomeno per valutare se chiedere di essere autorizzato a chiamare in causa un terzo. Penso anche che in una situazione come questa la garanzia del diritto di difesa e dell'effettività del contraddittorio non possa prescindere dall'esatta definizione dell'attuale concetto di eccezione di parte.

La mia relazione termina a questo punto dell'esame del questionario il cui successivo contenuto sulle diverse modalità di trattazione vi verrà riferito dal collega dott. Ricciardi.

In conclusione vorrei solo aggiungere che un processo dove la trattazione deve essere orale, concentrata al fine della realizzazione di un effettivo contraddittorio, è possibile solo se gli atti processuali sono completi, se la loro conoscenza è reale, se i protagonisti del processo arrivano all'udienza preparati su atti e documenti, e, quindi, omettendo di delegare la specifica attività processuale che si deve compiere all'udienza ex art. 183 c.p.c. a domiciliatari (che candidamente si presentano in udienza e alla più banale domanda rispondono che nulla sanno della causa perché sono "solo" domiciliatari), a sostituti d'udienza e a giudici onorari di tribunale, se non nei casi in cui anche tali delegati (sulla cui professionalità in questa sede non mi sento di rilevare alcunché se non ricordare che spesso ci sono di grande ausilio) siano effettivamente istruiti ed adeguatamente informati.

*amina simonetti*  
(*giudice Tribunale civile di Milano*)